

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA – IDP
ESCOLA DE DIREITO DO BRASIL – EDIRB
MESTRADO PROFISSIONAL INTERDISCIPLINAR EM DIREITO, JUSTIÇA E
DESENVOLVIMENTO

ANA LUIZA VASCONCELLOS COELHO DE ARAÚJO

**A TUTELA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO AMBIENTE DIGITAL: uma
análise da jurisprudência dos Tribunais Superiores, à luz do direito fundamental à
proteção de dados**

**SÃO PAULO
2023**

ANA LUIZA VASCONCELLOS COELHO DE ARAÚJO

**A TUTELA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO AMBIENTE DIGITAL:
uma análise da jurisprudência dos Tribunais Superiores, à luz do direito fundamental à
proteção de dados**

Dissertação de Mestrado, desenvolvida sob a orientação dos professores Beatriz Kira e Danilo César Maganhoto Doneda, apresentada para obtenção do Título de Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento.

**SÃO PAULO
2023**

ANA LUIZA VASCONCELLOS COELHO DE ARAÚJO

**A TUTELA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO AMBIENTE DIGITAL:
uma análise da jurisprudência dos Tribunais Superiores, à luz do direito fundamental à
proteção de dados**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado Interdisciplinar Profissional em Direito, Justiça e Desenvolvimento do IDP, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento.

29 de março de 2023

BANCA EXAMINADORA

**Prof. Orientador Beatriz Kira
IDP São Paulo**

**Prof. Avaliador 1 Laura Schertel Mendes
IDP Brasília/ UNB**

**Prof. Avaliador 2 João Paulo Lordelo Guimarães Tavares
IDP São Paulo**

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por sempre guiar meus caminhos.

Agradeço aos meus pais e professores de vida, Fernando e Leticia, não só pelo apoio e incentivo em todos os meus projetos e sonhos, mas também pela formação apaixonada pela educação, pelo saber e pelos valores humanos na construção de uma sociedade mais justa.

Agradeço ao meu marido, Álvaro, companheiro de vida e porto seguro, pelo amor incondicional, materializado em escuta, troca, dedicação, abdicção, admiração e entusiasmo nesse projeto e em todos os passos do nosso caminho. Sem seu apoio nada disso teria se concretizado.

Agradeço aos meus irmãos, Gilvandro e Rodrigo, pelos conselhos valiosos, por serem inspiração e pela contribuição em cada uma das minhas escolhas.

Agradeço a minhas cunhadas e sobrinhos, Denise, Érica, Eduardo, Helena, Henrique e Cecília, por serem amparo, auxílio e alegria em todos os momentos.

Agradeço aos meus amigos, aqui em especial nas pessoas de Camila, Heider, Douglas, Cariel e Carolina, pela torcida e vibração de sempre.

Agradeço ao saudoso professor e orientador em grande parte dessa jornada, Danilo Doneda, pela inspiração no estudo da proteção de dados. O professor Danilo é uma das pessoas em que a genialidade do legado contrasta com a simplicidade do espírito e a delicadeza no trato. Será sempre uma honra ter sido sua aluna e orientanda.

Agradeço imensamente à professora Beatriz Kira, pela orientação, pela gentileza, pela presteza, pela dedicação e pela cooperação na elaboração desse trabalho.

Agradeço à professora Laura Schertel e ao professor João Paulo Lordelo, pelas valiosas contribuições no ensino da proteção de dados, que muito acrescentaram a esse trabalho.

Agradeço a Fábio Toledo, pelo imenso esforço e amparo em viabilizar a conclusão desse trabalho em todos os momentos e percalços.

Agradeço à Faculdade de Direito do Recife, FDR/UFPE, e ao Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, por me proporcionarem uma formação ampla, crítica e baseada no estudo do direito que leva em consideração a sociedade em que estamos inseridos.

“Esta ampliação da esfera privada, o encantamento, por assim dizer, de todo um povo, não a torna pública, não constitui uma esfera pública, mas, significa apenas que a esfera pública refluíu quase que inteiramente, de modo que, em toda parte, a grandeza cedeu lugar ao encanto; pois embora a esfera pública possa ser grande não pode ser encantadora precisamente porque é incapaz de abrigar o irrelevante.”

Hannah Arendt

RESUMO

O trabalho de dissertação irá analisar a tutela do direito ao esquecimento no ambiente digital na jurisprudência dos Tribunais Superiores brasileiros. A partir da análise conceitual e doutrinária do instituto, irá se buscar melhor compreender o conceito de “direito ao esquecimento”, que é múltiplo e pode referir-se a diversos fenômenos, a partir de um único termo. Será feita, para tanto, uma análise histórica que permite entender as mudanças ocorridas com o advento da internet e suas implicações jurídicas na forma de os Tribunais Superiores julgarem o tema. A partir de uma análise jurisprudencial qualitativa, será feita uma sistematização de como os Tribunais Superiores julgam o direito ao esquecimento, fazendo uma diferenciação entre os mecanismos clássicos de comunicação e a perspectiva de aplicabilidade do instituto, quando se trata de internet. O método indutivo, a análise doutrinária e bibliográfica serão utilizados para aprofundar as formas identificadas de direito ao esquecimento, quais sejam desindexação, anonimização, atualização e apagamento. Tendo em vista a vigência da LGPD, sob a doutrina dos direitos fundamentais, buscará essa dissertação sistematizar os supracitados institutos com as problemáticas existentes no ordenamento brasileiro, para que, da melhor forma possível, possa se compatibilizar a proteção de dados, na figura do direito ao esquecimento, com a liberdade no ambiente digital, para que as atividades possam ocorrer, mas sem violações da privacidade e a autodeterminação informativa.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Proteção de dados. Direitos fundamentais. RE. 1.010.606.

ABSTRACT

The dissertation work will analyze the protection of the right to be forgotten in the digital environment in the jurisprudence of the Brazilian superior courts. From the conceptual and doctrinal analysis of the study, will seek to better understand the concept of “the right to be forgotten” which is multiple and can refer to different phenomena, from one single term. Therefore, a historical analysis will be carried out allowing to understand changes that occurred with the advent of the internet and its legal implications in the way the superior courts judge the subject. From a qualitative jurisprudential analysis, it will be done a systematization of how the superior courts judge the right to be forgotten differentiating the classic mechanisms of communication and the perspective of applicability of the institute when it comes to the internet. The inductive method, doctrinal and bibliographic analysis will be used to deepen the identified forms of the right to be forgotten, which are de-indexing, anonymization, complementation and erasure. In view of the validity of the LGPD, from the perspective of informative self-determination, this dissertation will seek to systematize the aforementioned institutes with the existing problems in the Brazilian legal system so that, in the best possible way, data protection, in the form of the right to be forgotten, can be reconciled with freedom in the digital environment, so that activities can take place, but without violations of privacy and informational self-determination.

Keywords: Right to be forgotten. Data protection. De-indexing. RE. 1.010.60.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 DIREITO AO ESQUECIMENTO: DOS JORNAIS E TELEVISÕES AOS TEMPOS DA INTERNET E AS IMPLICAÇÕES DO NOVO PANORAMA SOCIAL	17
1.1 UMA BREVE ANÁLISE HISTÓRICA, NORMATIVA E TERMINOLÓGICA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO	18
1.1.1 Da imprecisão terminológica	20
1.2 NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO ATINENTES AO DIREITO AO ESQUECIMENTO	23
2 UMA ANÁLISE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO DIREITO COMPARADO: A EXPERIÊNCIA EUROPEIA E LIÇÕES PARA A APLICAÇÃO DO INSTITUTO NO BRASIL	25
2.1 A PRIVACIDADE NOS ESTADOS UNIDOS E UNIÃO EUROPEIA	25
2.2 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO CASO GOOGLE SPAIN X MARIO COSTEJA GONZÁLEZ E SUA REPERCUSSÃO PARA O INSTITUTO NO CENÁRIO EUROPEU E BRASILEIRO	31
2.2.1 O cenário da desindexação pós decisão da Corte da União Europeia	34
2.2.2 A quem cabe decidir sobre a desindexação?	38
2.3 OS LIMITES TERRITORIAIS DO ESQUECIMENTO NO CASO DA UNIÃO EUROPEIA	40
3 O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE E À PROTEÇÃO DE DADOS NO AMBIENTE DIGITAL	43
3.1 A PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE PROPOSTA PELA CONSTITUIÇÃO	45
3.2 A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E AS RELAÇÕES DE PRIVACIDADE NA REDE	49
3.3 O DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS E A RELAÇÃO ENTRE PRIVACIDADE, PROTEÇÃO DE DADOS E DIREITO AO ESQUECIMENTO	52
3.4 O PANORAMA DA PRIVACIDADE PÓS LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS	55

4	A TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À PROTEÇÃO DE DADOS E À PRIVACIDADE NA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO: O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO MEIO DE CONCRETIZAÇÃO E SUAS POSSÍVEIS APLICAÇÕES	59
4.1	OS DESAFIOS DA PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NOS AMBIENTES DE BIG DATA	61
4.1.1	Direitos Fundamentais e Violações das Plataformas	63
4.2	A TUTELA DA PROTEÇÃO DE DADOS NA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO: O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO MEIO DE CONCRETIZAÇÃO	65
4.3	OS MEIOS DE CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO ENQUANTO MECANISMO DA PROTEÇÃO DE DADOS	67
4.3.1	Da atualização	68
4.3.2	Da Anonimização	69
4.3.3	Da Desindexação	70
5.	DIREITO AO ESQUECIMENTO NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS: ANÁLISE, SISTEMATIZAÇÃO E PERSPECTIVAS PARA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS NO AMBIENTE DIGITAL	74
5.1	O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ÂMBITO DO STJ E STF: CRITÉRIOS PARA ANÁLISE E METODOLOGIA	74
5.2	PRINCIPAIS JULGADOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	75
5.2.1	Compreensão do Tribunal sobre os limites entre privacidade, intimidade, liberdade de informação, liberdade de expressão e liberdade de imprensa	75
5.2.2	Caso Aída Curi e o Direito ao Esquecimento	78
5.3	PRINCIPAIS JULGADOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	84
5.3.1	Caso Xuxa (REsp 1.316.921/RJ)	84
5.3.2	Caso Chacina da Candelária (REsp 1.334.097/RJ)	85
5.3.3	Direito à Memória e à Verdade e Direito ao Esquecimento: análise do caso “Brilhante Ustra”	87
5.3.4	REsp 1.407.271/SP	90
5.3.5	REsp 1.736.803/RJ	91
5.3.6	REsp 1.593.873/SP	91

5.3.7 REsp 1.660.168/RJ	93
5.3.8 REsp 1.593.249/RJ	97
5.3.9 REsp 1.771.911/SP	98
5.3.10 REsp 1.980.014/SP	99
5.3.11 REsp 1.961.581/MS	100
5.3.12 AIREsp 1.774.425/RJ	100
5.3.13 REsp. 1.783.269/MG	101
5.3.14 REsp 1.993.896/SP	102
5.4 CONCLUSÕES ACERCA DO POSICIONAMENTO DO STJ E STF NO TEMA DIREITO AO ESQUECIMENTO E CAMINHOS PARA FUTURA NORMATIVIDADE	103
CONCLUSÃO	109
REFERÊNCIAS	114

INTRODUÇÃO

A privacidade e a informação são dois direitos garantidos tanto pela Constituição Brasileira quanto por diversos ordenamentos jurídicos, e que, muitas vezes, na prática, aparecem contrapostos. No passado, a informação era mais concentrada e menos acessível, dependendo de jornais físicos e revistas para sua divulgação. Nesse contexto, o acesso à informação dependia primordialmente de acesso à alfabetização, em uma época que esse era um direito garantido a poucos.

Com o surgimento da televisão, rádio entre outros, a democratização do acesso à informação ganhou um novo contexto, em que conseguia ser comunicada a mais pessoas, porém, sua produção ainda era restrita. Nessa época, os conflitos havidos entre informação e privacidade diziam respeito majoritariamente a pessoas públicas, por serem o foco de interesse desses meios de divulgação.

Com o advento da “internet das coisas”¹ - ou seja, uma era de revolução tecnológica da hiperconectividade, em que é possível não só a conexão de computadores, como grande escala combinação de dados – e também do aumento do número de pessoas possuidoras de smartphones² e computadores, a informação se tornou mais democrática em relação a quem acessa, mas, também, a quem produz³. Criou-se, então, um cenário de hiperexposição à obtenção e também a criação de informação, em que todas as pessoas passaram a ser, de alguma forma, “pessoas públicas”. Isso se dá em virtude de que qualquer coisa inserida nas redes se tornam amplamente acessíveis ao público, independentemente de exercer um papel de relevância geral ou não.

Nesse cenário de grande exposição, a busca pela privacidade passou a ter especial relevância, havendo diversas demandas pela restauração da proteção da intimidade. Outrossim, a proteção dada aos dados pessoais e a crescente compreensão da capacidade nociva advinda do mau uso de dados fomentou ainda mais a busca pelo “esquecimento”, principalmente no ambiente digital.

¹ GODOI, M. G. de; ARAÚJO, L. S. A INTERNET DAS COISAS: evolução, impactos e benefícios. *Revista Interface Tecnológica*, [S. l.], v. 16, n. 1, p. 19–30, 2019. Disponível em: <https://revista.fatectq.edu.br/interfacetecnologica/article/view/538>. Acesso em: 8 mar. 2023.

² MEIRELLES, Fernando S.. Pesquisa do Uso da TI - **Tecnologia de Informação nas Empresas**, FGVcia. 33. ed. São Paulo: Fgv Eaesp, 2022. Disponível em: <https://eaesp.fgv.br/producao-intelectual/pesquisa-anual-uso-ti>. Acesso em: 5 mar. 2022.

³ Embora reconheça-se a problemática do paywall e que ela dificulta o acesso à informação – especialmente a informação de qualidade –, não muda o fato de que considerando o processo evolutivo do acesso à informação, esse é um momento histórico de acesso facilitado em relação a momentos anteriores.

O direito ao esquecimento, embora não expresso constitucionalmente, é defendido por muitos doutrinadores como sendo um direito fundamental⁴. Para Sérgio Branco, não se trata da tentativa de desvinculação de um fato por razões de arrependimento, mas do direito de não ter esse fato definindo ou limitando o indivíduo⁵. Na verdade, o conceito de direito ao esquecimento é tido como um “conceito guarda-chuva”, isto é, um termo que é utilizado simultaneamente para caracterizar diversos fenômenos.

Para Ricardo Cueva, essencialmente são dois os sentidos usados para definir tal termo: (a) o direito de não ter veiculada informação privada e desprovida de atualidade, sem relevância pública e ofensiva ao interessado; (b) apagamento de dados pessoais no contexto da internet⁶.

No contexto brasileiro, esse direito ainda é associado ao direito do consumidor, como o direito de não constar após um determinado prazo informações negativas relacionadas à pessoa do consumidor em cadastros de devedores. E, ainda, tem previsão no direito penal e processual penal, garantindo que, após um determinado período, não mais subsistirão informações negativas para fins de dosimetria da pena.

Na jurisprudência, ao analisar os casos de “direito ao esquecimento”, encontram-se desde pedidos de apagamento de conteúdo pornográfico indevidamente publicado até pedidos de empresas buscando a não divulgação de informações desabonadoras de sua honra. A diversidade de situações da realidade englobadas por um mesmo termo sinaliza a importância de se estudar e analisar cada um das acepções para que possa, assim, atribuir resposta jurídica compatível com o problema apresentado. Mesmo todos sendo chamados de “direito ao esquecimento”, representam contextos diversos, demandando soluções do direito igualmente diversas.

Em relação ao direito ao esquecimento na esfera cível, ainda não há legislação específica tratando o tema, embora possam ser encontrados alguns projetos de lei versando sobre o tema, como o PL 2712/2015, que modifica a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, obrigando os provedores de aplicações de internet a remover, por solicitação do interessado, referências a registros sobre sua pessoa na internet, nas condições que especifica. Pode-se citar também o PL n.º 1676/2015, o qual prevê a possibilidade de se exigir dos meios de comunicação social, dos provedores de conteúdo e dos sítios de busca da rede mundial de computadores, internet, independentemente de ordem judicial, a retirada de conteúdo.

⁴ Nesse sentido: Ingo Sarlet, Sérgio Branco, Arthur Ferreira Neto.

⁵ BRANCO, Sérgio. **Memória e Esquecimento na Internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017. p. 129.

⁶ CUEVA, Ricardo Villasboas. In **Direito civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência** / Anderson Schreiber ... [el. al.]; coord. Luis Felipe Salomão, Flávio Tartuce. - 1. ed. - São Paulo : Atlas, 2018. P.83.

Certo é que quanto mais conectadas e tecnológicas se tornam as nossas relações, mais necessária é a existência de parâmetros ou regulamentações para situar as decisões jurídicas advindas de conflitos dessas relações. Reconhece-se a existência da necessidade de ponderação entre direito à informação e a liberdade dos provedores, bem como o direito ao esquecimento e à privacidade dos usuários.

No presente trabalho, as acepções do direito ao esquecimento estudadas serão, primordialmente, as construídas dentro da esfera cível. Buscará distinguir o que é direito ao esquecimento como direito de ter removido informações pretéritas as quais causem contrariedade ao interessado; e o que seria direito ao esquecimento quando relacionado ao direito do titular de dados, no âmbito da internet, especialmente quando em confronto com as Big Techs – que são as empresas tidas como “gigantes da tecnologia”, cuja economia, na maior parte das vezes, é baseada no uso de dados em grande escala.

Embora a proteção de dados seja aplicada a vários contextos, segundo a própria LGPD, o foco nas Big Techs se justifica pelas características de uso de dados dessas empresas e pela abrangência em relação aos usuários. Não por acaso, as demandas da sociedade nessa temática vêm, primordialmente, questionando o uso de dados por essas empresas de tecnologia, seja em relação a direcionamento de publicidade, possibilidade de perfilamento de indivíduos, influência em processos democráticos.

A primeira questão é se reconhecer ou não a existência do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico em questão. No direito comparado, exemplo célebre do reconhecimento do direito ao esquecimento é o *Mario Costeja x Google Spain*⁷. Nele, o Tribunal de Justiça da União Europeia reconheceu o direito de ser esquecido por mecanismos de busca como sendo um direito fundamental do indivíduo. A sentença diferencia, ainda, pessoa pública e pessoa privada; reconhece a atividade do motor de buscas como atividade própria de tratamento de dados; além de garantir, para efetivação do direito ao esquecimento no caso, o direito de desindexação.

Uma vez reconhecido o direito, como no caso da União Europeia, enfrenta-se o desafio da sua delimitação e regulação. O regulamento europeu de proteção de dados 2016/679 (GDPR) trouxe regulação específica sobre o assunto. O apagamento foi expressamente previsto nos seguintes casos: a) cessação da finalidade que motivou a coleta ou o tratamento dos dados; b) retirada do consentimento, se não houver outro fundamento para o tratamento dos dados pessoais; c) oposição ao tratamento de dados, ressalvada a existência de

⁷ UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Processo C-131/12. ECLI:EU:C:2014:317**. 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=PT>. Acesso em: 10 fev. 2022.

interesses legítimos prevalecentes; d) tratamento ilícito dos dados. Houve, contudo, vedação de apagamento nos seguintes casos: (i) ao exercício da liberdade de expressão e informação; (ii) ao cumprimento de obrigação legal; (iii) por motivos de interesse público na área da saúde pública; (iv) a arquivo de interesse público, a investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos; (v) para efeitos de declaração, exercício ou defesa num processo judicial⁸.

Outra questão, hoje enfrentada pela União Europeia, é o limite territorial que pode ser imposto ao esquecimento. Inicialmente, a desindexação ocorria apenas no domínio de onde veio o pedido, como por exemplo “google.fr”. Mas hoje já se discute se a desindexação poderia ser em toda União Europeia, ou até uma desindexação global, como no caso C-507/17⁹ do Tribunal de Justiça Europeu, pendente de análise. Uma problemática que se observa dessa situação é a possibilidade de formação de locais com leis ou jurisprudência mais protetivas, o que pode ocasionar, inclusive, distorções econômicas. Além disso, discute-se também a quem caberia efetivar esse esquecimento; se as comunicações se dariam exclusivamente entre as empresas e os titulares; se o ideal seria a formação de um comitê misto; ou se seria uma atividade exclusiva do judiciário, cabendo a esse a determinação de exclusão de conteúdo.

No Brasil, hoje, debate-se, ainda, a existência ou não do direito ao esquecimento na internet no ordenamento jurídico pátrio. Ante a ausência de uma lei que tratasse de pleitos relativos a dados pessoais e sensíveis, as discussões na jurisprudência limitavam-se a citar o Marco Civil da Internet – Lei n.º 12.96/14. A posterior entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira trouxe mais uma normativa para a discussão.

Em consonância com a valorização da proteção de dados, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de um direito fundamental autônomo à proteção de dados pessoais. Posteriormente, essa mesma previsão foi expressamente incluída na Constituição Federal, por meio da Emenda Constitucional 115/22. Acerca do direito ao esquecimento, recentemente, o STF se debruçou sobre o tema, asseverando a seguinte tese.

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

⁸ CONSELHO EUROPEU. **General data protection regulation**. Disponível em: < <https://gdpr-info.eu/art-17-gdpr/>> Acesso em: 15/12/2021.

⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **C-507/17, Google vs. CNIL**. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-507/17>>. Acesso em 15/12/2021.

da imagem, da privacidade e da personalidade em geral, e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível.¹⁰

A partir disso, a doutrina procurou entender a abrangência e a delimitação desse julgado, discussão essa travada inclusive no próprio julgamento entre os ministros. Em um contexto pós LGPD, deve-se compreender as diversas demandas dentro do que é convencionado como “direito ao esquecimento”, para, assim, possibilitar a aplicação do regramento jurídico adequado para cada um.

Este trabalho insere-se no panorama de análise do instituto do direito ao esquecimento após a promulgação da LGPD e a prolação da decisão paradigmática do STF acerca do tema. Procura-se, portanto, compreender quais os contornos jurídicos atribuídos ao direito ao esquecimento, com foco no contexto específico da internet, pela jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros.

A metodologia utilizada na dissertação será indutiva, com revisão bibliográfica e análise jurisprudencial qualitativa. A análise sobre a questão proposta será feita sob a ótica do direito fundamental à proteção de dados.

No primeiro capítulo será feita uma análise doutrinária com base em revisão bibliográfica acerca do direito ao esquecimento. Pretende-se entender o surgimento do fenômeno, as diferentes acepções do termo e se há impacto relevante na tratativa jurídica, a depender do significado adotado.

O segundo capítulo trará as perspectivas do direito comparado, para melhor entender como as normativas nesse tema estão se desenvolvendo em outras partes do mundo, especialmente na Europa, e as lições que podem ser aprendidas para aplicação do instituto no Brasil.

No terceiro capítulo será feita uma análise de aspectos gerais da teoria dos direitos fundamentais até chegar ao direito fundamental à proteção de dados. Será explicado de que forma o direito à privacidade e à proteção de dados se relacionam. Além disso, a partir da compreensão da forma como os direitos fundamentais são pensados e aplicados no Brasil, o trabalho buscará tratar de como reconhecimento de um direito autônomo à proteção de dados como um direito fundamental impacta a tutela dos dados no ordenamento jurídico brasileiro.

Já no quarto capítulo, após já explicado o desenho geral do direito fundamental à proteção de dados no Brasil, o trabalho se preocupa em compreender os contornos do direito à

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ. Relator: ministro Dias Toffoli. Plenário, Julgado em 11/02/2021. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786>>. Acesso 18/12/2021.

proteção de dados no ambiente digital da sociedade de informação. Será explicado como, na prática, pode ser apresentada uma resposta que permita uma efetiva proteção a esses direitos.

No quinto e último capítulo, esse trabalho empreenderá esforços para compreender quais os entendimentos dos Tribunais Superiores, especialmente STF e STJ, em matéria de direito ao esquecimento e proteção de dados, além de tentar delinear sugestões de soluções jurídicas para uniformização de jurisprudência a partir da diversidade de demandas.

Como objetivos específicos, busca-se descrever os impactos trazidos pela sociedade de informação no instituto conhecido como direito ao esquecimento; analisar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, para compreender quais são as principais teses aplicadas; compreender os institutos da atualização, desindexação, anonimização e apagamento; avaliar a decisão do STF sobre direito ao esquecimento e sua aplicabilidade; identificar como, com base na teoria dos direitos fundamentais, pode-se compatibilizar a proteção de dados, na perspectiva do direito ao esquecimento, com as atividades envolvendo dados na internet.

1 DIREITO AO ESQUECIMENTO: DOS JORNAIS E TELEVISÕES AOS TEMPOS DA INTERNET E AS IMPLICAÇÕES DO NOVO PANORAMA SOCIAL

O direito tem como um dos seus escopos a normatização e alinhamento de expectativas em relação à realidade. Dessa forma, não raro, diante dos avanços sociais – e tecnológicos – tenha o direito uma necessidade de se reinventar e trazer novas soluções para os problemas apontados. O direito ao esquecimento foi primeiramente pensado em um contexto histórico bastante diferente do que se vive hoje, tendo o panorama da internet trazido muitas modificações nas relações sociais referentes a esse tema. Nesse sentido, é importante compreender quais são as bases normativas desse direito além de se – e como – elas foram modificadas com o decurso do tempo.

Para Ingo Sarlet, o conceito doutrinário desse direito pode ser feito nos seguintes termos:

é possível sustentar que o direito ao esquecimento na perspectiva da ordem constitucional brasileira, constitui um direito fundamental de natureza implícita, manifestação (e mesmo exigência) da dignidade da pessoa humana e do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, guardando relação, ainda, com diversos direitos de personalidade consagrados – de modo explícito e implícito – pela CF tais como os direitos à privacidade, intimidade, honra e imagem [...]

Os meios digitais, que nos dão acesso à constante lembrança, negligenciam a importância que a superação de certas informações exerce na sociedade, tanto de forma individual quanto coletiva. A rememoração obstaculiza a capacidade de agir de acordo com seu tempo, pois, mesmo fatos absolutamente pretéritos, ganham contornos de atualidade¹¹.

Segundo ensinamentos da neurologia, uma das principais funções do cérebro é a de esquecer conteúdos supérfluos e filtrar àqueles que prejudicam emocionalmente os indivíduos¹². A capacidade de lembrança do cérebro é limitada, tendo sido o esquecimento a regra para muitas informações por bastante tempo. No entanto, na sociedade de informação, a capacidade de acesso a informações atuais e passadas foi modificada pelo espaço de armazenamento dos equipamentos informáticos.

Nesse contexto, na sociedade de informação, a privacidade ganha uma importância ainda maior para a proteção da dignidade da pessoa humana, conforme leciona Danilo Doneda:

¹¹ MAYER-Schonberger, Viktor. *Delete: the virtue of forgetting in the digital age*. Princeton University Press. 2009. Kindle Edition.

¹² BOTELHO, Catarina Santos. *Novo ou velho direito? O direito ao esquecimento e o princípio da proporcionalidade no constitucionalismo global*. Ab Instantia, a. V, n. 7, 2017. p. 57.

A privacidade assume, portanto, posição de destaque na proteção à pessoa humana, não somente tomada como escudo contra o exterior – na lógica da exclusão – mas como elemento indutor da autonomia, da cidadania [...] ¹³

Para Pablo Martinez, embora os conceitos de privacidade e direito ao esquecimento não se confundam – haja vista a privacidade relacionar-se à proteção de dados pessoais e atuais, e o direito ao esquecimento tratar da proteção dos dados pretéritos, isto é, da remoção de fatos passados e consolidados que já não tenham qualquer utilidade ou contemporaneidade ¹⁴ – ambos buscam proteger direitos fundamentais, como a intimidade, no ambiente digital ¹⁵.

Veridiana Alimonti, por sua vez, traz a ideia contemporânea de privacidade como a pretensão de indivíduos, grupos ou instituições de determinar como, quando e em que medida informações sobre eles seriam comunicadas a terceiros ¹⁶, e, por essa perspectiva, o direito ao esquecimento seria uma faceta do próprio direito à privacidade.

Uma considerável parcela das liberdades individuais, hoje, é concretamente exercida em estruturas ou plataformas nas quais a comunicação e a informação possuem papel relevante. Com a internet e com as redes sociais, grande parte dos direitos fundamentais passou a ser exercido nas redes. Por isso, cresce o interesse do direito em analisar as relações e a forma como elas ocorrem nesse meio. As informações, que antes eram dadas por poucos, passaram a ser amplamente difundidas por muitos. Com o aprofundamento dos estudos acerca da importância da proteção de dados, a privacidade voltou a ganhar relevância, havendo uma preocupação maior hoje com as informações compartilhadas: para onde vão, quanto tempo ficarão disponíveis, quem poderá acessar, entre outras indagações.

1.1 UMA BREVE ANÁLISE HISTÓRICA, NORMATIVA E TERMINOLÓGICA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

A origem do direito ao esquecimento é controversa na doutrina. Alguns defendem ser um desdobramento da dignidade da pessoa humana ¹⁷, outros entendem ser um direito da

¹³ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei geral de proteção de dados**. 2ª ed. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2019. p. 128

¹⁴ MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 83.

¹⁵ Para André de Carvalho Ramos, o direito ao esquecimento está relacionado à busca da proteção da intimidade.

¹⁶ ALIMONTI, Veridiana. **Autodeterminação informacional na LGPD: Antecedentes, influências e desafios**. in Lei Geral de proteção de dados (Lei 13.709/2018): a caminho da efetividade: contribuições para a implementação da LGPD/ obra coletiva; Ricardo Villas Bôas Cueva, Danilo Doneda, Laura Schertel Mendes, coordenadores. São Paulo: Thomson Reuters Brasil 2020.

¹⁷ FONSECA, Pedro Miguel. **A natureza jurídica do direito a ser esquecido e o ordenamento jurídico espanhol**. Pensar, Fortaleza, v. 23, n. 1, p. 1-12, jan./mar. 2018

personalidade implícito¹⁸. O conceito seria o direito de uma determinada pessoa não ser obrigada a recordar, ou ter recordado certos acontecimentos de sua vida¹⁹ sem que haja uma limitação temporal. O enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, realizada pelo Centro de Estudos do Judiciário do Conselho da Justiça Federal²⁰, coloca o direito ao esquecimento como parte da tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade de informação.

Para Gilmar Mendes, tratando-se do direito à privacidade, não basta a veracidade da notícia sobre o indivíduo para que se legitime a divulgação. Ele opina que se deve cobrar, além disso, que a divulgação não se destine meramente a atender a curiosidade ociosa do público, mas que vise a se constituir um elemento útil a que o indivíduo se oriente melhor na sociedade em que vive²¹.

Já para o professor Daniel Sarmiento²², a imposição do esquecimento tem sido instrumento de manipulação da memória coletiva de que se valem os totalitários para alcançar seus projetos de poder. Julga ele ser esse instituto incompatível com a ordem democrática.

O direito ao esquecimento é associado ao direito à privacidade e à intimidade, geralmente colocado em confronto com o direito à informação/ liberdade de expressão. Com o advento da internet, e, principalmente das redes sociais, as demandas envolvendo direito ao esquecimento passaram a tratar também do conteúdo que circula online, sobretudo os divulgados nas redes sociais, além dos localizados por mecanismos de buscas.

O tido como “leading case” sobre o assunto do direito do esquecimento ocorreu no julgamento do caso Lebach, no Tribunal alemão, em 1973²³.

No supracitado caso, quatro soldados do exército alemão foram assassinados, tendo havido julgamento e prisão dos autores do crime. Após anos cumprindo pena, um dos condenados sairia da prisão quando um programa televisivo notificou que iria exibir documentário sobre o caso. Foi, então, postulada a não exibição do programa pelo preso. O Tribunal julgou favoravelmente o pleito, nos seguintes termos:

¹⁸ RIBEIRO, Diaulus Costa; SANTOS, Júlio Edstron S.; SOUSA, Maria Sariane de C. **Jurisprudência atual do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**. Revista do Direito Público, Londrina, v. 13, n. 1, p. 291-337, abr. 2018. DOI: 10.5433/1980-511X2018v13n1p291. ISSN: 1980-511X.

¹⁹ ACIOLI, Bruno de Lima e JUNIOR, Marcos Erhardt IN HIRONAKA, Giselda. SANTOS, Romualdo. **Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil Coletânea** do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa – IBDCivil. São Paulo, 2018. p. 105.

²⁰ Enunciado 531 - A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

²¹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 7. Ed. Ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 324.

²² SARMENTO, Daniel. **Liberdades Comunicativas e “direito ao esquecimento” na Ordem Constitucional Brasileira**. in Revista Brasileira de Direito Civil. Volume 7. 2016 Disponível em. <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/download/76/70>> Acesso em 17 dez. 2020.

²³ SANTOS, José Liosmar. **Direito ao esquecimento no mundo da informação**. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/69288/direito-ao-esquecimento-no-mundo-da-informacao/4>> Acesso: 25 ago. 2020.

O tribunal entendeu que embora a regra seja o da prevalência do interesse na informação, a ponderação, em função do transcurso do tempo desde os fatos (o julgamento é de junho de 1973), deve levar em conta que o interesse público não é mais atual e acaba cedendo em face do direito à ressocialização. Portanto, ainda de acordo com o TCF, se o interesse público na persecução penal, na divulgação dos fatos e da investigação numa primeira fase prevalece em face da personalidade do autor do fato, e tendo sido a opinião pública devidamente informada, as intervenções nos direitos de personalidade subsequentes já não podem ser toleradas, pois iriam implicar uma nova sanção social imposta ao autor do delito, especialmente mediante a divulgação televisiva e no âmbito de seu alcance²⁴

O direito ao esquecimento, nesse caso, foi concedido para fazer cessar os efeitos da pena a ele imposta. Julgou o Tribunal que houve a informação devida, mas a constante lembrança traria uma consequência maior do que a inicialmente prevista, devendo, portanto, preponderar a possibilidade de ressocialização.

No cenário atual, na Alemanha, o direito ao esquecimento tem amparo constitucional e decorre de uma cláusula geral de personalidade. Para a doutrina e para a jurisprudência, o direito ao esquecimento será considerado violado quando se tratar de informação sensível ao indivíduo e não houver interesse público envolvido²⁵. Ainda podem ser considerados o fator tempo, veracidade, se há função pública envolvida, se houve concordância na divulgação da informação, interesse da sociedade e do ofendido, dentre outros.

1.1.1 Da imprecisão terminológica

Segundo Ingo Sarlet, o reconhecimento do direito ao esquecimento radica na dignidade da pessoa humana, no livre direito ao desenvolvimento da personalidade e nos direitos especiais de personalidade²⁶. Embora inexista previsão constitucional expressa desse direito, a ideia trazida por ele é uma consagração do próprio direito de preservar uma esfera privada e íntima dos cidadãos. A preservação desses direitos, no contexto atual, passa pela proteção desses dados no ambiente digital.

Nesse sentido, a busca pelo direito ao esquecimento não vem na intenção de apagar ou mudar a História, mas de contextualizar fatos pretéritos, ou não tê-los permanentemente

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Do caso Lebach ao caso Google vs. Agencia Espanhola de Proteção de Dados**. Revista Consultor Jurídico, jun. 2015. Disponível em < https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protecao-dados-mario-gonzalez#_ftn1 > Acesso em 15 ago. 2020.

²⁵ FRAJHOF, Isabella Z.; ALMEIDA, João Felipe. **As diferenças entre o direito ao esquecimento no Brasil e na Alemanha**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 10, n. 2, 2021. Disponível em: <<http://civilistica.com/as-diferencas-entre-o-direito-ao-esquecimento/>>. Acesso: 10 fev. 2023.

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Notas acerca do assim chamado direito ao esquecimento na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. In Lei Geral de proteção de dados (Lei 13.709/2018): a caminho da efetividade: contribuições para a implementação da LGPD/ obra coletiva; Ricardo Villas Bôas Cueva, Danilo Doneda, Laura Schertel Mendes, coordenadores. São Paulo: Thomson Reuters Brasil 2020.

expostos, para que fatos da vida privada não ganhem contornos de eternidade. Uma vez tendo havido vasta informatividade, rememorar uma informação em um momento muito posterior pode ser visto como controverso, tendo em vista poder implicar uma nova sanção social. Essa seria a acepção clássica do termo “direito ao esquecimento”.

Nesse caso, defende parte da doutrina se tratar de não de um esquecimento forçoso, mas conseguir restabelecer a normalidade, no sentido de não haver uma constante lembrança de quaisquer fatos – inclusive os não dotados de relevância - a todo o momento. O termo direito ao esquecimento parece apresentar uma imprecisão técnica, que pode trazer a ideia equivocada de pleitear a eliminação da lembrança quando, na verdade, o objetivo seria não manter o foco permanente em uma informação passada que afeta a privacidade e existência digna do indivíduo²⁷. Não seria capaz o direito de impor o esquecimento, portanto a tutela jurídica se daria no sentido de fazer cessar a informatividade. Essa imprecisão técnica pode atrapalhar o próprio direito que se pretende tutelar.

Para além da acepção clássica do termo, na sociedade de informação, o direito ao esquecimento também se encontra intimamente ligado às demandas por remoção – retirada da informação do ambiente digital; desindexação – retirar o *link* de mecanismos de busca online; anonimização – procedimento necessário a remover a conexão da pessoa com o fato ou dado.

Além do conteúdo informacional – no sentido de divulgação de informação, fatos, notícias – há ainda uma questão crucial envolvendo o fornecimento de informações – aqui no sentido de informações relativas à pessoa, isto é, relativa a dados. Nas palavras de Danilo Doneda:

Neste novo paradigma, os dados pessoais deixaram de ser um recurso escasso e juridicamente pouco relevante para ter, inclusive, um valor jurídico intrínseco – como se tornou costume mencionar, os dados pessoais se tornaram o combustível da nova economia da informação – assim como sua proteção se tornou essencial para a garantia da cidadania.²⁸

Nesse contexto, de economia da informação, como o próprio nome sugere, os dados passaram a ter valor não só social, mas também econômico. Uma grande quantidade de informações obtidas de um cidadão, ou de vários, se torna motor monetário, capaz de mover mercados, alçar empresas. Prova disso é o ranking das empresas mais valiosas do mundo, em que entre as dez maiores, seis são empresas ligadas a tecnologia: Apple, Google, Amazon,

²⁷ COELHO, Júlia Costa. **Direito ao Esquecimento e seus mecanismos de tutela na internet**; como alcançar uma proteção real no universo virtual. Editora Foco. São Paulo, 2020. p. 50.

²⁸ DONEDA, Danilo. **Sustentação oral na ADI n. 6649**. civilistica.com, v. 11, n. 3, p. 1-6, 25 dez. 2022.

Microsoft, Tencent e Facebook²⁹. Diante de uma economia de dados, o “direito ao esquecimento” ganhou uma nova faceta: não se fala mais apenas em esquecimento de fatos, mas também em esquecimento de dados.

O direito ao esquecimento, antes colocado como expressão do direito à intimidade e à privacidade, no sentido de “um direito de ser deixado só”, agora é, também, pleiteado como mecanismo de concretização do direito à proteção de dados. A liberdade de expressão jornalística, que antes era questão recorrente nas demandas por direito ao esquecimento, hoje divide espaço com publicações em redes sociais, indexação de conteúdo em motores de busca. Pode também dizer respeito à cessação de tratamento lícitamente cedido, mas cuja finalidade foi atingida.

As demandas relacionadas ao direito ao esquecimento na sua acepção original e enquanto remoção de conteúdo ou desindexação são diversas, sendo hoje um desafio para a jurisprudência compreender e uniformizar as respostas dadas. A título de exemplo, no estudo da jurisprudência podem ser encontradas ações como: (a) ação movida por apresentadora contra o Google buscando a supressão de resultados na busca pela expressão “Xuxa Pedófila”, com intuito de preservar sua honra e imagem (REsp 1.316.921/RJ); (b) ação movida por modelo que tem suas fotografias sensuais divulgadas sem autorização (REsp 1840848); (c) ação movida por familiares da vítima de assassinato que queriam impedir a veiculação do crime no programa “Linha Direta” muitos anos após o acontecimento, fato que ficou conhecido como “Caso Aída Curi” (REsp 1.335.153/RJ); (d) caso de homem absolvido queria impedir veiculação em programa do caso, para não reacender desconfiança sobre ele, caso conhecido como “Chacina da Candelária” (REsp 1.334.097/RJ); caso de militar reformado que pleiteava direito ao esquecimento da responsabilidade de atos atentatórios contra os Direitos Humanos, conhecido como Caso Brilhante Ustra (REsp 1.434.498/SP).

Destarte, embora se reconheça a problemática terminológica em relação ao termo “direito ao esquecimento”, tanto na sua imprecisão ao se referir fidedignamente aos fenômenos quanto pela sua amplitude de abarcar situações bastante distintas do contexto atual, o termo será adotado no presente trabalho por ser amplamente utilizado pela doutrina e pela jurisprudência, internacional e nacional. Para melhor tentar “categorizar” o termo direito ao esquecimento, vai ser feita uma divisão básica geral que poderá ser aplicada na análise jurisprudencial.

²⁹ LARGHI, Nathália. *Veja o ranking das empresas mais valiosas do mundo (e saiba quem é a única latino-americana)*. 2022. Valor Investe. São Paulo.. Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/mercados/renda-variavel/empresas/noticia/2022/06/15/veja-o-ranking-das-empresas-mais-valiosas-do-mundo-e-saiba-quem-e-a-unica-latino-americana.ghtml>. Acesso em: 5 fev. 2023.

Destaca-se, contudo, que, ao abordar as diferentes acepções do termo ao longo do trabalho, será feito também um esforço para individualizar a que acepção do “direito ao esquecimento” intende a se referir e as suas diferentes consequências jurídicas.

1.2 NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO ATINENTES AO DIREITO AO ESQUECIMENTO

No plano legal, embora não expresso nominalmente, algumas questões atinentes ao direito ao esquecimento foram tratadas no direito brasileiro. No âmbito do Direito Penal, a positivação de algumas normas que determinam a cessão da sanção social advinda da condenação criminal, encontra respaldo inclusive constitucional. Direitos do apenado a ressocialização e vedação de penas perpétuas embasam as positivism o “esquecimento”.

No Código de Processo Penal³⁰, há uma previsão que uma vez reabilitado o indivíduo, não devem constar condenações em folhas de antecedentes nem em certidão extraída dos livros do juízo. A Lei de execuções penais³¹ prevê norma parecida e que uma vez cumprida a pena, acesso a registros do crime são limitados. O Código Penal³², por sua vez, estabelece um período de cinco anos a partir do qual não se pode usar condenação anterior para prejudicar o réu.

Já no Direito do Consumidor³³, é previsto um prazo máximo de cinco anos para armazenar informações negativas em cadastros. O Código Civil³⁴, por sua vez, traz uma cláusula geral de proteção da personalidade, colocando a vida privada da pessoa natural como inviolável e determinando que se recorra ao judiciário para fazer cessar possíveis lesões a esse direito.

Percebe-se em algumas dessas normas que há um prazo dentro do qual a informação é mantida na sua integralidade. A partir de um determinado momento (ou seja, usando um critério de temporalidade), o direito de ter a informação circulando livremente é mitigado pelo direito de restabelecer a vida privada do indivíduo. Especialmente em relação ao direito penal

³⁰ Art. 748 do Código de Processo Penal: 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.

³¹ Art. 202 da Lei de Execução Penal: 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.

³² Art. 64, I do Código Penal: Não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação.

³³ Art. 43 §1º do Código de Defesa do Consumidor: 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.

³⁴ Art. 21 do Código Civil: Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

e ao direito do consumidor, essas previsões têm grande relevância até para garantir a convivência em sociedade.

Até em segmentos em que, por razões de interesse público, se privilegia a ampla informatividade, como, por exemplo, na Lei de Acesso à Informação, ainda nesses casos há uma preocupação do ordenamento jurídico em também preservar a privacidade.

Portanto, o ordenamento jurídico brasileiro tutela a informação e a liberdade de expressão, sendo esses direitos constitucionais garantidos, no entanto sem olvidar o direito à privacidade, à intimidade. Cumpre, em última análise, ao judiciário ponderar esses valores no caso concreto e observar o que já fora expressamente previsto em lei.

2 UMA ANÁLISE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO DIREITO COMPARADO: A EXPERIÊNCIA EUROPEIA E LIÇÕES PARA A APLICAÇÃO DO INSTITUTO NO BRASIL

Em uma sociedade globalizada e interconectada, é comum que debates de natureza constitucional sejam enfrentados por diversos Estados de maneira simultânea. Para explicar melhor esse fenômeno, Marcelo Neves cunhou o termo “transconstitucionalismo”³⁵ que explica a existência de problemas jurídicos que perpassam às distintas ordens constitucionais. Assim, há um intercâmbio de argumentos, teorias e decisões judiciais oriundos do constitucionalismo de outro Estado e tribunais internacionais para o melhor enfrentamento das problemáticas locais.

Diante desse contexto, é imprescindível a compreensão de como se comporta o debate nas diversas ordens jurídicas internacionais para melhor enfrentamento e apresentação de soluções na ordem jurídica brasileira. Aqui, haverá uma tentativa de apresentar um panorama geral, mas sem uma preocupação em aprofundar demasiadamente, uma vez que o objetivo é observar experiências para selecionar o que melhor se encaixa no ordenamento jurídico brasileiro.

A partir da observação das diferentes formas de implementação (ou não implementação) dos direitos à privacidade, do direito à proteção de dados e do direito, pode-se pensar em qual cenário melhor se adequa ao ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 A PRIVACIDADE NOS ESTADOS UNIDOS E UNIÃO EUROPEIA

Para tal tarefa, serão analisados o conceito de privacidade e proteção de dados nos Estados Unidos – por ser considerado o berço da privacidade - e na Europa, onde o debate de privacidade e proteção de dados já se encontra bastante avançado, tanto na sociedade quanto em respostas de Tribunais e autoridades nacionais de proteção de dados.

O direito à privacidade norte-americano não é inicialmente previsto na sua Constituição. Na verdade, grande parte dos direitos garantidos aos cidadãos vem a partir de emendas à Constituição, e não no seu texto base. Os direitos à liberdade de expressão e liberdade de imprensa vêm previstos na primeira e na décima quarta emendas. Essas

³⁵ NEVES, MARCELO. Transconstitucionalismo. Editora WMF Martins Fontes. São Paulo, 2009. P. 116.

liberdades vêm embasadas principalmente na abertura do debate político e na possibilidade de desafiar governos³⁶.

A privacidade, doutrinariamente, surge nos Estados Unidos com a obra “*the right to privacy*”³⁷ de Warren e Brandis. Do ponto de vista legal, a quarta emenda, por sua vez, positiva a garantia dos cidadãos a alguns direitos de intimidade, como inviolabilidade de domicílio, direito sobre seus bens pessoais e de tomar decisões privadas.

O direito americano é bastante permeado pela ideia de proteção ao cidadão contra os desmandos do Estado, sendo essa entendida como uma proteção vertical de direitos, conforme se verá mais detalhadamente adiante. Não é amplamente aceita uma ideia de imposição de observância de direitos fundamentais entre os próprios cidadãos, ou entre os cidadãos e entidades privadas.

Por ser um direito de *common law*, além da leitura constitucional e das emendas, muito se depreende da proteção dos direitos com análise da jurisprudência. Nas diversas decisões, a ideia de privacidade no contexto estadunidense está intrinsecamente relacionada um direito de intimidade exercido frente ao estado³⁸. A dimensão é individualista e não abrangente, dizendo respeito a aspectos bem específicos da vida privada, quase que como o direito de privacidade viesse ligado ao direito de propriedade. O cidadão teria direito à intimidade em relação ao que ele possui.

Casos como os *Olmstead vs. United States* – que debateu a possibilidade de grampos pelo governo federal – e *Griswold* – que decidiu pela inconstitucionalidade de uma norma do estado de Connecticut proibir o uso de contraceptivos entre pessoas casadas – já foram considerados avanços, por deliberar sobre privacidade relacionada ao indivíduo em qualquer lugar que ele estivesse, e não mais apenas em locais privados – como sua casa. O caso *Katz vs. USA* veio para sedimentar a ideia de que a privacidade está ligada a seu titular e não a um local físico específico, tentando dissociar no ordenamento jurídico americano as ideias de propriedade e privacidade³⁹.

³⁶ ARAÚJO, L. H. DIREITO CONSTITUCIONAL AO REDOR DO GLOBO: DIREITOS FUNDAMENTAIS, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DE ÓDIO NOS ESTADOS UNIDOS. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, [S. l.], v. 27, n. 2, p. 63–77, 2022. DOI: 10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v27i22136. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/2136>. Acesso em: 9 out. 2022.

³⁷ RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância*. A privacidade hoje. Rio de Janeiro. Editora Renovar. 2008. P. 28.

³⁸ MARTINS DE ARAÚJO, Luís Cláudio; CASTELLO BRANCO DE LACERDA MARCA DA ROCHA, Luiz Augusto. *A tutela da privacidade na Suprema Corte norte-americana e no Tribunal Constitucional Federal Alemão: perspectivas para um diálogo constitucional transfronteiriço*. REVISTA QUÆSTIO IURIS, [S.l.], v. 15, n. 1, p. 171-196, fev. 2022. ISSN 1516-0351. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/56103/41421>>. Acesso em: 11 out. 2023. doi:<https://doi.org/10.12957/rqi.2022.56103>.

³⁹ Idem.

Embora possam ser observadas evoluções na forma de encarar a privacidade nos Estados Unidos, quando se refere à proteção de dados essa proteção ainda se encontra incipiente. Não há uma lei geral de proteção de dados que englobe todos os estados nem uma forte proteção contra vigilância, mesmo após casos como o de Edward Snowden⁴⁰, que vão de encontro justamente ao que o Estado americano se propõe a evitar em termos de privacidade: uma demasiada interferência ou vigilância do Estado na vida do cidadão.

David Lyon⁴¹ coloca que houve dificuldade das companhias de internet em impedir os ataques do governo contra a privacidade, mas que a combinação de governo e poder, e o fato de essas companhias terem contratos com o próprio governo dificultou a resistência. Embora o autor coloque as companhias como atores que, ao menos, tentaram preservar a intimidade nesse caso específico, admite ser grande poder das companhias, especialmente em uma época em que a informação se tornou *commodity* extremamente lucrativa.

Optou, portanto, os Estados Unidos por uma espécie de autorregulação em relação à proteção de dados, em que o Estado pode se abster de elaborar amplas normativas, e as empresas e os cidadãos regulam entre si o uso desses dados.

A não existência de uma proteção de dados não reflete, também, os anseios da sociedade norte-americana, que em recente pesquisa, 87%⁴² dos entrevistados responderam considerar a proteção de dados um direito humano, 56% disseram querer ter mais controle sobre seus dados e metade disse não confiar em empresas para coletar e proteger seus dados pessoais.

Alguns estados americanos apresentam leis de proteção de dados como a Califórnia⁴³, que fez uma lei inspirada na GDPR, além da Virgínia e do Colorado. Na supracitada pesquisa, 91% de quem respondeu relatou o desejo de ter o modelo de lei da Califórnia estendido para o restante do país.

Assim, embora a sociedade de informação tenha trazido mudanças e avanços, as bases do direito norte americano ainda não parecem ter encontrado uma forma eficaz de responder às demandas envolvendo privacidade e proteção de dados. E, ainda, diferente da sociedade brasileira, entende que direitos fundamentais devem majoritariamente ser protegidos apenas

⁴⁰ YON, D. 2015. **The Snowden Stakes: Challenges for Understanding Surveillance Today**. *Surveillance & Society*13(2): 139-152. <http://www.surveillance-and-society.org> | ISSN: 1477-7487.

⁴¹ Idem.

⁴² SANTANA, Wesley. “Nos EUA, 87% consideram a privacidade de dados como um direito humano”. In *Olhar Digital*, 07/08/2020. Disponível em <<https://olhardigital.com.br/2020/08/07/noticias/nos-eua-87-considerama-privacidade-de-dados-como-um-direito-humano/>> Acesso 23 out. 2022.

⁴³ CALIFORNIA, ESTADOS UNIDOS (Estado). Lei nº SB -1121, de 24 de setembro de 09. **Sb-1121 California Consumer Privacy Act Of 2018**. California, Disponível em: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201720180SB1121. Acesso em: 22 fev 2023.

em face do estado, não demonstrando a mesma preocupação quando se trata de relações entre particulares.

Diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos, o direito a privacidade na Europa é radicado no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, e além de um dever de abster de intervir na privacidade, reconhece-se, ainda, uma obrigação de garantir esse direito entre particulares⁴⁴. Seria, então, uma proteção global do direito à privacidade: o dever do estado de não cercear e também o dever de promover em todas as esferas. Stefano Rodotà aponta o paradoxo existente no fato de a Europa, que “importou” o direito à privacidade dos Estados Unidos, hoje apresentar um regramento jurídico vasto e protetivo, bem mais forte que o país “berço” desse direito⁴⁵.

Apesar de ser difícil apontar precisamente o início do direito à proteção de dados no ordenamento jurídico europeu, a aprovação, em 1970, da lei de proteção de dados do estado de Hesse, na Alemanha, é considerada um marco. A lei foi vista como uma reação à automatização de dados trazida pelo avanço na tecnologia. O Tribunal Constitucional alemão também tem grande importância, tendo ainda no ano de 1983, proferido uma decisão que deu à proteção de dados conotação de direito fundamental e direito humano⁴⁶.

Em 1995, antes da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia⁴⁷ consagrar em seu artigo 8º a proteção de dados como direito fundamental, foi promulgada a diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu que tratava de proteção de dados, tanto na esfera privada quanto na pública⁴⁸. Essa legislação foi sendo complementada, e abrangeu diversos países da União Europeia, até a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados europeia – a GDPR.

A lei europeia surge da compreensão que o tratamento automatizado de dados e em grande escala representa um potencial perigo aos dados dos cidadãos, sendo dever do Estado reagir e garantir diretrizes gerais de proteção. Nesse sentido, a lei tem algumas diretrizes: que a proteção de dados é um direito referente à tecnologia⁴⁹. Não que inexistia antes da evolução tecnológica, mas após ela os riscos foram potencializados e com isso a necessidade de

⁴⁴ ALVAREZ, Bruna Acosta; TAVARES, Leticia Antunes. **Da proteção dos dados pessoais: uma análise comparada dos modelos de regulação da Europa, dos Estados Unidos da América e do Brasil**. IN Brasil e EUA: temas de direito comparado/coordenação: Marcus Vinicius Kiyoshi Onodera, Thiago Baldani Gomes De Filippo. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2017.

⁴⁵ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância. A privacidade hoje**. Rio de Janeiro. Editora Renovar. 2008. P. 145.

⁴⁶ SPIECKER GENANNT DÖHMANN, I. **A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS SOB O REGULAMENTO GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS DA UNIÃO EUROPEIA**. *Direito Público*, [S. l.], v. 17, n. 93, 2020. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4235>. Acesso em: 5 nov. 2022.

⁴⁷ European Commission, Representation in Portugal, Marques, C. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia : em linguagem simplificada, Serviço das Publicações, 2020, <https://data.europa.eu/doi/10.2775/87663>.

⁴⁸ SPIECKER GENANNT DÖHMANN, I. **A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS SOB O REGULAMENTO GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS DA UNIÃO EUROPEIA**. *Direito Público*, [S. l.], v. 17, n. 93, 2020. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4235>. Acesso em: 5 nov. 2022.

⁴⁹ Idem.

proteção. Além disso, o direito de proteção de dados é um direito de proteção da personalidade; de regulamentação econômica – pela rentabilidade hoje gerada pelos dados; e de defesa do consumidor – que tenta compensar as desvantagens geradas para o consumidor pelas demandas baseadas em dados⁵⁰.

Como se pode notar, a forma de lidar com a sociedade de dados é bastante distinta nos Estados Unidos e Europa, tendo o primeiro uma postura bem menos protetiva ao cidadão que a segunda. O perigo da formação dessas “ilhas de proteção”, isto é, locais com leis mais rígidas que outras, é justamente o risco de preferência das empresas de tecnologia se fixarem em locais de leis mais favoráveis a elas. Além dessa, também é uma problemática a transferência internacional de dados, um cidadão que teria em sua terra natal a proteção de dados assegurada, encontrar no fluxo de dados, demandado pela economia, violações aos seus direitos em outros países. Esse fato, na verdade, já gerou controvérsias entre Estados Unidos e Europa.

Desde o advento da Diretiva da União Europeia de proteção de dados, a Comissão da União Europeia e o Departamento de Comércio dos Estados Unidos negociam maneiras de manter o fluxo de dados mesmo com cenários de normatização tão distintos. O acordo que inicialmente surgiu nesse contexto foi o *Safe Harbour*, em que as empresas norte-americanas poderiam voluntariamente se adequar às normas europeias, ganhando assim uma autocertificação para acesso a dados⁵¹. Esse acordo, que já vinha sendo bastante contestado, ficou em uma situação ainda mais delicada com a situação de Edward Snowden e uma posterior reclamação perante a autoridade de dados irlandesa, proposta por um austríaco, questionando a segurança da transferência dos seus dados para o Facebook-EUA. O caso seguiu os trâmites legais, sendo levado à Corte de Justiça da União Europeia, em que foi decidida a insuficiência do acordo *Safe Harbour* para proteção de dados dos cidadãos europeus⁵².

O *Safe Harbour* foi então substituído por um novo acordo, o *Privacy Shield*, em que houve um compromisso das organizações estadunidenses em estabelecerem princípios para a proteção de dados. Assim, para transferir dados para empresas nos Estados Unidos, seria necessária a adesão a princípios de proteção de dados. Novamente voltou a ser questionado

⁵⁰ Idem.

⁵¹ ALVAREZ, Bruna Acosta; TAVARES, Leticia Antunes. Da proteção dos dados pessoais: uma análise comparada dos modelos de regulação da Europa, dos Estados Unidos da América e do Brasil. IN Brasil e EUA: temas de direito comparado/coordenação: Marcus Vinicius Kiyoshi Onodera, Thiago Baldani Gomes De Filippo. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2017.

⁵² PALHARES, Felipe. Capítulo 15. A Derrubada do EU-usa Privacy Shield e as Standard Contractual Clauses In: PALHARES, Felipe. Estudos Sobre Privacidade e Proteção de Dados. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2021. Disponível em: <http://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1353726854/estudos-sobre-privacidade-e-protecao-de-dados>. Acesso em 26 nov 2022.

se esse acordo seria suficiente para garantir a proteção de dados, questionando, inclusive, se não violaria a Carta de Direitos Fundamentais, tendo ficado o caso conhecido como “Schrems II”⁵³.

O acordo *Privacy Shield* foi, então, recentemente substituído pelo acordo *Privacy Framework*, que, segundo a Comissão Europeia, difere do anterior, ao criar padrões de segurança que limitam o acesso a dados pela inteligência americana, e proporciona segurança nacional. Além disso, também haveria a criação de mecanismos independentes e imparciais, inclusive um novo órgão para investigar questões de segurança de dados⁵⁴.

Há, portanto, um impacto inerente em haver proteções tão distintas para proteção de dados. As empresas encontram um cenário de insegurança ao operar em legislações tão distintas, além de um custo alto que pode ser suportado pelas grandes empresas de tecnologia, mas dificulta bastante a existência de pequenas *startups*⁵⁵.

Um das características da tecnologia é a possibilidade de atuação global, sendo a ausência de uma normatização clara e mais uniforme um desafio à própria atividade desses atores globais. Com a tendência mundial em caminhar para compreensão da importância em proteção de dados, é possível que acordos bilaterais tendam a ser menos exitosos do que uma regulação efetiva dentro da área de tecnologia.

Nesse contexto, a professora Anu Bradford⁵⁶ utilizou a expressão “efeito Bruxelas” para explicar a tendência das normas regulatórias da União Europeia serem exportadas para outros locais. Ela explica o que e quais condições podem levar a regulação de um Estado a estender suas leis e se tornar um parâmetro global. Os critérios definidores são a força do mercado, sendo a União Europeia um mercado de 500 milhões de consumidores e com produto interno bruto de 16 trilhões de dólares; a capacidade regulatória, que envolve forças hábeis a pensar a regulação e também colocá-la em prática; preferência por regras firmes; predisposição para regulação de mercados estáticos, aqueles em que não haveria uma migração em massa por conta da regulação; indivisibilidade dos padrões regulatórios.

O efeito Bruxelas aconteceria quando as companhias, que já tiveram que se adaptar às regras de uma determinada localidade, decidem exportar essas práticas para os demais locais, o que acaba por tornar as regras dos locais que não se adaptaram a padrões de regulação,

⁵³ Idem.

⁵⁴ Comissão Europeia. *ComisQuestions & Answers: EU-U.S. Data Privacy Framework* Comissão Europeia. 2022. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_22_6045. Acesso em: 20 fev. 2023.

⁵⁵ PALHARES, Felipe. Capítulo 15. *A Derrubada do EU-usa Privacy Shield e as Standard Contractual Clauses* In: PALHARES, Felipe. *Estudos Sobre Privacidade e Proteção de Dados*. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2021. Disponível em: <http://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1353726854/estudos-sobre-privacidade-e-protecao-de-dados>. Acesso em 26 nov 2022.

⁵⁶ BRADFORD, Anu. *The Brussels Effect*. *Northwestern University Law Review*, v. 107, n. 1, p. 1-68, 2012. p. 22-24.

obsoletas. Usa como exemplo o Google, que é obrigado pela União Europeia a manter dados armazenados e pela dificuldade técnica de fracionar apenas os dados europeus para, acaba armazenando de todas as localidades. Assim, a regulação de regras mais firmes acaba prevalecendo e sendo padronizada para toda atividade da empresa, pelo fato da necessidade de uniformização da atividade enquanto marca, e também por ser mais fácil e menos custoso que se adequar individualmente a cada regulação. Usa-se a regulação com mais proteção regulatória e estende para os demais locais.

Quando se fala de tecnologia, é possível identificar a situação acima narrada. A União Europeia desenhou uma regulação de normas firmes e protetivas e a tendência é que essa regulação tanto seja replicada por outros países quanto adotada pelas empresas de tecnologia. Utilizando a teoria da professora Anu, portanto, ficaria a regulação americana obsoleta e seriam aplicadas as normas mais protetivas europeias, inclusive nos Estados Unidos.

2.2 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO CASO GOOGLE SPAIN X MARIO COSTEJA GONZÁLEZ E SUA REPERCUSSÃO PARA O INSTITUTO NO CENÁRIO EUROPEU E BRASILEIRO

A demanda por direito ao esquecimento é antiga, mas tratar da existência ou não dessa garantia no âmbito da internet é tema recente enfrentado pelas Cortes Superiores.

O Tribunal de Justiça Europeu julgou um caso com essa temática, que ficou conhecido como “Google Vs Agência Espanhola Proteção de Dados e Mario Costeja González”⁵⁷. Mario Corteja era um advogado espanhol que teve seu apartamento levado à hasta pública para pagamento de débitos fiscais junto à seguridade social espanhola. Tal fato ganhou publicidade com publicação no jornal La Vanguardia no ano de 1988, na página de anúncios de leilões públicos⁵⁸. A dívida, entretanto, foi quitada sem que houvesse a necessidade da venda do imóvel. O caso chegou ao Tribunal Europeu, tendo ele decidido nos seguintes termos:

...importa designadamente examinar se a pessoa em causa tem o direito de que a informação em questão sobre a sua pessoa deixe de ser associada ao seu nome através de uma lista de resultados exibida na sequência de uma

⁵⁷ Mario Corteja era um advogado espanhol que teve seu apartamento levado à hasta pública para pagamento de débitos fiscais junto à seguridade social espanhola. Tal fato ganhou publicidade com a publicação no jornal La Vanguardia no ano de 1988, na página de anúncios de leilões públicos. A dívida, entretanto, foi quitada sem que houvesse a necessidade da venda do imóvel.

⁵⁸ LOBO, Julia Afonso. RIBEIRO, Diaulas Costa. SANTOS, Julio. **O Direito Fundamental ao Esquecimento: Uma Análise Comparativa da Experiência Brasileira e Europeia** vol. 04, n°. 45, Curitiba, 2016. pp.734-772 Disponível em < Ribeiro, Diaulas Costa; Santos, Júlio Edstron S.; Lobo, Júlia Afonso. **THE FUNDAMENTAL RIGHT TO FOREGROUND: A COMPARATIVE ANALYSIS OF THE BRAZILIAN AND EUROPEAN EXPERIENCE**. [S.l.]: figshare. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Juridica-UNICURITIBA_n.45.31.pdf. Acesso em: 9 mar. 2023. , 18 fev. 2017 Acesso em 21 ago. 2020.

pesquisa efetuada a partir do seu nome, sem que, todavia, a constatação desse direito pressuponha que a inclusão dessa informação nessa lista causa prejuízo a essa pessoa. Na medida em que esta pode, tendo em conta os seus direitos fundamentais nos termos dos artigos 7.º e 8.º da Carta, requerer que a informação em questão deixe de estar à disposição do grande público devido à sua inclusão nessa lista de resultados, esses direitos prevalecem, em princípio, não só sobre o interesse econômico do operador do motor de busca mas também sobre o interesse desse público em aceder à informação numa pesquisa sobre o nome dessa pessoa. No entanto, não será esse o caso se se afigurar que, por razões especiais como, por exemplo, o papel desempenhado por essa pessoa na vida pública, a ingerência nos seus direitos fundamentais é justificada pelo interesse preponderante do referido público em ter acesso à informação em questão, em virtude dessa inclusão⁵⁹

O Tribunal decidiu que o direito de ser esquecido por um mecanismo de buscas seria um direito fundamental e prevaleceria em relação ao interesse econômico do motor de buscas e também ao direito de ser informado sobre aquele fato, quando pesquisado o nome do cidadão. Pontua, no entanto, o Tribunal, que diversa seria a situação caso se tratasse de uma figura pública⁶⁰.

O Tribunal Europeu garantiu a desindexação, isto é, a desvinculação de determinado conteúdo de um site ao aparecimento em pesquisas em plataformas de busca. O Google defendeu que não executava qualquer controle prévio sobre os dados exibidos nos resultados de busca, não sendo, portanto, responsável pelo tratamento de dados. Não foi esse, contudo, o entendimento do Tribunal, o qual decidiu que os motores de busca, ao recolher e organizar os dados, fazendo indexação de links para posterior disponibilização de resultados de pesquisa, realizam atividade própria de tratamento de dados⁶¹. Com esse entendimento, ficou garantido aos cidadãos pleitearem diretamente às plataformas a desindexação de conteúdos. Nesse sentido, o direito a desindexação garantiria o direito à privacidade e a intimidade, podendo ser visto, também, como uma das estratégias para a efetivação do direito ao esquecimento⁶².

Nessa decisão ficaram assentadas as seguintes teses: (i) garantia de ser esquecido pelos motores de busca como direito fundamental; (ii) diferença entre pessoa pública e pessoa privada; (iii) atividade do motor de buscas como atividade própria de tratamento de dados; (iv) garantia do Direito de Desindexação.

⁵⁹ INFOCURIA. **Jurisprudência do Tribunal de Justiça. Processo nº C-131/12**. 2014. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=696341>>. Acesso em: 2/10/2020.

⁶⁰ Idem.

⁶¹ ACIOLI, Bruno de Lima e JUNIOR, Marcos Erhardt IN HIRONAKA, Giselda. SANTOS, Romualdo. **Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil Coletânea** do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa – IBDCivil. São Paulo. 2018. P. 105.

⁶² FERREIRA, João Rodrigo Santos et al. **Direito ao esquecimento e desindexação da informação: ambivalências e desafios no ambiente digital**. LOGEION: Filosofia da informação, Rio de Janeiro, v. 7 n. 1, p. 28-48, set.2020/fev.2021.

Ricardo Cueva, em análise da decisão, afirma ter ficado assentado pelo Tribunal Europeu que os provedores de busca na Internet praticam atividade de tratamento de dados, e, portanto, a eles pode ser imposta a obrigação de suprimir os respectivos links que remetiam ao interessado, ainda que a divulgação da informação fosse, em si, lícita⁶³.

A partir dessa decisão da Corte Europeia, iniciou-se um debate acerca do impacto desse julgado perante as leis nacionais de proteção de dados, bem como a necessidade de sua atualização, de modo a incluir expressamente a previsão do direito ao esquecimento e introduzir mecanismos de efetivação desse direito⁶⁴.

O regulamento 2016/679 da União Europeia traz o seguinte comando:

Os titulares dos dados deverão ter direito a que os dados que lhes digam respeito sejam retificados e o direito a serem esquecidos quando a conservação desses dados violar o presente regulamento ou o direito da União ou dos Estados-Membros aplicável ao responsável pelo tratamento. Em especial, os titulares de dados deverão ter direito a que os seus dados pessoais sejam apagados e deixem de ser objeto de tratamento se deixarem de ser necessários para a finalidade para a qual foram recolhidos ou tratados, se os titulares dos dados retirarem o seu consentimento ou se opuserem ao tratamento de dados pessoais que lhes digam respeito ou se o tratamento dos seus dados pessoais não respeitar o disposto no presente regulamento.⁶⁵

A Lei de Proteção de Dados europeia, a GDPR, trouxe essa previsão expressa no regulamento. O artigo 17 prevê um direito ao apagamento (*right to erase*), ligado a um direito ao esquecimento (*right to be forgotten*).

A Lei trouxe a delimitação de quando esse direito é devido: (i) cessação da finalidade que motivou a coleta ou o tratamento dos dados; (ii) retirada do consentimento, se não houver outro fundamento para o tratamento dos dados pessoais; (iii) oposição ao tratamento de dados, ressalvada a existência de interesses legítimos prevalecentes; e (iv) que os dados sejam tratados ilícitamente.

Trouxe, também, a delimitação de quando não pode haver direito ao esquecimento:

Tais hipóteses não são aplicadas se o tratamento dos dados for necessário: (i) ao exercício da liberdade de expressão e informação; (ii) ao cumprimento de obrigação legal; (iii) por motivos de interesse público na área da saúde pública; (iv) a arquivo de interesse público, a investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos; (v) para efeitos de declaração, exercício ou defesa num processo judicial.

⁶³ CUEVA, Ricardo Villasboas. In ABBOUD, Georges at ao. **Fake News e Regulação**. 2ª Ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. Ed Kindle. Capítulo 12.

⁶⁴ NETO, Arthur. **O Direito ao Esquecimento na Alemanha e no Brasil**. Filosofia e Direito: um diálogo necessário para a Justiça, Vol.2 [recurso eletrônico]/Alessandra Mizuta de Brito; Everton Miguel Puhl Maciel; José Konrado Kurtz de Souza (Orgs.) Porto Alegre, Rs. Editora Fi, 2018.

⁶⁵ UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento n° 2016/679**, de 27 de abril de 2016. Bruxelas, Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em: 20 out. 2021.

Frisa-se aqui o fato de o direito ao esquecimento estar previsto dentro da Lei Geral de Proteção de Dados. Isso sinaliza que, para além de uma faceta de um direito geral à privacidade e à intimidade, o ordenamento jurídico europeu acatou o direito ao esquecimento como uma resposta específica do titular de dados a possíveis abusos.

Isto é, para além de uma discussão mais clássica desse direito, como já demonstrada na explanação histórica, na sociedade de informação ele ganha uma nova função além de novos contornos específicos para situações envolvendo dados. Sua vasta delimitação pela GDPR mostra que, apesar do direito ao esquecimento *lato sensu* já ser conhecido no cenário jurídico europeu, a sua internalização quanto a um direito de proteção de dados exige diferentes delimitações, diferentes implicações e até um maior engajamento dos diversos setores sociais para conseguir entregar uma resposta efetiva.

A decisão do caso Mario Costeja determinou aos motores de busca na Internet o dever de receber notificações reclamando a desindexação de resultados de busca e de decidir sobre a retirada ou não⁶⁶. Para alguns pesquisadores, essa medida delega uma competência que deveria ser do Poder Judiciário para as plataformas, que passarão a decidir sobre a remoção, apagamento ou desindexação de informações com base em seus próprios critérios de implementação. Por outro lado, viabiliza também uma resposta mais efetiva na cessação do tratamento.

2.2.1 O cenário da desindexação pós decisão da Corte da União Europeia

Com a decisão do caso Mario Costeja, dois mecanismos de contestação de conteúdo passaram a coexistir: o *notice-and-takedown* e o *notice-and-delist*⁶⁷. O mecanismo *notice-and-takedown*, que significaria algo como avise e derrube o conteúdo (derrube o conteúdo a partir de um aviso), se originou a partir da diretiva 2000/31⁶⁸, ou seja, anterior a decisão, que serve principalmente para usuários poderem avisar a plataforma sobre atividade ilegal – infrações de direitos autorais, difamação, ofensas a minorias.

Seria uma primeira abertura, que hoje existe em diversas plataformas, mas não é isenta de críticas. Há apontamentos no sentido que essa prática daria abertura a possível mitigação da liberdade de expressão e remoção de conteúdos sem que haja o correspondente pedido.

⁶⁶ FLEISCHER, Peter. **Three years of striking the right (to be forgotten) balance**. (2017) Disponível em: <https://www.blog.google/around-the-globe/google-europe/three-years-right-to-be-forgotten-balance> Acesso em 20/12/2020.

⁶⁷ Kuczerawy, Aleksandra and Ausloos, Jef, From **Notice-and-Takedown to Notice-and-Delist: Implementing Google Spain** (October 5, 2015). 14 Colo. Tech. L.J. 14(2), 2016, 219-258, CiTiP Working Paper 24/2015, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2669471>

⁶⁸ Parliament & Council Directive 2000/31, 2000 O.J. (L 178).

O *notice- and-delist* – que poderia ser traduzido como exclusão a partir de um aviso – são parecidos em procedimentos mas distintos em fundamento. O *notice-and-takedown* surge a partir de atividades ilegais, já o *notice- and-delist* diz respeito à própria atividade de indexação de conteúdos promovida pelo Google: buscar conteúdos e adicionar a um termo de busca⁶⁹.

Para todos os casos, relacionados ao Google ou a outra empresa de tecnologia que lide com dados – a pedido ou até promovido pela própria plataforma –, é de suma importância que haja transparência, para que tanto a população quanto as autoridades de dados e as autoridades em geral possam fiscalizar as atividades e identificar possíveis violações de direitos de qualquer natureza.

Fornecer informação pode, inclusive, ajudar na fiscalização e redução de números de retirada ilegal de conteúdo. No entanto, não é uma prática comum entre as empresas de tecnologia⁷⁰. Empresas que lidam com publicação de conteúdo por usuários costumam ter opção para que se reporte problemas com o conteúdo, e é possibilitado à empresa a remoção sem que haja uma explicação adequada ou até contraditório, frise-se. Uma questão célebre que ficou conhecida e fez a empresa recuar da prática, inclusive, foi a exclusão das redes de fotos relacionadas à amamentação⁷¹, que ocorria a remoção sumária pelo fato de a plataforma entender ser conteúdo pornográfico. Não se sabe, no entanto, quantas fotos foram removidas nesse contexto, de que tipos de perfil, como ocorreu o processo de exclusão. Não há boletins de transparência para o exercício dessas empresas.

O Google, no entanto, após a decisão do caso Mario Costeja, passou a fazer boletins sobre os pedidos de desindexação⁷². Nesse sentido, traz transparência para modificação de conteúdo, tanto ordenadas pelo governo quanto as requisitadas pelos próprios cidadãos.

A partir desses cenários, é possível compreender como está acontecendo a implementação da decisão, que âmbitos ela está afetando, e com essa fiscalização possibilita a correção de possíveis consequências indesejadas.

De acordo com o próprio diretório do Google⁷³, os pedidos podem ser feitos apenas por indivíduos – ou seja, empresas e entidades não poderiam fazer essa requisição direta – e

⁶⁹ Kuczerawy, Aleksandra and Ausloos, Jef, **From Notice-and-Takedown to Notice-and-Delist: Implementing Google Spain** (October 5, 2015). 14 Colo. Tech. L.J. 14(2), 2016, 219-258, CiTiP Working Paper 24/2015, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2669471>

⁷⁰ Idem.

⁷¹ TECHTUDO. Facebook libera fotos de amamentação na rede social; entenda a polêmica. 2014. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/noticias/2014/06/facebook-libera-fotos-de-amamentacao-na-rede-social-entenda-polemica.ghtml>. Acesso em: 27 fev. 2023.

⁷² Kuczerawy, Aleksandra and Ausloos, Jef, **From Notice-and-Takedown to Notice-and-Delist: Implementing Google Spain** (October 5, 2015). 14 Colo. Tech. L.J. 14(2), 2016, 219-258, CiTiP Working Paper 24/2015, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2669471>

devem dizer respeito a dados pessoais. Sugere ser mais eficaz para o usuário o pedido de remoção ao próprio mantenedor de conteúdo na Web, mas não coloca esse pedido como requisito. Apresenta um formulário para que se descreva a situação com a maior quantidade de informações possível e indique o URL que se deseja remover.

Informa que a revisão desse conteúdo acontece de forma manual, e que será analisada se a informação é detentora de interesse público. Os fatores analisados, nesse caso, são: (a) Função na vida pública – se o pedido de remoção vem de alguém como político, celebridade, empresário, líder religioso e como essa informação está relacionada à pessoa em questão; (b) de onde provêm as informações – por exemplo, se a informação vem de um site oficial do governo ou de um veículo de jornalismo (especialmente publicações recentes); (c) quanto tempo tem o conteúdo; (d) o efeito nos utilizadores do Google – por exemplo, é alguém que pode prestar serviço aos usuários; (e) se as informações são verdadeiras – a empresa esclarece que não apresenta condições de julgamento sobre veracidade ou não de informações, mas se houver alguma prova inequívoca, como uma decisão judicial a respeito, seria possível seguir; (f) se são dados confidenciais.⁷⁴

Esclarece, ainda, que a remoção diz respeito apenas à busca pelo nome do indivíduo, permanecendo em outros comandos de busca.

Desde a implementação 31/05/2014 até 11/02/2023 foram, 5.357.891 pedidos de desindexação e 1.380.931 pedidos URLs desindexados no âmbito da União Europeia. No intervalo entre 1/1/2022 e 1/1/2023, 56,6% dos pedidos foram providos e 44,4% não foram providos. Dos pedidos recebidos a partir de 1 de janeiro de 2016, 90% dizia respeito a pessoas privadas e 10% a outras categorias⁷⁵.

O Google ainda divide os pedidos feitos em categorias, nesse caso a divisão seria pelo tipo de site:

- (a) *Directory* – o URL pertence a um agregador de informações, como endereços, números de telefone.
- (b) *News* – o URL pertence a um site de informações não vinculadas ao governo.
- (c) *Social Media* – o URL pertence a um perfil, foto, comentário em rede social ou fórum digital.

⁷³ GOOGLE. **Vista geral do direito ao esquecimento**. Disponível em: <https://support.google.com/legal/answer/10769224?hl=pt>. Acesso em: 24 fev. 2023.

⁷⁴ Idem.

⁷⁵ GOOGLE, **Transparency Report**. Disponível em: https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview?hl=en&delisted_urls=start:1640995200000;end:1672617599999;country:&lu=site_types&privacy_requests=country:DE;year:2021;decision:&submitter_types=country:DE;excludePrivateIndividuals:&site_types=start:1640995200000;end:1672617599999;country : Acesso em 3 fev 2023

(d) *Government* – o URL pertence a um representante legal do governo ou entidade oficial de governo⁷⁶

Nos dados coletados até setembro de 2022, em relação a essas categorias, 56% das requisições de *Directory* foram desindexadas, 47% das de *News*, 44% das de *Social Media* e 18% das de *Government*⁷⁷.

Outra divisão possível é pelo tipo de informação. Nesse caso, a empresa também explica ao que exatamente se refere cada uma delas:

- (a) *Personal information* – o endereço, telefone, fotos ou vídeos de quem requer.
- (b) *Sensitive Personal* – informações médicas, de orientação sexual, credo, etnia ou inclinação política de quem requer.
- (c) *Professional Information* – endereço profissional, telefone profissional, informações neutras sobre a atividade de quem requer.
- (d) *Professional Wrongdoing* – referências a condenações, absolvições, desempenho e demissões no âmbito profissional.
- (e) *Crime* – referências a condenações, absolvições, etc.
- (f) *Political* – críticas sobre atividades políticas ou de governo, ou informações sobre plataforma política.
- (g) *Self Authored* – Quem requisita autorizou o conteúdo
- (h) *Name not found* – Não há referência ao nome de quem requisita no conteúdo da URL, embora o nome apareça como parâmetro para mostrar o URL.⁷⁸

Nos dados coletados até setembro de 2022, no caso de *Name not found*, 100% das informações foram desindexadas; no caso de *Personal Information*, 97%; no caso de *Sensitive Personal Information*, 94%; *Crime*, 59%, *Self Authored* e *Professional Information*, 33%, *Professional Wrongdoing*, 29%; *Political*, 25%⁷⁹.

Entre as páginas de onde vieram o maior número de desindexações estão o Facebook, o Twitter, o grupo Google, e o Youtube.

⁷⁶ BERTRAM, Theo et al. **Five years of the right to be forgotten**. In: *Proceedings of the 2019 ACM SIGSAC Conference on Computer and Communications Security*. 2019. p. 959-972.

⁷⁷ GOOGLE, **Transparency Report**. Disponível em: https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview?hl=en&delisted_urls=start:1640995200000;end:1672617599999;country:&lu=site_types&privacy_requests=country:DE;year:2021;decision:&submitter_types=country:DE;excludePrivateIndividuals:&site_types=start:1640995200000;end:1672617599999;country. Acesso em 3 fev 2023.

⁷⁸ BERTRAM, Theo et al. **Five years of the right to be forgotten**. In: *Proceedings of the 2019 ACM SIGSAC Conference on Computer and Communications Security*. 2019. p. 959-972.

⁷⁹ GOOGLE, **Transparency Report**. Disponível em: https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview?hl=en&delisted_urls=start:1640995200000;end:1672617599999;country:&lu=site_types&privacy_requests=country:DE;year:2021;decision:&submitter_types=country:DE;excludePrivateIndividuals:&site_types=start:1640995200000;end:1672617599999;country. Acesso em 3 fev 2023.

Para situar o Brasil comparativamente à União Europeia há, também, uma página do Google⁸⁰ dedicada a solicitação de remoção de conteúdo. Os critérios, no entanto, são distintos. O site sugere que o pedido de remoção de conteúdo seja feito, primeiramente, ao próprio URL mantenedor.

Em caso de negativa de remoção pelo próprio site, o Google se dispõe a agir:

- (a) Remoção de imagens explícitas ou íntimas não consensuais;
- (b) remoção de conteúdo pornográfico falso e não consentido;
- (c) remoção de conteúdo de sites com práticas abusivas;
- (d) conteúdo de identificação pessoal ou conteúdo doxxing;
- (e) imagens de menores;
- (f) pornografia irrelevante.

Percebe-se que no Google Brasil, as demandas parecem mais ligadas a *notice-and-takedown*. Há uma opção de remoção de conteúdo desatualizado⁸¹, mas diz respeito apenas a sites que já foram excluídos e ainda assim aparecem na pesquisa Google. Nesse caso, há um formulário para que se insira o URL, com o intuito de demonstrar que a página não está mais acessível, que vale tanto para páginas ou imagens.

2.2.2 A quem cabe decidir sobre a desindexação?

Após a decisão Mario Costeja, o Google, como citado acima, criou um formulário de requisição de desindexação de conteúdo, e também um comitê dentro da própria empresa para julgar as requisições.

Houve, a respeito desse comitê, alguns receios por parte da sociedade. Primeiramente, medo que conteúdos fossem desvinculados por interesses privados, sem que houvesse pedidos (embora, na verdade, já não haja certeza de como esses conteúdos são indexados, ordenados e até patrocinados). Também, que para evitar um custo adicional, os pedidos de desindexação não fossem investigados de forma adequada. Além desses, uma questão sobre a competência de atores privados resolverem conflitos entre direitos fundamentais, quando essa é uma atividade típica do Poder Judiciário⁸².

⁸⁰ GOOGLE, **Transparency Report**. Disponível em: <https://support.google.com/websearch/troubleshooter/3111061?hl=pt-BR> Acesso em 3 fev 2023.

⁸¹ GOOGLE, **Remover conteúdo desatualizado**. Disponível em: <https://support.google.com/websearch/answer/6349986> Acesso em 5 fev 2023.

⁸² Kuczerawy, Aleksandra and Ausloos, Jef, **From Notice-and-Takedown to Notice-and-Delist: Implementing Google Spain** (October 5, 2015). 14 Colo. Tech. L.J. 14(2), 2016, 219-258, CiTiP Working Paper 24/2015, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2669471>.

Antes da formação do Comitê, o Google criou um Conselho de Aconselhamento⁸³, que ouviu acadêmicos, empresários, autoridades públicas para pensar a melhor forma de implementação do direito. Esse comitê recomendou que fosse criado um novo órgão independente, que funcionaria como um árbitro externo para acompanhar os pedidos de desindexação. Haveria, nesse caso, um mediador dos interesses das páginas que publicam o conteúdo, os mecanismos de busca e os detentores de dados. O órgão contaria com participação dos setores públicos, privados, e membros da sociedade civil⁸⁴.

Assim, para implementar um “direito ao esquecimento”, poderia se pensar em um modelo privado, em que as empresas criam comitês para receber e julgar pedidos; em um modelo em que há um comitê privado, porém fiscalizado por um órgão independente; a criação de um próprio órgão independente, composto por diversos atores e com participação de entidades governamentais, ligadas inclusive a autoridade em proteção de dados; e um modelo em que qualquer pedido possa apenas ser endereçado ao poder judiciário. Pode-se, ainda, pensar em um modelo que conjugue mais de um formato, a depender da categoria em que o pedido está incluso.

A experiência europeia, com os dados de transparência disponibilizados pela empresa, pode servir para aprimorar a experiência de contestação de conteúdo online. Pode-se, a partir da distinção de categorias de conteúdo, fazer um direcionamento de qual a melhor instância para julgar cada caso.

No relatório de cinco anos do direito ao esquecimento, o Google colocou quantos pedidos ocorreram em relação a cada categoria. Em relação a *name not found*, foram 278.087⁸⁵ pedidos. Não se afiguraria razoável demandar o judiciário para corrigir o que, na verdade, pode ser considerada uma imprecisão do algoritmo: dizer que uma página tem relação com uma pessoa, sem que, na verdade, tenha. Essa possibilidade de requisição direto a empresa melhora a experiência do usuário, à medida que retira da busca pelo seu nome uma página relativa a si que não tem relação consigo, além de melhorar o serviço da própria empresa, ao aprimorar a precisão dos resultados apresentados na busca.

Personal Information, por sua vez, foram 106,996 requisições de URL⁸⁶. Também não se afigura razoável demandar o judiciário para restabelecer a proteção de dados pessoais como telefone, endereço. O dever de proteção de direitos fundamentais consagrados cabe ao Estado

⁸³ GOOGLE. The Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten. 2015. Disponível em: <https://archive.google.com/advisorycouncil/>. Acesso em: 8 out. 2022.

⁸⁴ Idem.

⁸⁵ BERTRAM, Theo et al. **Five years of the right to be forgotten**. In: Proceedings of the 2019 ACM SIGSAC Conference on Computer and Communications Security. 2019. p. 959-972.

⁸⁶ Idem.

e cabe igualmente a toda sociedade. Pode haver uma ponderação entre o direito de proteção de dados e proteção à privacidade em contraste com liberdade de informação, mas não há um direito fundamental ao conhecimento amplo de dados pessoais, não havendo nesse sentido mais de um direito fundamental em contraponto, apenas um direito fundamental à proteção de dados a ser garantido.

Situação diferente pode configurar, por exemplo, o acesso a informações da categoria *Political*, que no relatório constam 48.784 pedidos⁸⁷. Nesse caso, pode-se imaginar uma incapacidade de empresas privadas promoverem essa ponderação, reservando essa atividade ao poder judiciário ou outro comitê nos moldes supracitados.

O que não se afigura razoável, no entanto, é que apenas as empresas detenham o monopólio da representação dessa manifestação do direito à personalidade. Certo é que, hoje, grande parte das relações firmadas pelas pessoas nasce ou se desenvolve no ambiente digital.

Não conceder ao indivíduo o direito de se opor a manifestações errôneas ou incompletas sobre si é tolher o livre desenvolvimento da personalidade no ambiente digital. A autodeterminação informativa impõe esforços a todos para que os cidadãos tenham abertura para se impor em relação aos seus dados.

Em todo caso, uma lição importante que se depreende do contexto europeu de implementação de dados é a importância da transparência no caso de uso de dados e atividades envolvendo desindexação/anonimização de conteúdo. Mesmo no caso de empresas. Portanto, uma atividade eminentemente privada, nesse caso ela é exercida como uma atividade quase pública. Há empresas de tecnologia que detêm mais capital e mais usuários que Estados. O poder decorrente disso não pode ocorrer ao largo da devida fiscalização, sob pena de ocorrer mau uso e suas consequências não serem percebidas ou passíveis de correção.

2.3 OS LIMITES TERRITORIAIS DO ESQUECIMENTO NO CASO DA UNIÃO EUROPEIA

Uma vez reconhecido o direito ao esquecimento, como foi no caso da União Europeia, enfrenta-se uma segunda etapa que consiste na delimitação e regulação para efetivação desse direito. Uma parte dessas balizas foi trazida pela própria GDPR, como a positivação de em que circunstâncias é devido o direito ao esquecimento e em que circunstâncias ele é proibido.

⁸⁷ Idem.

O art. 17 da GDPR traz o direito do titular de dados de conseguir do controlador de dados o apagamento de dados pessoais sem atraso como também a obrigação desse controlador de apagar os dados na hipóteses de:

- i. Não ser o tratamento de dados mais necessário ao propósito mencionado na coleta;
- ii. O titular de dados retirar o consentimento por meio do qual foi autorizada a coleta de dados, se não houver outra base legal para o processamento;
- iii. O titular de dados se oponha ao processamento caso não haja interesses legítimos que justifiquem o tratamento;
- iv. Os dados tenham sido ilegalmente tratados;
- v. Os dados tenham sido apagados em virtude de uma obrigação legal;
- vi. Os dados pessoais tenham sido coletados no contexto de oferecer informação a entidades legalmente previstas

Prevê, ainda que no caso de ter que apagar informações que antes tenha tornado públicas, levando em consideração as tecnologias disponíveis e o custo de implementação, informar ao controlador de que houve solicitação de apagamento daquele dado, bem como das cópias e reprodução do mesmo.

Em contrapartida, o art. 18 da GDPR explicita as hipóteses em que é proibido aplicar o direito ao esquecimento nas seguintes hipóteses:

- i. Caso em que esteja em questão liberdade de expressão ou de informação;
- ii. Caso que cuide de cumprimento de obrigação legal que envolva a União ou estado membro a que o controlador esteja sujeito baseado no interesse público ou exercício de autoridade investida ao controlador.
- iii. Quando envolver questões de interesse público na área da saúde
- iv. Quando envolver questões de interesse público de ciências, história ou razões estatísticas
- v. Quando for caso de estabelecimento, exercício ou defesa em processo judicial

Fora as questões de obrigatoriedade e proibição de apagamento, surgem outras, tanto levantadas pela doutrina quanto trazidas pelos Tribunais. Chama atenção a discussão acerca dos limites territoriais aos quais estarão sujeitos o apagamento.

No caso paradigmático C-507/17 Google v. *Commission nationale de l'informatique et des libertés* (CNIL) ficou decidido que não existe uma obrigação de desindexação global. A discussão se deu no sentido de descobrir em que geolocalização devia se dar a desindexação já garantida pela Corte Europeia aos países do bloco. A CNIL trazia a ideia de que apenas a

desindexação global cumpriria o papel de efetivar o direito ao esquecimento previsto e garantido aos cidadãos.

No entanto, não foi essa a tese que prosperou. A Corte considerou que o limite da própria União Europeia seria suficiente para garantir o direito a proteção de dados, levando em consideração que o direito a desindexação não é reconhecido em grande parte do globo e o próprio direito a proteção de dados sofre variações a depender do local⁸⁸.

Mary Samonte⁸⁹ aponta que a dificuldade enfrentada pela União Europeia em implantar seus direitos para além da fronteira é devido às diferenças significativas de proteção de dados entre os diferentes locais, e que a chave para a proteção global do direito seria a criação de um regime global de proteção de dados.

⁸⁸ INFOCURIA. Jurisprudência do Tribunal de Justiça. **Processo n° C-507/17**. 2019. Disponível em: <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=218105&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1503647>> Acesso em 2 fev 2022.

⁸⁹ SAMONTE, Mary. **Google v. CNIL: The Territorial Scope of the Right to Be Forgotten Under EU Law**. *European Papers* (e-Journal) doi: 10.15166/2499-8249/0. Disponível em <europeanpapers.eu/en/europeanforum/google-v-cnil-territorial-scope-of-right-to-be-forgotten-under-eu-law> Acesso em 10 jan 2023.

3 O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE E À PROTEÇÃO DE DADOS NO AMBIENTE DIGITAL

Uma considerável parcela das liberdades individuais, hoje, é concretamente exercida em estruturas ou plataformas nas quais a comunicação e a informação possuem papel relevante⁹⁰. Com a internet e com as redes sociais, grande parte dos direitos fundamentais passou a ser exercida nas redes. Por isso, cresce o interesse do direito em analisar as relações e a forma como elas ocorrem nesse meio. As informações, que antes eram dadas por poucos, passaram a ser amplamente difundidas por muitos. A exposição tornou-se elemento de destaque, levando todos parecerem um pouco “figuras públicas”. Com o aprofundamento dos estudos acerca da importância da proteção de dados, a privacidade voltou a ganhar relevância, havendo uma preocupação maior hoje com as informações compartilhadas: para onde vão, quanto tempo ficarão disponíveis, quem poderá acessar, entre outras indagações.

Diante disso, o direito ao esquecimento, como uma forma de fortalecimento do indivíduo frente aos seus dados, ganhou notoriedade e passou a demandar uma maior proteção. Salienta-se, mais uma vez, a imprecisão do termo “direito ao esquecimento” para se referir a um fenômeno amplo e multifacetado.

Para Jeffrey Rosen, o chamado “direito ao esquecimento” poderia ser dividido em 3 categorias⁹¹:

- i) O direito de corrigir seus dados; se opor a continuidade de tratamento deles; apagar dados enviados por si próprio. Nesse sentido, o “direito ao esquecimento” não seria uma novidade, mas a aplicação simples de princípios da proteção de dados às novas tecnologias;
- ii) Quando algo publicado por um indivíduo é reproduzido por um terceiro;
- iii) Quando o indivíduo publica algo sobre terceiro.

Segundo Caio Cesar de Oliveira, a questão em torno da nomenclatura não configura mero debate acadêmico. Para ele:

chamar de ‘esquecimento’ um pedido de desindexação, de eliminação de dados pessoais ou a revogação do consentimento para tratamento de dados

⁹⁰ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei geral de proteção de dados**. 2ª ed. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2019.

⁹¹ ROSEN, Jeffrey. **The right to be forgotten**. Stanford Law Review (online). V 64 fev 2012 Disponível em <<https://www.stanfordlawreview.org/online/privacy-paradox-the-right-to-be-forgotten/>> Acesso em 20 jan 2021.

peçoais também não é correto, pois tal pedido encontra fundamento diverso ao que se almeja com a remoção de conteúdo lícito do passado.⁹²

Ainda para esse autor, há uma confusão da doutrina e da jurisprudência na hora de dividir:

- i) Tutelas judiciais de direitos da personalidade como imagem, honra e nome, buscadas no ambiente online como forma de remoção de conteúdo;
- ii) Apagamento e eliminação de dados pessoais;
- iii) Desindexação de conteúdo;
- iv) Desejo de ser esquecido por meio da remoção de fato passado e verídico, mas que trazido ao presente pode ocasionar dano.

Por mais acertada que seja a crítica e as consequências apontadas, ainda seria possível a utilização da nomenclatura “direito ao esquecimento” para se referir a todos os grupos de casos se fosse feito um esforço pela doutrina e pela jurisprudência para compreender que por mais que estejam dentro do mesmo fenômeno, dizem respeito a situações jurídicas distintas, demandando, portanto, respostas igualmente distintas.

Uma exemplificação possível vem da tutela ao direito à saúde, que pode abarcar situações de pleito por medicamento, hospitalização, acesso a saneamento básico, controle por parte do poder público da qualidade dos alimentos ofertados, controle dos agrotóxicos utilizados nas plantações, dentre outros; configurando situações completamente distintas, que podem resultar em respostas igualmente distintas. Nesse caso, no entanto, há um empreendimento de esforços da jurisprudência para entre os pleitos semelhantes, dentro da imensidão de pleitos possíveis, uniformizar as respostas e trazer maior segurança jurídica. Um regramento foi dado para medicamentos sem registro na Agência Nacional de Saúde Suplementar, já outro, para concessão pelo Estado de medicamento *of label*. Todos tratavam de direito à saúde, mas por espelharem situações da vida diferentes, puderam apresentar cada situação seu regramento específico.

Importando essa lógica de raciocínio para o âmbito do direito ao esquecimento, não haveria um problema *a priori* em ter demandas distintas alçando aos Tribunais sob o protesto do mesmo direito. Remoção de conteúdo íntimo publicado por terceiros sem autorização; desindexação de conteúdo advindo de redes sociais indexado por grandes plataformas de tecnologia; conteúdo de natureza jornalística removido e/ou desindexado; cessação de tratamento de dados por também uma grande plataforma, dentre outros. O fato do pleito ser,

⁹² OLIVEIRA, Caio César. *Eliminação, desindexação e esquecimento na internet*. 1ª ed. São Paulo. Thompson Reuters 2020. P. 106.

em tese, pelo mesmo direito, não obriga que haja uma resposta uniforme para todos os tipos de casos acima citados, desde de que haja uma coerência entre casos de fatos e características semelhantes.

Para além do entendimento de direito ao esquecimento como poder de obstaculizar a divulgação de informação após decurso de grande lapso temporal, o termo já é amplamente utilizado, especialmente no direito comparado, para as demandas diversas de conteúdo online. Até por isso, começou a ser utilizado pela doutrina e nos pleitos que chegam aos Tribunais Superiores. Por mais que possa se dizer ser um caso de direito à honra, imagem, proteção de dados, no ambiente digital, é igualmente possível nomear essas demandas pelo termo de “direito ao esquecimento”, e a partir daí buscar a solução jurídica mais adequada.

Fato é que o termo “direito ao esquecimento” já está incorporado ao imaginário geral, como pleito de proteção de direitos fundamentais diversos no ambiente online. O que, no entanto, ainda não está sedimentado são as respostas jurídicas às situações da vida narradas, mas que devem dizer respeito a melhor solução para o litígio, independente do nome apresentado.

Dentre as possibilidades de tutela do direito à privacidade na internet, o direito à desindexação tem grande destaque, inclusive por ser demanda constante nos tribunais.

Assim, embora impreciso, o direito ao esquecimento, quando trazido para questões referentes ao ambiente digital, trata de questões relevantes sobre o exercício de direitos consagrados no ordenamento jurídico pátrio – notadamente o direito à privacidade e o direito à proteção de dados.

3.1 A PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE PROPOSTA PELA CONSTITUIÇÃO

A proteção da privacidade se encontra no ordenamento jurídico elencada no âmbito de proteção dos direitos fundamentais. O título II da Constituição Federal sob a denominação “dos direitos e garantias fundamentais” estabelece um rol desses direitos a serem observados.

A teoria dos direitos fundamentais surge a partir da necessidade de limitar o poder do Estado e proteger o indivíduo do abuso que seria o exercício ilimitado desse poder. O fato de ser “fundamental” decorre da constatação de que a sua violação ou não satisfação implicaria em grave ofensa ao núcleo da autonomia do indivíduo. Falando sobre o tema, Virgílio Afonso da Silva⁹³ cita marcos que iniciaram o debate como o conhecemos a exemplo do livro *A Bill*

⁹³ SILVA, Virgílio Afonso. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais 6 (2005): 541-558.

of Rights for Britain de Ronald Dworking; a *Human Rights Act* de 1998– documento que trazia uma vinculação de direitos que se impunha a todos os poderes, inclusive o parlamento – ; a declaração francesa de 1789; e a declaração de Virginia de 1776.

Karel Vasak, inspirado na revolução francesa⁹⁴, categorizou os direitos fundamentais em três gerações. A primeira geração seria correspondente à ideia de liberdade em que foram previstos os direitos individuais civis e políticos. Nessa primeira geração, os direitos eram majoritariamente direitos negativos, isto é, o dever de abstenção do Estado, de não agir para violar direitos individuais como, por exemplo, os direitos à vida, liberdade, votar, propriedade, etc. A segunda geração corresponderia ao ideal de igualdade, o que diz respeito aos direitos econômicos sociais e culturais. Aqui ganha força a tese de que além de abstenção, o Estado tem deveres de prestações sociais, pode-se exemplificar com os direitos ao trabalho, à saúde, à educação. Por último, a terceira geração equivaleria ao ideal de fraternidade, que pensa no bem estar geral dos povos e na preservação do futuro, como direitos ao meio ambiente e a paz.

Para Bobbio, o direito de não viver em um meio ambiente poluído⁹⁵ seria, na verdade, uma quarta geração de direitos. E, ele aponta ainda, o que chama de direitos de “nova geração”, o que corresponderia aos desafios mais modernos enfrentados pelo direito como os dilemas da biogenética, questões de paz e segurança, e, enfatiza também, o dilema enfrentado pela privacidade com a evolução tecnológica. Nas palavras do autor:

[...]o direito à privacidade, que é colocado em sério risco pela possibilidade que os poderes públicos têm de memorizar todos os dados relativos à vida de uma pessoa e, com isso, controlar os seus comportamentos sem que ela perceba⁹⁶

Há, ainda, uma crítica que pontua não ser “gerações” o melhor termo para categorizar os direitos humanos, uma vez que gerações sucedem umas as outras, enquanto os direitos coexistiriam e se complementariam. Poderia haver uma substituição por dimensões ou ondas⁹⁷, respeitando melhor a ideia de simultaneidade desses direitos.

Percebe-se, de pronto, que da perspectiva histórica, a intenção dos direitos fundamentais seria a proteção dos direitos do homem nas mais múltiplas esferas, e portanto, a

⁹⁴ DURANTE, F. Atualidades de Schopenhauer: Direitos Humanos de Terceira Geração. Cadernos de Filosofia Alemã: Crítica e Modernidade, [S. l.], v. 25, n. 4, p. 31-40, 2020. DOI: 10.11606/issn.2318-9800.v25i4p31-40. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/filosofiaalema/article/view/173698>. Acesso em: 20 jan. 2023.

⁹⁵ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992.P. 8

⁹⁶ Idem, P. 95.

⁹⁷ DURANTE, F. Atualidades de Schopenhauer: Direitos Humanos de Terceira Geração. Cadernos de Filosofia Alemã: Crítica e Modernidade, [S. l.], v. 25, n. 4, p. 31-40, 2020. DOI: 10.11606/issn.2318-9800.v25i4p31-40. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/filosofiaalema/article/view/173698>. Acesso em: 14 fev. 2023.

proteção do próprio homem. Para referir a esse rol de direitos protetores do cidadão, comumente são utilizados os termos “direitos fundamentais” e também o termo “direitos humanos”. Desta feita, é comum a equiparação dos direitos fundamentais com a ideia de direitos humanos, tratando-os como sinônimos, embora talvez não seja essa a melhor estratégia.

A distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais é uma distinção mais formal que material, isto é, diz respeito ao local em que o direito está positivado mais. Há uma teoria que distingue direitos humanos e direitos fundamentais com base no critério de “*locus de exigibilidade*” a qual determina que a diferença está no local em que há garantia de exigir a fruição desse direito. Por tal critério, se os direitos humanos foram estabelecidos no plano internacional, somente seriam exigíveis no âmbito internacional. O direito fundamental, por sua vez, somente seria exigível no ordenamento jurídico interno.

Já a teoria do “*locus de normatividade*” leva em consideração o local em que o direito está positivado. Direitos humanos no caso de tratados internacionais de direitos fundamentais no caso da Constituição de cada país. Nesse caso, seria plenamente possível, por exemplo, no âmbito de uma disputa em uma determinada corte nacional, alegar tanto direitos fundamentais positivados na Constituição quanto os direitos humanos positivados no plano internacional, desta forma, estariam as pessoas dispondo de uma maior gama de direitos. Parece ser a corrente prevalente e a que melhor acolhe a abrangência do tema de proteção.

Todavia, conforme pontua Ingo Sarlet, ambos os direitos radicam no reconhecimento, pelo direito positivo, de uma série de direitos naturais do homem, que, neste sentido, assumem uma dimensão pré-estatal e, para alguns, até mesmo supraestatal⁹⁸. Para Galindo, em crítica a esse entendimento supracitado, haveria outra diferença essencial entre direitos humanos e fundamentais. Os direitos humanos seriam inerentes ao homem, existindo independentemente da sua positivação ou não. Já os direitos fundamentais seriam os direitos necessariamente positivados, seja no plano nacional ou internacional⁹⁹

Nas palavras de Ingo SARLET:

Reconhecer a diferença, contudo, não significa desconsiderar a íntima relação entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, uma vez que a maior parte das Constituições do segundo pós-guerra se inspirou tanto na Declaração Universal de 1948, quanto nos diversos documentos internacionais e regionais que as sucederam, de tal sorte que – no que diz

⁹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Edição Kindle. Porto Alegre.

⁹⁹ GALINDO. *Direitos Fundamentais. Análise da sua concretização constitucional*. APUD. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Edição Kindle. Porto Alegre.

com o conteúdo das declarações internacionais e dos textos constitucionais – está ocorrendo um processo de aproximação e harmonização, rumo ao que já está sendo denominado (e não exclusivamente – embora principalmente –, no campo dos direitos humanos e fundamentais) de um direito constitucional internacional.¹⁰⁰

Deste feito, a terminologia utilizada aqui será a de direitos fundamentais, não pela ausência de reconhecimento da importância da discussão acerca da proteção da privacidade no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas pelo recorte de local da análise jurídica e suas implicações.

No que diz respeito à titularidade, a ideia é que todos os cidadãos são titulares de direitos fundamentais. A fruição desses direitos, por exemplo, pode ser direcionada a um grupo específico de pessoas. Exemplo são os direitos trabalhistas previstos na Carta Magna, que embora em tese sejam direitos previstos para todos, na prática atendem aos indivíduos que estejam momentaneamente na qualidade de trabalhadores.

Em relação às pessoas jurídicas, por algum tempo discutiu-se se a elas seriam aplicáveis os direitos fundamentais. A jurisprudência e o atual Código Civil permitem reparação em lesão a direitos da personalidade, notadamente em relação a todos aqueles atributos inerentes e essenciais a existência e desenvolvimento da empresa¹⁰¹. A súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça também relaciona direitos da personalidade e pessoas jurídicas. Há, no entanto, uma resistência doutrinária em reconhecer uma ampla proteção de direitos fundamentais a empresas tendo em vista ser um centro de fomento patrimonial enquanto os direitos fundamentais são proteções extrapatrimoniais¹⁰². A doutrina, hoje, discute ainda a extensão desses direitos para outros âmbitos, como direitos conferidos aos animais, ou até ao planeta Terra, já até positivados em alguns ordenamentos jurídicos, como a Constituição do Equador.

Diante do cenário posto, percebe-se que os direitos fundamentais compreendem uma vasta gama de direitos atribuídos a uma igualmente vasta gama de pessoas e, não raro, o direito conferido a um pode entrar em aparente conflito com o direito de outro. Ou seja, os direitos fundamentais não são absolutos e é possível que sejam limitados, principalmente para

¹⁰⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Edição Kindle. Porto Alegre.

¹⁰¹ MATOS, Eneas de Oliveira. Direitos da personalidade e pessoa jurídica. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 797, 8 set. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7241>>. Acesso em: 3 dez. 2022

¹⁰² DE ANDRADE, Fábio Siebeneichler. A tutela dos direitos da personalidade no direito brasileiro em perspectiva atual. Rev. Derecho Privado, Bogotá, n. 24, p. 81-111, Jan. 2013. Available from <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662013000100004&lng=en&nrm=iso>. access on 15 Feb. 2023.

a proteção de outro direito fundamental. Para compatibilizar o exercício dos múltiplos direitos fundamentais da melhor forma, devem ser respeitados princípios¹⁰³.

Alguns desses princípios, importantes e pertinentes com a temática, são: o princípio da unidade constitucional, que preconiza ser a Constituição um sistema unitário, não podendo usar apenas uma norma sem considerar o todo em que ela está inserida; o princípio da concordância prática ou harmonização, por sua vez, determina que na concorrência de bens constitucionais, deve-se tentar a conciliação entre eles, evitando a total negação de algum deles; o princípio da eficácia integradora, que ressalta a importância de manter não só a coesão jurídica do ordenamento mas também a coesão sócio-política; princípio da força normativa da Constituição, o qual apela para que, sendo feitos os devidos ajustes históricos, a interpretação de uma maior eficácia a norma; o princípio da máxima efetividade, que por sua vez, recomenda maximizar a eficácia mas sem alterar o conteúdo; e o princípio da proporcionalidade, que busca o equilíbrio na concessão de poderes e benefícios.

Assim, diante de conflitos aparentes entre direitos fundamentais, esses princípios devem nortear a interpretação para respeitar os valores constitucionais.

3.2 A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E AS RELAÇÕES DE PRIVACIDADE NA REDE

Destarte, analisando a questão sob a ótica da Constituição Federal, mais precisamente dos direitos fundamentais elencados na Carta Magna, passa-se a análise da aplicabilidade ou não de direitos na rede no contexto jurídico brasileiro.

Dito isso, quando se fala em eficácia dos direitos fundamentais, pode-se estar tentando fazer referência a fenômenos distintos, pelo termo ser polissêmico. O primeiro sentido em que comumente é utilizada a ideia de eficácia dos direitos fundamentais é quando se refere ao grau de aplicabilidade da norma de direito fundamental.

Na teoria traçada por José Afonso da Silva¹⁰⁴ as normas poderiam ser de aplicabilidade imediata e eficácia plena - quando a sua inclusão no ordenamento jurídico já se dá de forma imediata, isto é, a partir da inclusão da norma no ordenamento jurídico ela já está em condições de produzir todos os efeitos; normas de eficácia contida, quando podem produzir efeito de imediato, porém, admitem alguma regulamentação ou restrição posterior

¹⁰³ COELHO, I. M. Métodos - Princípios de interpretação constitucional. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 230, p. 163-186, 2002. DOI: 10.12660/rda.v230.2002.46340. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46340>. Acesso em: 16 fev. 2023.

¹⁰⁴ SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das normas constitucionais. 3ª ed. São Paulo. Malheiros editores. 1998.

pelo legislador; e ainda as normas de eficácia limitada, que não conseguem produzir efeito de imediato, dependendo necessariamente do legislador para produzir efeitos, subdividindo-se em programáticas quando determinam metas, programas, diretrizes que devem ser cumpridos para atingirem fins estabelecidos na própria constituição e institutivas quando criam órgão, funções, serviços e delimitam suas estruturas e atribuições.

Outro sentido dado ao termo eficácia quando se fala em direitos fundamentais é no sentido sinônimo ao de efetividade, isto é, o quanto determinado direito previsto está sendo posto em prática. Afonso da Silva observa que declarações de direitos não implicam automaticamente na realização dos direitos declarados¹⁰⁵. Norberto Bobbio¹⁰⁶, inclusive, relata que esse é o grande desafio da “era dos direitos”, em que grande parte dos programas de direitos humanos já estão positivados e previstos, mas ainda falhos em concretização¹⁰⁷.

Muitos dos direitos positivados, na verdade, constituem “metas” a serem alcançadas por um determinado Estado e não, necessariamente, direitos que estejam em pleno gozo e fruição. Marcelo Neves¹⁰⁸ pontua que ocorre, nesses casos, o fenômeno da “constitucionalização simbólica”, termo o qual, em uma de suas vertentes, significa que a positivação de um direito sinaliza a importância daquele bem jurídico a intenção da gradativa satisfação. Pode-se exemplificar com a ideia presente na Constituição de que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, muito mitigada pela realidade, com índices crescentes de queimadas, desrespeito aos povos originários, terras demarcadas e exploração ilegal de minérios. Assim, muitos dos direitos positivados como fundamentais pela Constituição não teriam a eficácia – no sentido de efetivação – plenamente garantida.

O último sentido de eficácia a ser abordado seria o da extensão da vinculação e exigência dos direitos fundamentais. Historicamente, os direitos fundamentais foram pensados para garantir a autonomia do indivíduo frente ao Estado. No entanto, com o amadurecimento do tema, veio a interpretação que não seriam os direitos fundamentais exigíveis apenas na relação indivíduo-Estado, mas abarcariam também poder legislativo, judiciário e até mesmo relação entre particulares. Isso aconteceria porque as normas consagradoras de direitos fundamentais afirmam valores, os quais incidem sobre a totalidade do ordenamento jurídico¹⁰⁹. A esse fenômeno deu-se o nome de eficácia irradiante dos direitos fundamentais.

¹⁰⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Edusp, 2021. P. 99.

¹⁰⁶ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992. P. 11.

¹⁰⁷ NEVES, Marcelo. **Constitucionalização Simbólica**. Editora acadêmica. São Paulo 1991. P. 33-42.

¹⁰⁸ NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. Editora Acadêmica. São Paulo. 1994. P. 53

¹⁰⁹ ZAMORANO, F. R. **Um olhar sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares**. Observatório da Jurisdição Constitucional, [S. l.], n. 2, 2014. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/995>. Acesso em: 7 jan. 2023.

A discussão passou a ocorrer se a exigibilidade da eficácia seria direta e imediata ou indireta e mediada; isto é, se os direitos fundamentais previstos na Constituição seriam exigíveis de plano pelo cidadão ou se seria necessária uma análise mais acurada de quais direitos, em que medida seria possível pleitear esses direitos na relação indivíduo-indivíduo.

Quando se aborda a temática da aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, uma das principais preocupações gira em torno de relações em que há uma manifestação maior de poder por um dos polos da relação. Dessa forma, haveria um paralelo seguro entre a maior força do Estado perante o indivíduo e também uma maior força de certos atores econômicos e sociais quando colisão de direitos com um cidadão. Nas palavras de Ingo Sarlet:

[...]constata-se a existência de relativo consenso a respeito da possibilidade de se transportarem diretamente os princípios relativos à eficácia vinculante dos direitos fundamentais para a esfera privada, já que se cuida indubitavelmente de relações desiguais de poder, similares às que se estabelecem entre os particulares e os Poderes públicos.

Nessa discussão, uma decisão paradigmática ocorreu no RE 201.819¹¹⁰, em que o STF afirmou que:

[...]as violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.

O caso analisava um banimento sumário de um indivíduo de um clube privado do qual participava, tendo a decisão acatado a tese de que antes da exclusão era necessário garantir os direitos fundamentais ao contraditório e à ampla defesa.

A ministra relatora Ellen Gracie considerou que, no caso de relações privadas, seria suficiente a obediência ao Código Civil e as normas contratuais acordadas, não havendo o que se falar em invocação das normas constitucionais. O ministro relator para o acórdão, Gilmar Mendes, pediu vistas e trouxe uma ponderação a esse pensamento. Primeiramente, explicitou que o debate acerca da eficácia horizontal dos direitos fundamentais tinha sido um debate central nos Estados Unidos e Europa, e trouxe a perspectiva de que “um entendimento segundo o qual os direitos fundamentais atuam de forma unilateral na relação entre cidadão e

¹¹⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 201.819. Recorrente: União Brasileira de Compositores. Recorrido: Arthur Rodrigues Villarinho. Relatora Min. Ellen Grace. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784> > Acesso em 15 mar. 2021.

o Estado acaba por legitimar um espaço livre de qualquer ingerência estatal”. Dessa forma, os direitos fundamentais não se prestariam apenas a garantir direitos em face do Estado, mas estabelecer diretrizes e postulados de proteção para a sociedade.

Além disso, com a ideia de constitucionalização do direito, muito ligada ao neoconstitucionalismo, tem-se que a constituição permearia todos os ramos do direito e traria protagonismo às normas constitucionais diante do ordenamento jurídico.

O professor Ingo Sarlet¹¹¹ pontua que, embora alguns votos tenham trazido a ideia de uma eficácia direta dos direitos fundamentais entre particulares, não daria para sustentar que essa tese tenha sido explicitamente adotada pelo Tribunal. Virgílio Afonso da Silva¹¹² tem a mesma conclusão de que não há essa tese explicitamente adotada, mas aponta que a tendência do STF tem sido adotar o modelo de aplicação direta em suas decisões, citando os RE 161243, RE 158215, RE 201819.

Assim, quando se trata da proteção pensada pelos direitos fundamentais, há uma propensão de anteparo em relação à parte vulnerável da relação. Desde o seu surgimento, quando se busca proteger o indivíduo frente ao Estado, até as suas facetas mais modernas, a proteção do cidadão vulnerável é escopo máximo dos direitos fundamentais. A ideia é que a proteção dos direitos consagrados pela Constituição perpassa todas as relações regidas por ela. Quando se pensa no surgimento e tutela da proteção de dados, deve-se proceder essa análise à luz da teoria dos direitos fundamentais. O que busca proteger esse direito?

Em uma primeira análise, o direito fundamental à proteção de dados protege os dados. Porém, ao proteger o dado, o que busca esse direito é proteger o cidadão. Nesse sentido, a tutela da proteção de dados é um valor de proteção do indivíduo consagrado dentro do ordenamento jurídico brasileiro sendo esse o sentido que deve nortear a análise dos casos.

3.3 O DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS E A RELAÇÃO ENTRE PRIVACIDADE, PROTEÇÃO DE DADOS E DIREITO AO ESQUECIMENTO

Como também ocorre com outras ordens constitucionais, a Constituição Brasileira de 1988 não traz, em seu texto inicial, uma proteção explícita aos dados pessoais. A doutrina, no entanto, defende que desde sua promulgação, tendo em vista os princípios da dignidade da pessoa humana, da privacidade, além da intimidade, é possível reconhecer a proteção a dados

¹¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Edição Kindle. Porto Alegre.

¹¹² SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Edusp, 2021. P. 99.

peçoais de forma implícita. Pode-se citar, ainda, como fundamento da importância precípua da proteção de dados no ordenamento jurídico brasileiro a ação constitucional do habeas data.

Inicialmente, conforme narra Laura Schertel, uma corrente doutrinária afirmava que a proteção de dados em si não era objeto de proteção constitucional, mas, sim, sua comunicação. Esse pensamento foi adotado em alguns julgados do Supremo Tribunal Federal¹¹³. No entanto, ela mostra que perspectiva encontrava dificuldade de sustentação quando se referia aos dados pessoais. Destarte, ao analisar o RE nº 673.707¹¹⁴ nas palavras da autora:

[...] as informações pessoais, armazenadas e processadas por outras entidades, – pelo simples fato de possibilitarem a identificação de determinado indivíduo –, podem afetar a sua esfera de direitos e, por isso, merecem a tutela constitucional a partir da garantia do habeas data.¹¹⁵

Nesse julgado, o habeas data ganhou uma nova roupagem, qual seja a possibilidade do seu manejo quando o armazenamento ou processamento de informações puderem identificar o indivíduo. Ainda, para a autora, consequência lógica dessa conclusão jurisprudencial é que, se há uma garantia processual de utilização do habeas data acessar ou corrigir dados a respeito do indivíduo, deve haver, também, um direito material que sustente essa garantia, que no caso seria o direito fundamental a proteção de dados¹¹⁶.

Para melhor situar o direito ao esquecimento no contexto da sociedade de informação, é importante traçar os contornos doutrinários entre o próprio direito ao esquecimento, o direito à privacidade e o direito à proteção de dados. Para chegar ao entendimento do contexto atual de proteção de direitos fundamentais, esse trabalho buscou pesquisar e traçar um panorama histórico do âmbito de proteção dos direitos fundamentais e, especialmente, da ideia de privacidade.

A informática proporcionou um ambiente em que o processamento computadorizado de dados trazia riscos aos direitos de personalidade do cidadão, sem que os conhecidos direitos à privacidade e à liberdade conseguissem dar uma resposta jurídica adequada. Isso se

¹¹³ Vide RE. 18.416-8, SC, Relator Min. Sepúlveda Pertence.

¹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 673.707/MG. Recorrente Rigliminas Distribuidora Ltda. e Recorrido: José Roberto Rocha Guimarães. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9487405>> Acesso em 11 mar 2023.

¹¹⁵ MENDES, L. S. F. **Habeas data e autodeterminação informativa: os dois lados de uma mesma moeda**. Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça, [S. l.], v. 12, n. 39, p. 185–216, 2019. DOI: 10.30899/dfj.v12i39.655. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/655>. Acesso em: 1 out. 2022.

¹¹⁶ Idem.

dava pelas questões estarem mais concentradas nos dados pessoais em si do que nas considerações subjetivas quanto à violação de privacidade¹¹⁷.

Tal fato ocorre, conforme explica Danilo Doneda, porque a proteção de dados e a proteção da privacidade possuem em sua gênese pressupostos ontológicos muito similares¹¹⁸. No entanto, não se confundem, sendo a proteção de dados pessoais a “continuação da privacidade por outros meios”¹¹⁹. Nas palavras do autor:

[...] uma notável característica da proteção de dados, perceptível em diversas das suas formulações, que é a de procurar responder a demandas concretas com os instrumentos disponíveis, sem se filiar diretamente a categorias prévias. Seus instrumentos encerram uma boa dose de pragmatismo e de busca de eficiência para tratar de um objeto que não se prestava a ser enquadrado nos institutos jurídicos tradicionais com facilidade.¹²⁰

Por essa razão, abordar a evolução da privacidade é imprescindível para compreensão da necessidade de construção da proteção de dados. Uma série de valores presentes na proteção de dados também estão presentes no direito à privacidade, por isso a história e início de contornos normativos de uma é quase que pressuposto para outra. No entanto, em um determinado momento histórico, a privacidade não mais consegue responder às demandas referentes a esse aspecto da proteção da personalidade, sendo necessário o direito fundamental autônomo a proteção de dados.

Portanto, nesse cenário, o direito a proteção de dados iria além da tutela da privacidade, sendo um direito amplo do ponto de vista informacional, abarcando qualquer dado que diga respeito a uma determinada pessoa natural¹²¹. Sua proteção na sociedade de informação demanda proteção autônoma da proteção da privacidade.

Nesse contexto, é importante delimitar quais seriam as informações pessoais tuteladas pela proteção de dados: quando o objeto da informação é a própria pessoa. Assim, a princípio, não estariam abrangidas opiniões alheias sobre a pessoa, e propriedade intelectual, a proteção seria apenas a informação pessoal em si¹²².

¹¹⁷ DONEDA, Danilo. **Panorama Histórico da proteção de dados pessoais**. IN Tratado de proteção de dados pessoais / coordenadores: Danilo Doneda... [et al.] – Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 6-7.

¹¹⁸ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei geral de proteção de dados**. 2ª ed. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2019. P. 44.

¹¹⁹ Idem.

¹²⁰ DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental**. Espaço Jurídico Journal of Law, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>. Acesso em: 20 nov. 2020.

¹²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos Constitucionais do Direito Fundamental à Proteção de Dados. In: Tratado de proteção de dados pessoais / coordenadores: Danilo Doneda [et al.]. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 33.

¹²² DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental**. Espaço Jurídico Journal of Law, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>. Acesso em: 15 nov. 2020.

Ressalta-se, assim, que há diversos aspectos do direito da personalidade, inclusive desdobramentos do direito à privacidade que não estão, no entanto, tutelados pela proteção de dados. O direito à honra, por exemplo, o direito à propriedade intelectual, o direito de liberdade de opinião. A proteção de dados cuida especificamente da proteção de informação pessoal a qual em um dado ponto se confundia com a privacidade, cuidando, hoje, no entanto, de esferas de proteção distintas.

3.4 O PANORAMA DA PRIVACIDADE PÓS LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Após a Lei Geral de Proteção de Dados, o Brasil passou a contar com uma normativa moderna e preocupada com as implicações do armazenamento e manejo de dados na sociedade. Para Danilo Doneda¹²³, essa é justamente a preocupação impulsionadora da LGPD: adequar as tecnologias de processamento de dados à proteção do cidadão. Essa preocupação vem do fato de os dados não mais serem recursos escassos e juridicamente irrelevantes para terem valor intrínseco, sendo considerados centrais na economia da informação.

Faltava, no entanto, a constitucionalização desse instituto, tendo em vista que o status legal garante uma proteção menos ampla que a conferida pela Constituição.

No bojo da ação direta de inconstitucionalidade 6.387, intentada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil questionando a constitucionalidade da medida provisória 954 a qual dispõe sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações e prestadoras de Serviço Telefônico com a Fundação do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, alegando necessidade de produção estatística oficial durante a situação emergencial da COVID-19, o Supremo Tribunal Federal reconheceu haver na ordem constitucional brasileira um direito autônomo a proteção de dados, mesmo que implícito¹²⁴. Conforme consta da ementa:

Decorências dos direitos da personalidade, o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa foram positivados, no art. 2º, I e II, da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais. 2 2. Na medida em que relacionados à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, o tratamento e a manipulação de dados pessoais hão de observar os limites delineados pelo âmbito de proteção das cláusulas constitucionais

¹²³ DONEDA, Danilo. **Sustentação oral na ADI n. 6649**. civilistica.com, v. 11, n. 3, p. 1-6, 25 dez. 2022.

¹²⁴ Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 6387 MC-Ref / DF. Requerente; Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436273/false> Acesso em: 13 jan 2023.

assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII), sob pena de lesão a esses direitos.

A ministra relatora Rosa Weber destacou em seu voto algumas deficiências na medida provisória, dentre elas:

- (a) ausência de cuidados mínimos na MP, a qual sequer previa medidas básicas de proteção como a anonimização;
- (b) coleta excessiva de dados para a finalidade alegada;
- (c) ausência no legítimo interesse no compartilhamento de dados nos moldes em que a MP foi editada;
- (d) falta de condições para análise de adequação e necessidade;
- (e) não existência de mecanismos técnicos para proteger dados pessoais de vazamentos ou utilização indevida.

Destacou, ainda, a importância de ante a ausência de uma Lei Geral de Proteção de Dados (à época a LGPD estava em *vacatio legis* estendida em razão da Medida Provisória nº 959/2020) proteger os bens jurídicos elencados. Considerou a ministra haver na MP do compartilhamento de dados uma incompatibilidade com as cláusulas constitucionais da liberdade individual, do livre desenvolvimento da personalidade e da privacidade.

O ministro Gilmar Mendes, por sua vez, defendeu a necessidade de atualização da Constituição uma vez que à medida que avança o poder de vigilância trazido também pelas novas tecnologias devem, também, avançar as formas de proteção constitucional para proteção da intimidade. No entender do ministro, as novas tecnologias trouxeram um ambiente propício à realização de direitos básicos, notadamente no campo da manifestação da liberdade de expressão, mas também apresenta um risco generalizado à violação de direitos fundamentais. Nas palavras dele:

A afirmação da autonomia do direito fundamental à proteção de dados pessoais – há de se dizer – não se faz tributária de mero encantamento teórico, mas antes da necessidade inafastável de afirmação de direitos fundamentais nas sociedades democráticas contemporâneas. Considerando que os espaços digitais são controlados por agentes econômicos dotados de alta capacidade de coleta, armazenamento e processamento de dados pessoais, a intensificação do fluxo comunicacional na internet aumenta as possibilidades de violação de direitos de personalidade e de privacidade.¹²⁵

Nessa ação, portanto, o Supremo reconheceu termos no ordenamento jurídico brasileiro uma proteção específica em relação aos dados. Nessa ocasião o STF reconheceu já

¹²⁵ Idem.

haver uma proteção de dados autônoma tendo sido esse, no entanto, implicitamente reconhecido pela Constituição. Para sacramentar essa proteção que já vinha sendo apontada pela doutrina como essencial, e reconhecida pelo Supremo existir de forma implícita, em dezembro de fevereiro de 2022 foi promulgada a emenda constitucional 115 a qual inclui a proteção de dados no rol de garantias do art. 5º. Portanto, a partir dessa data passa a figurar explicitamente como garantia constitucional a proteção de dados. Trouxe a emenda o seguinte comando:

Art. 1º O caput do art. 5º da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso LXXIX: "Art. 5º LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais"¹²⁶.

A emenda determinou ainda que organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais, nos termos da lei, são de competência da União. Além disso, seria de competência privativa da União legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. Com o status constitucional explícito, o estudo da proteção de dados ganha importância ainda maior no ordenamento jurídico brasileiro.

Para Danilo Doneda, tratar dados autonomamente é uma tendência nos ordenamentos jurídicos¹²⁷. O autor divide as leis de proteção de dados em quatro categorias.

i. A primeira geração de leis tem seu foco no controle de uso de informações pessoais pelo Estado e suas estruturas administrativas. Essas leis refletem o estado ainda incipiente em que estavam os estudos da proteção de dados à época, ainda não tão preocupado com a privacidade em si e mais focado na ideia de processamento, banco de dados etc.

ii. A segunda geração de leis já reflete a insatisfação dos cidadãos com a utilização de seus dados por terceiros, fazendo com que o foco de proteção deixe de ser bancos e processamento de dados e passe a ser a proteção de dados pessoais e a privacidade. Como exemplo cita-se a lei francesa de proteção de dados de 1978.

iii. A terceira geração de leis continua a pensar na privacidade e na proteção de dados pessoais, porém, em vez de olhar essas questões por um prisma da liberdade do indivíduo de fornecer esses dados ou não, foca seus esforços na efetividade de proteção de todo o sistema em que o indivíduo está inserido.

¹²⁶ BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 115, de 2022. Brasília, 2022. Disponível em: planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm. Acesso em: 10 fev. 2023.

¹²⁷ DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental**. Espaço Jurídico Journal of Law, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>. Acesso 12 de julho de 2022.

iv. A quarta geração, por sua vez, passa a pensar a proteção de dados sob uma ótica coletiva. Nesse contexto, ganham força as entidades e autoridades de proteção de dados. Nessa categoria, se enquadrariam as diretivas europeias.

Portanto, o estudo da proteção de dados deve ocorrer não apenas sob a ótica da LGPD, mas tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro consagra a proteção de dados como um direito fundamental.

4. A TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À PROTEÇÃO DE DADOS E À PRIVACIDADE NA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO: O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO MEIO DE CONCRETIZAÇÃO E SUAS POSSÍVEIS APLICAÇÕES

De acordo com o que foi observado no estudo dos direitos fundamentais, de uma forma geral, observa-se que um desafio encontrado na proteção dos indivíduos por meio do ordenamento jurídico é manter atualizada a resposta dada ao se deparar com os novos desafios sociais. Inicialmente, bastava a abstenção do Estado para a compreensão de que os indivíduos teriam seus direitos preservados. Depois, começou a haver uma preocupação com prestações positivas do estado para garantia desses direitos, tentando-se compreender qual a forma mais eficiente de atuação do Estado.

Aqui, faz-se possível um paralelo com a visão tida com o surgimento da internet.

A internet trouxe inegáveis modificações na sociedade tais quais o aumento de circulação de informação, a democratização em relação a quem pode produzir informação amplamente difundidas a aproximação de indivíduos geograficamente distantes, a potencialização da globalização, possibilidade de atores diversos emergirem no debate público, entre outras.

No início das atividades, considerava-se de suma importância a total abstenção de qualquer tipo de regulação para se alcançasse uma pretensa “liberdade” nas redes. Qualquer tentativa de estabelecimento de regras era vista com péssimas intenções e total rechaço.

Partia-se da premissa que o novo espaço disponível, o “ciberespaço”, seria uma ótima oportunidade para aumentar a liberdade humana e diminuir a burocracia da vida moderna¹²⁸. As disputas por espaço, entre ideologias e entre narrativas aconteceriam livremente, sem ingerência estatal ou de qualquer outro fator. Cada indivíduo se colocaria como apto a disputar em condições de igualdade com qualquer outro.

No entanto, esse pensamento passou a ser problematizado, principalmente diante do surgimento de grandes empresas de tecnologia no ambiente digital e também pela forma como os governos poderiam se apropriar de práticas *online*. Para além das questões relacionadas a possíveis problemáticas envolvendo conteúdo publicado por particulares – como discurso de ódio, *fake news*, etc. -, que são também potencialmente lesivas aos direitos fundamentais,

¹²⁸ TORRES, Aracele Lima. *A internet livre e aberta como ideologia: o debate da neutralidade da rede no Brasil e nos Estados Unidos*. 2018. Tese (Doutorado em História Social) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. doi:10.11606/T.8.2019.tde-25032019-115902. Acesso em: 2023-02-14.

enfrenta-se ainda uma questão hoje que pode ser tida como estrutural: o fato de a internet ser um ambiente majoritariamente comercial¹²⁹. Cláudio Nazareno conclui, do que se extrai do cenário atual, que a bandeira da neutralidade – e da liberdade – como o suposto fim de garantir liberdades individuais pode ser no mínimo tido como insuficiente. Os internautas não são, e há bastante tempo, donos da internet e dos seus dados que nela circulam¹³⁰.

As grandes empresas de tecnologia passaram a ter posição dominante no mercado, concentrando imenso poder econômico e social¹³¹. Carneiro identifica que as plataformas online têm poderes especiais sobre os indivíduos, nomeando alguns como o poder de, através de seus algoritmos, classificar e etiquetar seus usuários, para posterior uso no fim de direcionamento de publicidade¹³² e monetização. É possível, ainda, a priorização de conteúdos nos motores de busca através de pequenos ajustes nos códigos¹³³, o que também pode ocorrer pelo incentivo monetizado. João Paulo Lordelo explica que também é possível fazer inferências sensíveis,¹³⁴ que seriam as conclusões as quais os algoritmos conseguem chegar a partir das informações coletadas.

Essas relações de grande fluxo de dados, *big techs* e indivíduo serão melhor compreendidas ao longo deste capítulo, no entanto, de imediato já é possível observar que as relações *online* concentram grandes empresas – detentoras de grande poder econômico e social e no manejo de uma quantidade imensa de dados de um número igualmente imenso de cidadãos – e de outro lado o indivíduo.

Surge, nesse cenário, um grande desafio no âmbito da regulação jurídica: a necessidade de garantir a continuidade do uso livre da internet, com o menor nível de burocracia possível, com o escopo de não inviabilizar a progressiva ascensão das inovações tecnológicas as quais trouxeram – e trazem – inúmeros benefícios para o direito à informação e conexão - ao passo que viabiliza a proteção dos indivíduos nesse novo cenário de desenvolvimento de relações. Nas palavras de Beatriz Kira:

Nesse cenário, o direito passa a exigir um arranjo institucional flexível o suficiente para fomentar a inovação tecnológica, possibilitar experimentação, viabilizar revisões, e incorporação de aprendizados, mas, ao mesmo tempo,

¹²⁹ NAZARENO, Cláudio. **Internet livre e neutra - para quem cara pálida?**. Cadernos Aslegis (Impresso), v. 47, p. 7, 2014.

¹³⁰ Idem.

¹³¹ CARNEIRO, Ramon Mariano. "Li e aceite": violações a direitos fundamentais nos termos de uso das plataformas digitais. *Revista Internet&Sociedade*. v.1 n.1, fev. 2020 Disponível em: <<https://revista.internetlab.org.br/li-e-aceitoviolacoes-a-direitos-fundamentais-nos-terminos-de-uso-das-plataformas-digitais/>>. Acesso em: 06 jul. 2022.

¹³² Idem.

¹³³ Idem.

¹³⁴ LORDELO, João Paulo. *Constitucionalismo Digital e Devido Processo Legal*. São Paulo. 2022. Editora Juspodivm. P.161

estável o suficiente para proteger direitos fundamentais e viabilizar a prestação de contas e o controle democrático¹³⁵

Ocorre que, se há no ambiente online uma clara discrepância de forças no uso e fruição dos direitos, é função dos direitos fundamentais a proteção da parte mais vulnerável da relação. No caso do direito do trabalho, a parte mais vulnerável seria o trabalhador; no campo consumerista, o consumidor, e nas relações da internet essa proteção deve recair sobre o titular de dados.

4.1 OS DESAFIOS DA PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NOS AMBIENTES DE BIG DATA

Os desafios relacionados à garantia de efetividade dos direitos fundamentais mudam conforme muda a sociedade. Hoje, tem-se a informação – o dado – como motor não apenas social mas também econômico. Nesse cenário, importante é o conceito de *Big Data* que seria um aglomerado de dados que tem valor não pela sua quantidade, mas pela sua capacidade de agregar informações sobre um indivíduo, sobre um indivíduo em relação a outro e sobre grupos de indivíduos¹³⁶. Para João Paulo Lordelo, o fenômeno da Big Data poderia ser explicado a partir da capacidade dos algoritmos de ampliar em ao menos cinco vezes as capacidades de identificação, individualização, coleta, armazenamento e disseminação de dados pessoais¹³⁷.

O tratamento de dados baseado em Big Data, algoritmos e inteligência artificial não é algo estático. Mesmo tendo sido coletado com uma finalidade, ao ser cruzado com novos dados ou a encontrar novos contextos, um dado pode incorporar uma nova finalidade socioeconômica, seja por governos ou empresas privadas¹³⁸.

Nessa situação de dados sendo controlados por outros atores além do titular de dados, fica evidente a assimetria de poderes existentes entre titular de dados e os agentes responsáveis pelo tratamento desses dados¹³⁹. Isso gera um impacto notável em uma sociedade em que a representação da personalidade muitas vezes não é direta, mas ocorre a

¹³⁵ KIRA, Beatriz. **O direito na era digital: ensino, teoria, e prática em face das novas tecnologias de informação e comunicação in Poder Judiciário**. Concorrência e Regulação - Estudos sobre o Fonacre. MENDES, Fernando Marcelo; ALVES, Clara da Mota Santos Pimenta; DOMINGUES, Paulo Sérgio [Orgs.] Brasília: AJUFE, 2019.

¹³⁶ FUJIMOTO, Monica Tiemy, MATIUZZO, Marcela, MENDES, Laura Schertel. Discriminação Algoritmica à Luz da Lei Geral de Proteção de dados. In: Tratado de proteção de dados pessoais / coordenadores: Danilo Doneda [et al.]. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 423.

¹³⁷ LORDELO, João Paulo. *Constitucionalismo Digital e Devido Processo Legal*. São Paulo. 2022. Editora Juspodivm. P. 159.

¹³⁸ FONSECA, Gabriel Campos Soares; MENDES, Laura Schertel. Proteção de dados para além do consentimento: tendências de materialização. In: Tratado de proteção de dados pessoais / coordenadores: Danilo Doneda [et al.]. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 82.

¹³⁹ FONSECA, Gabriel Campos Soares. MENDES, Laura Schertel. **Proteção de dados para além do consentimento: tendências de materialização**. Tratado de proteção de dados pessoais / coordenadores: Danilo Doneda [et al.]. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 81.

partir dos dados fornecidos, mostrando a estreita relação entre dados e a própria identidade e personalidade de cada pessoa¹⁴⁰.

Anteriormente à Lei Geral de Proteção de Dados, o Brasil teve como marco regulatório o Marco Civil da Internet, que em seu artigo 19 determina que o regime jurídico de responsabilização civil dos provedores de aplicações na internet apenas se dá a partir de notificação judicial. A exceção prevista para essa regra geral é a de publicação de cenas de nudez, em que haveria responsabilização desde a notificação do usuário. Para Clara Iglesias¹⁴¹, o regime do art. 19 do Marco Civil da Internet segue uma tendência de não experimentação regulatória, ficando as políticas de conteúdo determinadas exclusivamente pelas plataformas.

Nesse sentido, as empresas que lidam com conteúdo online ficam isentas de qualquer responsabilidade dos conteúdos que circulam nas suas plataformas e também dos conteúdos que elas impulsionam, direcionam, inclusive por meio do recebimento de pagamento. Nesse sentido, não há outra opção dada pela legislação, se não a busca pelo judiciário, para remoção de conteúdo ofensivo, que viole dados, a privacidade e a intimidade. Por outro lado, para exclusão sumária de conteúdo realizada pela empresa, não há qualquer mecanismo de defesa ou garantia de contraditório ou ampla defesa.

Ou seja: para que o cidadão pleiteie exclusão de conteúdo, deve recorrer ao judiciário, do contrário não haverá qualquer responsabilização por inação da empresa. Para que a empresa remova um conteúdo publicado, no entanto, não há deveres anexos ou previsão de responsabilização caso ocorra de forma arbitrária.

O regime gerado pelo Marco Civil da Internet mostra-se, portanto, insuficiente para responder às demandas atuais de proteção do cidadão nas redes, além de incompatível com o direito fundamental à proteção de dados e à tutela da privacidade. É necessário que as relações que se desenvolvem no âmbito da internet sejam analisadas não apenas sob a ótica do Marco Civil da internet, mas também, levando em consideração a LGPD e o direito fundamental à proteção de dados.

¹⁴⁰ DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. Espaço Jurídico Journal of Law, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>. Acesso em: 20 nov. 2020.

¹⁴¹ Keller, Clara Iglesias. Regulação nacional de serviços na internet. Exceção, legitimidade e papel do Estado. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2019. P. 273.

4.1.1 Direitos Fundamentais e Violações das Plataformas

Um relatório do grupo de pesquisa “InternetLab” traz apontamentos sobre ofensas a direitos fundamentais perpetradas pelas grandes empresas de tecnologia. O contrato que rege as relações entre as empresas e os titulares de dados são os “Termos de Uso”. Esses termos são integralmente redigidos pelas empresas, cabendo ao titular apenas aceitar ou não, em uma prática que é conhecida no direito do consumidor como “contrato de adesão”¹⁴².

A LGPD indica que quando o tratamento de dados for baseado no consentimento, esse deve ser livre, informado e inequívoco. Demonstra-se que apesar de ser livre e inequívoco, não há como garantir que o consentimento é informado, uma vez que um “clique” representativo de concordância não garante que efetivamente tenha havido leitura e compreensão das consequências, ainda mais quando a escrita acontece em termos técnicos e os documentos são extensos. Desses termos dependem a forma como o conteúdo vai ser tratado, regras de suspensão e bloqueio, uso dos dados, entre outros.

Laura Schertel e Gabriel Campos Fonseca questionam o protagonismo do consentimento na regulação de dados pessoais, sendo preferível um conjunto de instrumentos regulatórios e diversos atores envolvidos para assegurar verdadeiramente a proteção¹⁴³. Nesse caso, mesmo se pudéssemos nos certificar de que a informação foi efetivamente apreendida pelo titular de dados, ainda assim, em um cenário de assimetria de poder, se mostra insuficiente para garantir a compreensão e posterior proteção.

Ao navegar nas redes por meio de “likes”, acesso a fotos, vídeos, interações, “cliques”, o usuário fornece dados e metadados que quando processados e agrupados são extremamente rentáveis. Adicionalmente, há cada vez mais tecnologias capazes de tratar esses dados em grandes quantidades e assim não só entender indivíduos como grupos e indivíduos. Nesse contexto:

[...] é possível que empresas tracem perfis psicológicos e prevejam, com alto grau de acerto, quais as preferências políticas e até mesmo em quais candidatos um usuário poderá ou irá votar, atingindo aspectos da intimidade do eleitor e do direito ao voto secreto, garantia fundamental que dá suporte ao sistema político democrático¹⁴⁴

¹⁴² CARNEIRO, Ramon. Mariano. “Li e Aceito”: violações a direitos fundamentais nos termos de uso das plataformas digitais. Revista Internetlab, 2020. Disponível em: <https://revista.internetlab.org.br/li-e-aceitoviacoes-a-direitos-fundamentais-nos-termos-de-uso-das-plataformas-digitais/>. Acesso em: 12 nov 2022.

¹⁴³ FONSECA, Gabriel Campos Soares; MENDES, Laura Schertel. Proteção de dados para além do consentimento: tendências de materialização. In: Tratado de proteção de dados pessoais / coordenadores: Danilo Doneda [et al.]. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 87.

¹⁴⁴ Idem.

Esclarece ainda o estudo que, em regra, esses termos adotam a sistemática de compartilhamento de dados para finalidades comerciais e de tratamento de dados na modalidade *opt-out* (ou seja, a opção padrão seria o compartilhamento, tendo o titular de dados que desabilitar o compartilhamento para que não seja compartilhado) em oposição ao sistema *opt-in* (opção padrão como não compartilhamento devendo haver permissão específica para compartilhar) adotado pela LGPD e Marco Civil da internet. Há termos de uso que permitem, ainda, o monitoramento de mensagens privadas, como o caso do Google, que permite monitoramento dos e-mails, mensagens enviadas, uploads¹⁴⁵.

Pesquisadores fizeram uma análise dos termos de uso de diversas plataformas - 4shared, Academia.edu, Airbnb, Ashleymadison, Ask.fm, Cartoon Network, Delicious, Docracy, Doodle, Dropbox, Ello, Facebook, Flickr, Freenode, Github, Gmail, Google Groups, Google Drive, Google Plus, Grubeo, Hotmail, Indiegogo, Jamendo, Kickstarter, Kicksworld, LinkedIn, Mega, MyHeritage, MyKolab, MySpace, One Drive, Oovo, Pinterest, RapidShare, Reddit, RiseUp, Skype, Slideshare, SoudCloud, Spofy, Trello, TripAdvisor, Tumblr, Twitch, Twitter, Viber, Vimeo, Wikipedia, Youtube. O intuito era compreender como se comportava o respeito a direitos humanos. Os dados encontrados foram os seguintes: 56% das plataformas preveem monitoramento de conteúdos para fins indeterminados ou pouco claros; 52% garantem o direito de remover conteúdo gerado pelo usuário sem necessidade de notificar ou dar oportunidade de defesa; 88% têm cláusulas que permitem encerrar a conta do usuário sem notificação ou oportunidade de defesa; 66% garantem a possibilidade de monitorar as atividades dos usuários na internet; 80% afirmam poder permitir monitoramento por terceiros. Em relação ao compartilhamento para diversos fins (comerciais, processamento e outros) o número é de 62%¹⁴⁶.

¹⁴⁵ CARNEIRO, Ramon Mariano. "Li e aceito": violações a direitos fundamentais nos termos de uso das plataformas digitais. Revista Internet&Sociedade. v.1 n.1, fev. 2020 Disponível em: <<https://revista.internetlab.org.br/li-e-aceitoviolacoes-a-direitos-fundamentais-nos-ter-mos-de-uso-das-plataformas-digitais/>>. Acesso em: 06 jul. 2022.

¹⁴⁶ ENTURINI, J. et al. Termos de uso e direitos humanos. uma análise dos contratos das plataformas online. [s. l.]: Revan, [s. d.]. ISBN 9788571065765. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,uid&db=cab&cat=08036a&AN=sbfgv.000200096&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 2 fev. 2023.

4.2 A TUTELA DA PROTEÇÃO DE DADOS NA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO: O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO MEIO DE CONCRETIZAÇÃO

Um dos pilares da proteção de dados, prevista expressamente na lei brasileira, é a autodeterminação informativa. Esse conceito surgiu na Alemanha e se baseia principalmente em três pilares, conforme explica a professora Laura Schertel Mendes:

Primeiramente, o poder de decisão é formulado como o teor da proteção de modo que o indivíduo pode decidir, ele próprio, sobre a coleta e a utilização de informações de cunho pessoal. Daí resulta a segunda propriedade, ou seja, a de que o direito fundamental à autodeterminação informativa não abrange um teor de proteção fixo e definido, desviando-se, assim, do modelo de esfera privada de atribuição de dados a uma esfera íntima. Em terceiro lugar, a referência à pessoa atua decisivamente sobre o teor da proteção na medida em que cada registro que se revela como pessoal é merecedor de proteção.¹⁴⁷

A autodeterminação informativa permeia os direitos previstos na legislação europeia e veio, também, positivado na lei de proteção de dados brasileira. Não por acaso ambas as legislações apresentam diversas semelhanças em conteúdo e em forma, tendo ideais balizadores comuns.

Em relação ao direito ao esquecimento, no entanto, a Lei Geral de Proteção de Dados - Lei 13.709/2018, diferentemente da normativa europeia, não faz menção expressa a esse direito, mas traz regulação acerca da anonimização e eliminação de dados, semelhantes às previstas na lei europeia.

A anonimização e a eliminação são previstas expressamente no artigo 5º, que define os institutos da seguinte maneira “anonimização: utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo” e “eliminação: exclusão de dado ou de conjunto de dados armazenados em banco de dados, independentemente do procedimento empregado”.

Já o artigo 18, IV, traz a previsão de que o titular dos dados pessoais tem o direito de obter do controlador, mediante requisição, a “anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei”. No artigo 15, I, da mesma lei, é assegurado que ocorrerá o término do tratamento de dados pessoais uma vez alcançada sua finalidade ou tendo os dados deixados de ser necessários ou

¹⁴⁷ Mendes, Laura. (2019). **Habeas data e autodeterminação informativa**. *Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça*, 12(39), 185-216. <https://doi.org/10.30899/dfj.v12i39.655>.

pertinentes ao alcance da finalidade específica almejada. A desindexação, que é a desvinculação de determinado conteúdo de um site ao aparecimento em pesquisas em plataformas de busca, não veio expressamente tratada na LGPD.

Percebe-se que, embora alguns termos não tenham sido expressos na LGPD, o seu conteúdo de proteção em muito se assemelha a legislação europeia, em que o direito ao esquecimento é elencado como uma das formas de proteção de dados. Não se pode deixar de questionar nesse cenário, se houve intenção do legislador de incorporar o direito ao esquecimento, mas sem positivar o termo, ou se, o bem jurídico tutelado por esse direito pelo ordenamento jurídico europeu não encontrou respaldo na lei brasileira.

No entanto, diante da expressa previsão de um direito ao apagamento e de um direito a anonimização – institutos que na lei europeia estão relacionadas ao direito ao esquecimento – torna-se difícil a sustentação de que, pelo menos em alguma medida, essa forma de efetivação da proteção de dados não tenha sido contemplada pela LGPD. Nas palavras de Anderson Schreiber:

Para aqueles que negam o direito ao esquecimento, o silêncio da lei brasileira seguramente soará como negativa de reconhecimento ao instituto. Há, entretanto, elementos que apontam para uma solução diversa. Em primeiro lugar, o próprio fato de o legislador brasileiro ter seguido o modelo europeu, com tamanha fidelidade, há de ter algum significado.

Além disso, é necessário garantir, em um contexto de economia de informação, principalmente após a positivação da proteção de dados no ordenamento jurídico pátrio com status constitucional, mecanismos que possibilitem o cidadão exercer a autodeterminação informativa. Nesse cenário que se fala em direito ao esquecimento, não de forma autônoma, mas em um contexto vinculado à proteção de dados.

Seria possível, portanto, distinguir dentro do âmbito do direito ao esquecimento a concepção clássica, muito relacionada ao decurso do tempo, e um direito ao esquecimento no contexto de proteção de dados na sociedade da informação, em que o requisito temporal pode existir, mas não seria nele que se embasaria o direito, e sim na viabilização do cidadão proteger o direito fundamental a proteção de dados nas suas diversas formas de apresentação.

Pode-se tentar sistematizar as acepções do termo assim:

Quadro 1 - Acepções do direito ao esquecimento

Direito ao esquecimento	Direito de obstar, em razão da passagem do tempo, divulgação de informação verídica que causa constrangimento à pessoa.	Nesse caso, o fundamento é a passagem do tempo. O direito não ter novamente veiculado em seu desfavor informação antiga que possa trazer constrangimentos atuais.
	Direito de ver estendido à esfera cível o “direito ao esquecimento” já previsto na esfera penal e na esfera consumerista. Após o período depurador previsto para os respectivos códigos, devem também cessar as notícias sobre o fato?	Nesse caso o fundamento é também a passagem do tempo, porém já prevista no ordenamento jurídico. Discute-se o dever da esfera cível seguir a obrigação de cessar a informatividade determinada em situações específicas do direito do consumidor e direito penal.
	Tutela do direito à imagem e à honra	Aqui o fundamento não seria a passagem do tempo, mas o uso indevido dos direitos de imagem e ofensas à honra. O direito ao esquecimento seria o “remédio” contra possíveis abusos no uso desses direitos fundamentais constitucionalmente assegurados
	Direito de o indivíduo se posicionar, se determinar e se defender contra uso excessivo, abusivo, manipulativo, ilícito ou equivocado dos seus dados.	Novamente, não se encontra aqui como fundamento principal a passagem do tempo (embora possa ser um elemento secundário), mas o direito fundamental à proteção de dados e a autodeterminação informativa.

Fonte: elaborado pela autora, 2023.

Nesse caso, no contexto da proteção de dados, o direito ao esquecimento seria uma forma de efetivação pelo cidadão da proteção de dados prevista pela Constituição. Essa proteção vem em um cenário de assimetria de poderes existente na relação entre o titular de dados pessoais e os agentes responsáveis pelo tratamento desses dados¹⁴⁸. Prever um direito sem conferir ao cidadão formas de exercer esse direito não seria compatível com uma proteção eficiente como a desejada pela Constituição.

4.3 OS MEIOS DE CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO ENQUANTO MECANISMO DA PROTEÇÃO DE DADOS

É comum que quando se fala em proteção de dados estabeleça-se apenas duas opções: o apagamento ou a manutenção da informação. A desindexação também costuma ser

¹⁴⁸ FONSECA, Gabriel Campos Soares; MENDES, Laura Schertel. **Proteção de dados para além do consentimento: tendências de materialização**. In: Tratado de proteção de dados pessoais / coordenadores: Danilo Doneda [et al.]. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 81.

abordada, mas, ainda que levando ela em conta, não se chega à gama total de possibilidades de efetivação do direito ao esquecimento enquanto mecanismo de concretização da proteção de dados.

Especialmente considerando o princípio da concordância prática ou da harmonização, quando se fala em ponderação de direitos fundamentais, deve-se buscar a coexistência de direitos e não a sucumbência total da proteção de dados ou da informação.

Desse cenário surge a necessidade de buscar formas online de compatibilização da informação com a proteção de dados pessoais para que o total apagamento ou total manutenção aconteçam por convicção da melhor escolha para o caso, e não por ausência de soluções intermediárias.

4.3.1 Da atualização

A Lei Geral de Proteção de Dados, em seu artigo 18, traz a previsão de que o titular dos dados tem direito de obter do controlador, mediante requisição, a correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados¹⁴⁹.

O propósito desse instituto seria manter o dado íntegro, à medida que protege a informação e protege também o indivíduo. Nesse caso, se o dado estiver desatualizado ou inexato, em vez de pedir o apagamento, pode-se pleitear a atualização, sendo uma forma preferível de resolução.

Tendo em vista os princípios norteadores da ponderação entre direitos fundamentais, notadamente o princípio da concordância prática ou harmonização, essa seria uma solução intermediária ao total apagamento da informação.

Não se pode, hoje, comparar os efeitos de uma postagem em rede social a circulação momentânea de um jornal. Para ter o mesmo efeito de uma busca mostrada com relevância no Google, seria necessário que a mesma publicação jornalística fosse feita a cada dia, durante incontáveis dias.

Assim, os efeitos até mesmo de uma notícia jornalística, hoje, tem consequências distintas em razão dos avanços tecnológicos. Pode-se citar a situação hipotética de uma investigação criminal que posteriormente foi arquivada, mas que na página de notícia consta apenas a investigação – e supondo também que a informação da investigação seja mostrada

¹⁴⁹ “Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição: III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados;”.

com mais relevância que a notícia do arquivamento. Uma solução para a proteção desse dado, com fim de manter a informação íntegra, seria justamente solicitar junto à mantenedora do URL a atualização daquela informação, para inserir a informação de arquivamento daquela investigação.

Hoje, já há sites que procedem essa atualização de forma voluntária, mas a LGPD garante que o titular de dados deve poder, mediante requisição, também solicitar a atualização das informações. Destarte, a iniciativa de atualização por conta das plataformas é importante mas, não exclui a criação de mecanismos que possibilitem ao titular de dados a identificação e requisição de atualizações.

4.3.2 Da Anonimização

Um dado anônimo seria aquele em que houve retirada do vínculo de informação com a pessoa a qual se refere¹⁵⁰. A anonimização, enquanto forma de garantir o direito ao esquecimento, portanto, seria a anulação de dados que permitam a identificação do indivíduo a partir de determinada busca, mantendo incólume, todavia, o conteúdo. É uma compatibilização do direito à informação que garante, também, o direito à privacidade.

Consistiria em uma solução menos gravosa, uma vez que apenas interfere para dificultar a identificação do indivíduo, continuando a expor a informação em si. Para pessoas públicas, seria uma solução difícil de ser utilizada, haja vista o interesse público envolvido em atribuir os fatos às pessoas, mas em muitos casos poderia ser uma solução conciliatória. Nesse sentido, Julia Costa de Oliveira Coelho:

[...] esse remédio é interessante para ocasiões em que, por exemplo, o fato em si é de interesse público, o ocorrido foi retratado de forma fiel e contextualizada e permanece relevante, independentemente do transcurso do tempo, sendo a indicação do sujeito, contudo, dispensável para a transmissão efetiva da informação.¹⁵¹

Essa situação poderia ser aplicável a vítimas que desejam anonimização de fatos. Via de regra, não há interesse público em saber quem foi vítima de determinada situação, mas o fato em si pode ser dotado de relevância pública. Nesse caso, a divulgação do fato com todos os seus contornos seria garantida, preservando a identidade do titular de dados, caso seja esse o interesse demonstrado.

¹⁵⁰ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei geral de proteção de dados**. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

¹⁵¹ COELHO, Júlia Costa. **Direito ao Esquecimento e seus mecanismos de tutela na internet; como alcançar uma proteção real no universo virtual**. Editora Foco: São Paulo, 2020. P 103.

Sem intenção de adentrar na seara penal, mas cumpre nesse caso trazer consequências cíveis de acontecimento criminais. Aqui, usa-se um conceito da criminologia para trazer à luz a questão do direito ao esquecimento. Quando se fala em vítimas de ilícitos da seara penal, comum é vitimização não se encerrar no sofrimento do ilícito. Por essa razão, foi cunhado o termo “revitimização”, que pode tratar tanto do sofrimento acarretado pelo processo quanto posteriormente pela sociedade¹⁵².

Aqui pode-se falar em especial de crimes estigmatizados, a exemplo do crime de estupro, violência doméstica, estelionato, redução análoga a de escravo, dentre outros. A rememoração eterna e ininterrupta do fato da pessoa ter sido vítima de um ilícito pode inviabilizar a reconstrução do projeto de vida. Para justificar essa vasta informatividade, recorre-se normalmente ao interesse público, mas qual o interesse público existente em manter um indivíduo constantemente na condição de vítima de um ilícito, especialmente nos estigmatizados?

O fato, contudo, pode ser de interesse público, até sob um pretexto de informar a sociedade, promover uma educação em direitos, tentar influenciar para promover valores que evitem tais circunstâncias. À vítima, no entanto, deve ser resguardado o direito de não ser exposta indefinidamente e a forma de garantia dessa proteção seria a efetivação do direito ao esquecimento em forma de anonimização de dados.

4.3.3 Da Desindexação

Os motores de busca têm a função de reunir os diversos conteúdos dispersos na rede. Por meio deles, torna-se mais fácil localizar e acessar o conteúdo desejado. Com a quantidade de atores envolvidos hoje na geração de dados e informações, principalmente a partir do uso de redes sociais e smartphones, os motores de busca “linkam” uma quantidade imensa de informações.

Freund, Fagundes, Macedo e Dutra¹⁵³ afirmam que a veracidade existente em ambientes Big Data está diretamente ligada ao grau de confiabilidade que os dados encontrados. Destarte, citando Walker, eles mostram que além da localização de dados checados e confiáveis como, por exemplo, notícias de sites especializados, também se

¹⁵² ALCZUK, Maria Alice Dantas; MUNARETTO, Marina Avozani; CONSALTER, Zilda Mara. A REVITIMIZAÇÃO MIDIÁTICA E O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO FERRAMENTA DE PROTEÇÃO DAS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO. Revista Rios, v. 17, n. 33, p. 192-213, 2022.

¹⁵³ Freund, G.P., Fagundes, P.B., Macedo, D.D.J. de e Dutra, M.L. 2019. Mecanismos tecnológicos de segurança da informação no tratamento da veracidade dos dados em ambientes Big Data. Perspectivas em Ciência da Informação. 24, 2 (jul. 2019), 124-142.

localizam nas buscas grande quantidade de dados denominados “não estruturados”, isto é, dados dotados de quantidade significativa de incerteza a exemplo dos dados originados de mídias sociais.

Tendo em vista o alto grau de complexidade envolvendo as ferramentas de busca, o Instituto de Informática Universidade Federal de Goiás elaborou uma nota técnica para auxiliar a compreensão deste mecanismo. Dessa forma, separou em duas categorias: (a) os diretórios – em que o usuário preenche lacunas com categorias e subcategorias para chegar ao resultado que busca; (b) os mecanismos de busca – localização dos resultados através de palavras-chave. Nos mecanismos de busca encontram-se o Google, Yahoo, sendo essa ferramenta mais comumente utilizada, serão focados os esforços nessa categoria¹⁵⁴.

O processo de rastreamento é feito por robôs. Após o rastreamento, os mesmos robôs procedem à indexação – tratamento dado à página rastreada antes que essa seja armazenada. Esse é o processo técnico por meio do qual a página é futuramente localizada. Aponta a nota, ainda, que a hierarquização desses resultados nos mecanismos de busca são problemáticas. O Google, por exemplo, utiliza como critério – subjetivo – a maior relevância dos sites¹⁵⁵.

Portanto, o resultado dessas buscas, por vezes, aponta para questões antigas, íntimas ou até mesmo equivocadas, o que tem potencial de causar desconforto em quem tem suas informações expostas.

A desindexação seria, portanto, a desvinculação de determinado URL do nome de uma pessoa natural¹⁵⁶. Não há, nesse caso, a exclusão do conteúdo da rede, mas a sua dissociação de determinada pesquisa.

Esses buscadores exercem um controle do que e de como cada resultado é exibido¹⁵⁷, podendo uma informação ter mais ou menos relevância, não de acordo com seu conteúdo em si, mas de acordo como a forma como ela aparece no mecanismo de busca.

Com a desindexação, busca-se remover determinado link de uma pesquisa. O pedido pode ser feito apenas em relação ao nome do indivíduo, ao nome conjugado com alguma outra expressão, ou mudar a relevância dada pelo motor de buscas a determinado URL (nesse caso há autores que chamam de desindexação parcial¹⁵⁸).

¹⁵⁴ AMBRÓSIO, Ana Paula L.; MORAIS, Edison Andrade Martins. Ferramentas de Busca na Internet. Goiânia: Instituto de Informática Universidade Federal de Goiás, 2007. Disponível em: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Ca37Jld2z78J:https://ww2.inf.ufg.br/sites/default/files/uploads/relatorios-tecnicos/RT-INF_002-07.pdf&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 9 nov. 2022.

¹⁵⁵ Idem.

¹⁵⁶ OLIVEIRA, Caio César. **Eliminação, desindexação e esquecimento na internet**. 1ª ed. São Paulo: Thompson Reuters, 2020. P. 132.

¹⁵⁷ COELHO, Júlia Costa. **Direito ao Esquecimento e seus mecanismos de tutela na internet**; como alcançar uma proteção real no universo virtual. Editora Foco: São Paulo, 2020. P. 72.

¹⁵⁸ Nesse sentido, nomenclatura dada por Julia Costa de Oliveira Coelho.

No Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados trouxe hipóteses de exclusão de dados, podendo se referir a dado único ou a conjunto de dados armazenados, e isso se daria independentemente do procedimento empregado.

O art. 16 da mesma lei prevê de que forma se efetivaria essa exclusão. Determina que os dados pessoais serão eliminados após o término de seu tratamento no âmbito e nos limites técnicos das atividades, autorizada a conservação para as seguintes finalidades: (i) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador (ii) estudo por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais, (iii) transferência a terceiro, desde que respeitados os requisitos de tratamento de dados dispostos nesta Lei (iiii) uso exclusivo do controlador, vedado seu acesso por terceiro, e desde que anonimizados os dados.

O término do tratamento acontece quando a finalidade é alcançada ou quando os dados deixam de ser necessários ou pertinentes ao alcance da finalidade específica almejada.

Percebe-se que mesmo quando a lei determina a conservação de dados, ela procura trazer a opção de anonimização para conservação da privacidade. Outro ponto a ser salientado é a previsão da eliminação após o fim de seu tratamento. A própria lei já traz a ideia de que as informações podem não ficar eternamente disponíveis, bastando que se defina uma finalidade, para que, após alcançada, o dado poder ser retirado. Desse modo, o próprio indivíduo teria mais controle sobre os seus dados e sobre sua disponibilidade. Portanto, quando se fala em direito ao apagamento, no sentido de finalizar o tratamento de dados, constata-se que essa previsão já existe em lei.

Cintia Pereira Lima argumenta também já existir na LGDP fundamentos suficientes para classificar as atividades dos motores de busca como típicas de tratamento de dados. Em termos:

Para se compreender o direito à desindexação, deve-se recordar que as ferramentas de busca coletam informações a partir dos parâmetros indicados pelos usuários, classificando-as a partir de algoritmos de relevância da informação, restando claro que estas ferramentas realizam tratamento de dados pessoais.¹⁵⁹

Outro ponto seriam demandas sobre direitos da personalidade como imagem, honra e nome, para cuja efetivação é necessário o apagamento de algum conteúdo online. Nesse caso, a tutela não é relacionada a um direito a desindexação ou apagamento propriamente ditos, mas

¹⁵⁹ LIMA, Cintia Rosa Pereira de. O fundamento do direito à desindexação na Lei Geral de Proteção de Dados <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/372802/o-fundamento-do-direito-a-desindexacao-na-lgpd>. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/372802/o-fundamento-do-direito-a-desindexacao-na-lgpd>. Acesso em: 14 jan. 2023.

à tutela de um bem jurídico já protegido e que precisa ser efetivado no ambiente digital. Não pode a internet configurar um óbice à tutela de direitos fundamentais. É preciso analisar a questão, também, pela ótica dos direitos fundamentais. Nas palavras do professor Ingo Sarlet:

Nessa senda, quando envolvidos interesses de atores privados poderosos do ponto de vista econômico e mesmo político (pela capacidade de exercer pressão e mesmo manipular os processos legislativos e regulatórios em geral, inclusive em escala internacional) – como é precisamente o caso do Google, Facebook e outros –, o que se verifica é um grande desequilíbrio entre as partes envolvidas na teia de relações jurídicas que se estabelecem entre usuários, provedores, etc.¹⁶⁰

Destarte, não se está diante de uma relação jurídica entre iguais, mas uma relação em que uma das partes é juridicamente vulnerável, demandando assim uma proteção mais eficiente do estado-legislador e do estado-julgador.

Hoje, os mecanismos de busca – especialmente o Google – trabalham como promoção de conteúdo – isto é, por meio de pagamento, certos conteúdos são priorizados como em detrimento de outros na busca por determinada informação. Uma justificativa comum dada pelo Google sobre a impossibilidade de manipulação de ordem em que aparecem as informações era a de que a atividade era gerenciada apenas por robôs, não teria a empresa condições de ingerir na ordem em que aparecem os links. Ora, se por meio de patrocínio é possível alterar a ordem de vinculações dos resultados, também o é por determinação judicial ou até mesmo por solicitação do usuário.

Além disso, o fato do critério ser subjetivo para a indexação dos links e eles não trazerem a devida transparência para a atividade, não fica claro o motivo, por exemplo, de uma informação desatualizada vinda de uma fonte “não estruturada” aparecer antes de notícias oficiais por exemplo.

Portanto, o direito de desindexação deve seguir os critérios constitucionais e legais. Deve-se dimensionar a exposição da privacidade trazida pela internet e considerar que os bens já tutelados como imagem, honra e também os dados pessoais devem continuar a ser protegidos no ambiente digital. A Lei de proteção de dados já trouxe algumas previsões que ajudam a dirimir essas controvérsias. A proteção da privacidade deve ocorrer, bem como o fortalecimento da vontade do indivíduo em relação a seus dados, no entanto, deve-se sempre compatibilizar com o respeito à proteção da informação principalmente em relação à historicidade do fato e à relevância pública do seu conteúdo.

¹⁶⁰ SARLET, I. W. Proteção da personalidade no ambiente digital: uma análise à luz do caso do assim chamado Direito ao Esquecimento no Brasil. Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL], [S. l.], v. 19, n. 2, p. 491–530, 2018. DOI: 10.18593/ejll.v19i2.17557. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/17557>. Acesso em: 14 nov. 2021.

5 DIREITO AO ESQUECIMENTO NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS: ANÁLISE, SISTEMATIZAÇÃO E PERSPECTIVAS PARA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS NO AMBIENTE DIGITAL

As primeiras controvérsias sobre direito ao esquecimento na jurisprudência dos Tribunais Superiores brasileiros remontam a uma concepção clássica, relacionada a possíveis ofensas a direitos fundamentais a partir da reexibição de fatos após longo período de tempo. No entanto, já começam a ser julgados pelos tribunais superiores casos de direito ao esquecimento ligados à proteção de dados, e outros temas ligados a direitos fundamentais no ambiente digital.

O acompanhamento dessas decisões é de suma importância para a compreensão dos contornos práticos e de quais respostas estão sendo dadas pelo direito para os titulares de dados. Destarte, mediante seleção de decisões do STF e do STJ tentou compreender, esse trabalho, de que forma as demandas por direito ao esquecimento – especialmente no que se refere à proteção de dados – estão sendo solucionadas pelos Tribunais Superiores brasileiros.

5.1 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ÂMBITO DO STJ E STF: CRITÉRIOS PARA ANÁLISE E METODOLOGIA

A pesquisa foi realizada utilizando, além da busca doutrinária, os portais oficiais do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) nos seguintes endereços eletrônicos: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search> e <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Em ambos os portais foram utilizadas as expressões “direito ao esquecimento”, “remoção de conteúdo” e “desindexação” para localização de resultados.

Não foram considerados nas análises os julgados relacionados ao direito ao esquecimento decorrente do término do prazo do período depurador na seara penal. Contudo, as controvérsias relativas à divulgação em meios de comunicação acerca da existência de processo ou inquérito – mesmo penais – foram consideradas para a análise.

Não houve recorte temporal nas buscas, tendo sido colhidos todos os julgados, independente do ano de publicação, para análise de pertinência temática e posterior estudo do conteúdo. O objeto da pesquisa foram os acórdãos, não tendo sido englobados, portanto, as decisões monocráticas. Além desses, foram analisados também casos célebres apontados pela doutrina, independente de constarem ou não nessa busca.

Como não é intenção desse trabalho promover uma análise quantitativa dos julgados, e sim uma análise qualitativa, os julgados encontrados na busca não serão abordados na sua totalidade. Em vez disso, serão selecionados os mais significativos e representativos do pensamento do Tribunal, os quais tenham o condão de ajudar na compreensão do estado atual da jurisprudência e permitir apontamentos para melhor consolidação de direitos para o futuro, com base nos casos apontados pela doutrina e nos precedentes utilizados pelos próprios Tribunais para justificar posições.

Será apresentada uma compilação dos argumentos aceitos e rejeitados em relação ao direito ao esquecimento nas suas diversas acepções, com a cautela de compreender como e se esse direito é aceito pelos tribunais, em cada um dos seus significados, além de trazer apontamentos com base na teoria do direito fundamental a proteção de dados de como seria possível através de decisões judiciais melhorar o cenário de consolidação da proteção de dados no Brasil.

5.2 PRINCIPAIS JULGADOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Para início de compreensão do pensamento do Tribunal, será feita uma análise de julgados relacionados à proteção de direitos da personalidade e liberdade de expressão. Sobre o tema direito ao esquecimento, o STF julgou o caso "Aída Curi", fixando uma tese geral, que será devidamente detalhada no tópico próprio.

Os temas relativos à desindexação de conteúdo e remoção de conteúdo ainda não foram julgados pelo STF. Foi enfrentado o ARE 1196021/SP, que tratava de uma demanda contra a empresa Google, porém não foi analisado no mérito pelo Tribunal, por considerar haver necessidade de reanálise do conteúdo fático probatório. A Reclamação 7.212 AgR/PR também não foi julgada no mérito por ter o STF considerado que o tema ali tratado ainda não tinha sido enfrentado pelo Tribunal, não sendo, portanto, passível de reclamação.

5.2.1 Compreensão do Tribunal sobre os limites entre privacidade, intimidade, liberdade de informação e liberdade de expressão e liberdade de imprensa

Antes de proceder à análise dos casos julgados pelo STF relacionados diretamente ao direito ao esquecimento, à desindexação e a remoção de conteúdos, faz-se necessário apresentar o contexto de pensamento do Supremo Tribunal Federal sobre as temáticas de liberdade de expressão, liberdade de imprensa, proteção da privacidade e da intimidade. Com

a compreensão desse contexto, torna-se mais fácil tanto entender quanto possivelmente projetar o entendimento do Tribunal sobre as questões atuais e futuras envolvendo o direito ao esquecimento em um contexto de proteção de dados.

A primeira tese central para compreender o pensamento do Tribunal em temáticas correlatas foi o julgamento do caso conhecido como “Ellwanger”¹⁶¹, o HC 82.424 / RS. Neste caso, foi impetrado um HC em favor do escritor e editor Ellwanger contra decisão do Superior Tribunal de Justiça em que a Corte que não teria reconhecido a prescrição de um processo criminal no qual o escritor de “Holocausto Judeu ou Alemão? – nos bastidores da Mentira do Século” fora condenado por crime de racismo ao escrever livros, os quais trariam ideias antissemitas e pro – nazistas.

A decisão se deu no sentido de afirmar que o cidadão é livre para expressar suas convicções, não podendo, contudo, sob esse pretexto, praticar ilícitos ou violar qualquer outro direito da Constituição Federal. Esse caso trouxe à luz o tratamento constitucionalmente adequado a ser conferido a discursos de intolerância que pode servir de parâmetro para outros julgamentos relativos a discursos de ódio¹⁶², sendo possível, inclusive, importar os parâmetros para meios virtuais. Conforme cita a ementa:

[...]10. A edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao discrimen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas conseqüências históricas dos atos em que se baseiam. 11. Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador de manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávico e geneticamente menor e pernicioso. 12. Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as conseqüências gravosas que o acompanham. “13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade

¹⁶¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 82424/RS. Paciente: Siegfried Ellwanger. Impetrante: Werner Cantalício João Becker. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Moreira Alves. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052> Acesso em 20 nov 2021.

¹⁶² Silva, Rosane Leal. Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. Rev. direito GV, vol. 7, n. 2 São Paulo, July/Dec. 2011.

jurídica. 15. "Existe um nexo estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoia sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento". No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável. 16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Ordem denegada.¹⁶³

Frise-se a definição pelo Tribunal de que as liberdades públicas – notadamente a liberdade de expressão – devem ser exercidas dentro dos limites da Constituição e não devem pretender apagar da memória atos repulsivos do passado. Sendo assim, não coloca a liberdade de expressão como um valor constitucional hierarquicamente acima dos demais e frisa a leitura dessa garantia constitucional dentro de um contexto de respeito aos direitos humanos e demais direitos fundamentais.

Outra tese central para compreensão do pensamento do STF foi a firmada na ADI 4.451 /DF¹⁶⁴. A Lei nº 9.504/97 previa que, depois da realização das convenções partidárias nos anos eleitorais, as emissoras de rádio e TV não poderiam, em sua programação normal, satirizar, difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido ou coligação. O STF decidiu pela inconstitucionalidade dos dispositivos questionados, pois não só as opiniões verdadeiras, admiráveis e convencionais estariam sob a guarda da Constituição, mas também as ácidas.

Nesse caso, a comparação com dados pessoais se torna restrita tendo em vista que opiniões sobre pessoas não se comportam como dados pessoais, conforme já analisado anteriormente. Dados pessoais seriam informações sobre a pessoa e não meras impressões sobre ela. No entanto, parte relevante desse julgado está quando o Tribunal se posiciona acerca da responsabilidade quanto à informação.

O Tribunal pondera que, apesar da garantia da liberdade de expressão, o “dever de respeito ao direito do outro conduz ao de responder nos casos em que, mesmo no exercício de direito legitimamente posto no sistema jurídico, se exorbite causando dano à terceiro”¹⁶⁵. E traz, também indícios de quem seria responsabilizado, ao afirmar que “quem informa e

¹⁶³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 82424/RS. Paciente: Siegfried Ellwanger. Impetrante: Werner Cantalício João Becker. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Moreira Alves. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052> Acesso em 20 nov 2021.

¹⁶⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Requerente: Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur399151/false> Acesso em 29 nov 2021.

¹⁶⁵ Idem.

divulga informação responde por eventual excesso”¹⁶⁶. Afirma, ainda, que a responsabilização compõe o sistema de liberdades constitucionais.

Outro julgamento de suma importância para a compreensão do contexto da liberdade de expressão foi o caso das “biografias não autorizadas”, a ADI 4.815/DF¹⁶⁷. Nessa, se discutiu a necessidade ou não de autorização prévia da pessoa biografada e outras pessoas envolvidas no contexto da biografia. O Supremo Tribunal Federal entendeu pela desnecessidade de autorização, por compreender que seria uma censura prévia, uma ofensa ao princípio da liberdade de expressão. Contudo, novamente nesse julgado, tratou do tema da responsabilização, aduzindo que poderia ocorrer por meio de prestação pecuniária ou – frise-se – por meio de nova publicação com correções ou direito de resposta.

Diante dos casos acima citados, podem-se citar duas constantes: impossibilidade de censura prévia e possibilidade de responsabilização e reparação de possíveis violações a direitos da personalidade. O STF não concede a particulares o direito de decidir a forma como a história será relatada, nem impede previamente publicações, seja de livros, biografias ou até “opiniões errôneas”. Em todos os casos, no entanto, sinaliza a possibilidade de reparação de danos a direitos da personalidade e responsabilização de quem emite e de quem publica. Não considera, portanto, o direito de liberdade de expressão e de informação isento de ponderações constitucionais.

5.2.2 Caso Aída Curi e o Direito ao Esquecimento

O tema “direito ao esquecimento” foi enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal, sob o regime de repercussão geral, no tema 786 a partir do julgamento do “caso Aída Curi”, o Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ¹⁶⁸. No caso em questão, Aída Curi foi vítima de um crime sexual e seguinte homicídio no ano de 1958. Muitos anos após o fato, foi exibido o caso no programa televisivo “Linha Direta”, que, além de rememorar a situação, trouxe novamente à tona o nome da vítima, além de fotos.

Por entenderem ter sido a imagem da vítima violada, familiares moveram uma ação alegando que teria sido infringido o direito ao esquecimento. O pleito não foi acolhido pelo

¹⁶⁶ Idem.

¹⁶⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta De Inconstitucionalidade nº 4.815/DF. Requerente: Associação Nacional dos Editores de Livros. Relatora: Min. Carmem Lúcia. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709> Acesso em 29 de nov. 2021.

¹⁶⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 1.010.606/ RJ. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicação e Participações S/A. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773> Acesso em 30 nov 2021.

Superior Tribunal de Justiça, que na ocasião reconheceu haver no ordenamento jurídico um direito ao esquecimento, mas considerou que o crime havia entrado para uma esfera de domínio público e por isso o direito pleiteado não poderia ser garantido no caso; que certos casos são considerados emblemáticos e, com isso, carregam consigo o nome da vítima, não sendo possível dissociar o fato de quem o sofreu.

Diante da decisão do STJ, os autos seguiram para apreciação do Supremo Tribunal Federal, oportunidade em que fixou 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 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.¹⁶⁹

Constam como vencidos parcialmente os ministros Nunes Marques, Edson Fachin e Gilmar Mendes.

Analisando o relatório, o ministro Dias Toffoli conceituou direito ao esquecimento como “pretensão apta a impedir a divulgação, seja em plataformas tradicionais ou virtuais, de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos, mas que, em razão da passagem do tempo, teriam se tornado descontextualizados ou destituídos de interesse público relevante”¹⁷⁰. Pontuou que existem algumas disposições específicas no ordenamento jurídico brasileiro que trazem o decurso do tempo como condição para a supressão de informações, mas que essas previsões não ensejam um direito geral ao esquecimento, o qual concederia aos sujeitos uma faculdade de não serem confrontados quanto a informações do passado.

Pontuou, também, ser o direito ao esquecimento diverso de um direito a desindexação, devendo as balizas acerca da responsabilidade dos provedores de internet ser avaliada em momento oportuno¹⁷¹. Portanto, não se tratou de um julgamento sobre o alcance da responsabilidade dos provedores de internet. Segundo relata, não se poderia julgar a desindexação nessa oportunidade por ser esse direito muito mais amplo que um direito ao

¹⁶⁹ Idem.

¹⁷⁰ Idem.

¹⁷¹ FRAJHOF, Isabella Z.; ALMEIDA, João Felipe. As diferenças entre o direito ao esquecimento no Brasil e na Alemanha. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 10, n. 2, 2021. Disponível em: <<http://civilistica.com/as-diferencas-entre-o-direito-ao-esquecimento/>>. Data de acesso. 19 jan. 2022.

esquecimento, e que inúmeras motivações podem embasar um pedido de desindexação, dentre elas muitas dissociadas de um suposto direito ao esquecimento.

Frisa ser importante delimitar em que sentido está se negando a existência do direito para que a melhor compreensão resulte de uma melhor aplicação prática.

O primeiro elemento essencial seria a licitude da informação. Afirma o relator não ter o fator tempo o condão de tornar uma informação lícitamente obtida em ilícita. Ressalta que, no contexto digital, a atuação jurídica é importante, no sentido de combater a desinformação e a “disseminação de notícias falsas ou discurso de ódio”. Nesse caso, segundo o relator, o debate trata sobre conteúdo falso, que seria totalmente diverso da situação envolvendo conteúdos verdadeiros, lícitamente obtidos.

A respeito da desinformação, no entanto, hoje não se encontra atrelada unicamente à ideia de conteúdos falsos. A UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura – publicou um guia sobre jornalismo, “*Fake News*” e desinformação em que divide a desinformação em três grupos. O primeiro seria *desinformation*, a informação que é falsa e deliberadamente criada para prejudicar. O segundo seria *misinformation*, a informação que é falsa mas não foi usada com a intenção de causar prejuízos. E o terceiro seria *mal-information*, a informação que é baseada na realidade, mas usada para prejudicar¹⁷².

Nesse terceiro grupo é possível destacar as informações descontextualizadas e também as informações desatualizadas. Um exemplo dado para a desinformação perpetrada através de conteúdo desatualizado no cenário brasileiro se deu na pandemia da COVID-19, em que circulou o vídeo de um médico afirmando não haver necessidade de medidas de isolamento social, no entanto a gravação datava de antes da confirmação dos primeiros casos no país, sendo o seu compartilhamento feito em momentos cruciais da pandemia para confundir a população¹⁷³.

Nesse sentido, dentro de um contexto de sociedade da informação, a mera licitude do dado ou fato não é suficiente para garantir a informação da melhor forma possível. O combate eficaz à desinformação necessariamente perpassa pela análise de adoção de medidas para todos os eixos – sejam informações falsas ou as verdadeiras descontextualizadas e –frise-se – desatualizadas. Nesse cenário, a atualização não é um mero desejo do indivíduo em ver sua representação na sociedade coincidindo com o atual estágio de sua vida, mas uma necessidade de que a população tenha acesso à informação atualizada, para que não se perpetue a

¹⁷² UNESCO. Journalism, 'Fake News' and Disinformation: A Handbook for Journalism Education and Training. Disponível em: <https://en.unesco.org/fightfakenews>. Acesso em: 17 fev. 2023.

¹⁷³ PAGANOTTI, I. Acolhimento e resistência a correções de fake news na pandemia: a experiência do robô Fátima, da agência Aos Fatos, no Twitter. Revista Mídia e Cotidiano, v. 15, n. 3, p. 169-193, 30 set. 2021.

desinformação aqui entendida como a divulgação de fato pretérito como se atual fosse. Assim, não seria o direito ao esquecimento um direito individual de reescrever a História, mas uma defesa contra uma projeção desatualizada (nesse sentido, equivocada) e opressiva da pessoa humana¹⁷⁴.

Destarte, a ilicitude do objeto pode ser um dos critérios de análise quando se trata de conteúdo na internet, no entanto, se for tratado como critério único apto a excluir de apreciação qualquer dado lícitamente obtido, o direito brasileiro estará respondendo apenas parcialmente às problemáticas envolvendo proteção de dados.

O segundo elemento essencial trazido pelo voto-vencedor diz respeito ao decurso do tempo como aspecto inerente ao direito do esquecimento. Ressalva, no entanto, ter o TJUE e diversos autores passado a nominar direito ao esquecimento na vertente de controle de dados, o que causou dificuldade na uniformização do conceito. Mas compreende que há, na verdade, duas vertentes e ambas cingem-se no decurso do tempo. A primeira seria obter “esquecimento” de fatos ou dados e a segunda seria obter “esquecimento” de veículos tradicionais ou plataformas virtuais, mas que nenhuma delas deve consistir em um obstáculo à livre expressão.

O direito ao esquecimento clássico, certamente, está alicerçado na representação atual do indivíduo na sociedade, pleiteando que fatores pretéritos – não dotados de relevância pública – não sejam atrelados à personalidade. Entretanto, direito ao esquecimento na vertente de controle de dados – aqui tratado com os termos do próprio voto – não se ergue necessariamente em relação ao decurso do tempo. Está, na verdade, baseado no pleito de autodeterminação informativa, que seria permitir ao indivíduo o controle dos seus dados. A busca é por uma representação verdadeira, não vexatória, protetora dos dados e da privacidade.

Conforme foi demonstrado, nas demandas por desindexação apresentadas no relatório da própria empresa Google, há pedidos de desindexação de páginas que, na verdade, não citam o titular dos dados; desindexação de páginas que trazem dados pessoais como telefone, e-mail. Portanto, no caso do direito ao esquecimento como um direito do titular de dados, não necessariamente estará presente o critério temporal, embora a temporalidade seja critério importante na sociedade de informação para representação pessoal.

¹⁷⁴ SCHREIBER, Anderson. Direito ao Esquecimento e Proteção de Dados Pessoais na Lei 13.709/2018: distinções e potenciais convergências. In: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. TEPEDINO, Gustavo. FRAZÃO, Ana. OLIVA, Milena Donato. Revista dos Tribunais. 2020. Edição Kindle.

O voto-vencedor expressa ainda que a legislação brasileira cercou os dados de proteção, viabilizando meios para correções/ retificações, mas não há garantia de se opor a publicações. Nesse ponto há consonância do decidido com a vasta jurisprudência do STF acerca de publicações. As considerações são feitas sempre posteriormente, nunca de maneira prévia, sob pena de incorrer em censura. Ressalta ainda que a própria LGPD deu proteção especial à utilização de dados para fins jornalísticos.

Além disso, o voto traz a ideia de priorização de resoluções que compatibilizam direitos, em vez de dar preferência à exclusão. Cita o complemento, a retificação e o direito de resposta como formas preferíveis à exclusão.

Dentre os votos que apresentaram ponderações ao que foi decidido no julgamento, o ministro Nunes Marques pontuou que o direito brasileiro abarca a ideia de abuso de direito, podendo-se falar em abuso do direito de informar, potencialmente dirigido a emissoras de Tv; abuso no direito de punir, em relação a registros criminais antigos; e abuso de livre iniciativa, no caso dos motores de busca.

O ministro Alexandre de Moraes trouxe exemplos de casos em que não se consagrou um genérico “direito ao esquecimento”, mas citou um julgado da Corte Constitucional Colombiana em que não determinou o apagamento da informação, mas que ou fossem retiradas as versões desatualizadas ou que houvesse atualização das informações.

O ministro Edson Fachin reconheceu haver no ordenamento jurídico brasileiro um direito ao esquecimento e, a respeito desse direito, considerou que “compreende, mas não se reduz nem aos tradicionais direitos à privacidade e à honra, nem tampouco ao direito à proteção de dados”, sendo ele decorrente da leitura de uma série de liberdades fundamentais. Considerou importante respeitar a posição preferencial da liberdade de expressão ao passo que preserva o núcleo essencial dos direitos da personalidade.

O ministro Gilmar Mendes, por sua vez, lembra ter a comunidade europeia normatizado direito ao apagamento de dados como sinônimo de direito ao esquecimento e que não seria adequado, por questões de nomenclatura, deturpar um debate que, na verdade, trata da colisão de direitos fundamentais como informação, honra, vida privada, imagem, etc. Diferencia o direito ao esquecimento – em que o objeto principal são os fatos e a provável conotação negativa que possam ter, ao passo que os dados pessoais possivelmente divulgados são acessórios – da proteção de dados, cujo objeto são os dados pessoais, e os fatos pretéritos são meramente acessórios. Conclui que o direito à informação ou comunicação não pode ferir a intimidade de forma indiscriminada, devendo o tempo e a forma de publicização atenderem a alguma finalidade pública.

Da análise do julgado, nota-se que, apesar de ter sido negado um direito ao esquecimento, foi feito um recorte de qual “direito ao esquecimento” estaria sendo tratado. O direito de obstar – em razão da passagem do tempo – a divulgação de informação. Nesse sentido, quando a tese fala em obstar, se compreende que seja de forma prévia à divulgação ou publicação, tendo, além disso, a passagem do tempo como fundamento.

O próprio voto-vencedor fez uma distinção ao aduzir que não estaria se tratando no caso da responsabilidade de plataformas digitais. O instituto *Its Rio*¹⁷⁵, na sua participação como *Amicus Curie*, pontuou, inclusive, não ser esse um bom caso para tecer balizas sobre questões de conteúdo nas plataformas digitais. Primeiro porque quem move a ação são herdeiros e não a própria pessoa; segundo, porque envolve televisão, e não um mecanismo online; terceiro, porque trataria, na verdade, da imagem de uma pessoa falecida.

Fazendo uso da ideia trazida pelo ministro Nunes Marques, o “direito ao esquecimento” seria o remédio para abusos de naturezas diversas. No caso das plataformas, seria, como dito, um remédio contra o abuso da livre iniciativa. No caso da informação desatualizada, seria uma ponderação com a intimidade, privacidade e proteção de dados – que acontece também no caso da anonimização. Além disso, há um debate mais amplo, que engloba até, em última análise, a própria democracia, ao analisar qual a importância da informação atualizada no momento atual, a importância de conseguir minimizar a criação de perfis, promoção de conteúdos para pessoas já identificadas como vulneráveis, etc.

Para Stefano Rodotà, deveria, em uma escala de valores renovada, ser garantido o máximo de opacidade às informações suscetíveis de originar práticas discriminatórias e o máximo de transparência àquelas que concorrem para embasar decisões de relevância coletiva. Onde se admitir o máximo de circulação de informações, deve-se permitir aos interessados exercer um poder de controle sobre a exatidão dessas informações, sobre os sujeitos que as operam e sobre as modalidades de sua utilização¹⁷⁶.

Portanto, apesar de o julgado ter definido o afastamento do direito ao esquecimento no sentido de obstar publicação de informações em razão do decurso do tempo, não exauriu o debate sobre as questões trazidas hoje pelo chamado “direito ao esquecimento” nem conferiu a resposta protetiva necessária à sociedade ante as mudanças trazidas pelas novas questões da tecnologia.

¹⁷⁵ ITS RIO. *Amicus curiae – Direito ao Esquecimento no STF*. Disponível em: <https://itsrio.org/pt/publicacoes/pedido-de-ingresso-como-amicus-curiae-direito-ao-esquecimento/>. Acesso em: 7 ago. 2022.

¹⁷⁶ RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância. A privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008. P. 36.

5.3 PRINCIPAIS JULGADOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Superior de Justiça de Justiça tem uma maior quantidade de julgados sobre as temáticas de direito ao esquecimento, desindexação e remoção de conteúdo

Em diversas ocasiões, antes do julgamento do caso "Aída Curi", O Superior Tribunal de Justiça reconheceu a existência de um "direito ao esquecimento", pontuando, contudo, que esse direito não deveria ser ilimitado, sendo necessária uma compatibilização com liberdades de expressão, de imprensa, direito de informação. O caso "Aída Curi" foi tratado no tópico destinado aos julgados do STF, abordando também a decisão do STJ no caso, razão pela qual esse julgado não será novamente abordado no presente tópico.

Na jurisprudência do STJ, além das temáticas clássicas de "direito ao esquecimento" foram também analisados os temas da desindexação e remoção de conteúdo.

5.3.1 Caso Xuxa (REsp 1.316.921/RJ)

O primeiro emblemático caso sobre o tema da desindexação que se pode citar é o "Caso Xuxa", julgado pelo STJ no ano de 2012, ou seja, anterior ao julgamento Mario Costeja e à própria promulgação do Marco Civil da internet, ambos de 2014. Trata-se de uma ação movida pela apresentadora de programas televisivos contra o Google, buscando a supressão de qualquer resultado da expressão "Xuxa Pedófila". O STJ indicou que a atividade do Google é "indicar links" (não se podendo falar, portanto, em tratamento de dados) e que, no conflito de interesses, deveria prevalecer o direito à informação.

A busca pela responsabilidade não deveria se dar contra os provedores de busca, mas diretamente contra quem colocou o conteúdo supostamente ofensivo na rede. Ressaltou, ainda, a necessidade de se identificar o URL de armazenamento do conteúdo online. A ementa do caso formou o seguinte precedente:

1. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90.2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo "mediante remuneração", contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. 3. O provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário. 4. A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade

intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas. 5. Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa. 6. Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido. 7. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa.

Nesse julgado, portanto, decidiu o STJ não existir um direito a desindexação, mesmo diante de conteúdo potencialmente ilícito, por não poder a atividade de motores de busca ser considerada tratamento de dados. O termo “direito ao esquecimento” também não foi citado no inteiro teor do acórdão. Salienta-se, ainda, que diante da inexistência do Marco Civil da Internet e da Lei Geral de proteção de dados, a decisão se ancorou no Código de Defesa do Consumidor, por considerar, corretamente, que mesmo não havendo pagamento direto do usuário, haveria remuneração das plataformas, o que traria a relação para ser analisada sob a ótica dessa legislação protetiva.

5.3.2 Caso Chacina da Candelária (REsp 1.334.097/RJ)

O Caso Chacina da Candelária¹⁷⁷ tratou de massacre ocorrido próximo a igreja da Candelária no Rio de Janeiro. Nela, foram assassinadas oito crianças em situação de rua. O programa televisivo Linha Direta, muitos anos depois, veiculou peça na qual informava imagens e nomes de todos os acusados à época. Um dos acusados, que inclusive fora absolvido pelo Tribunal do Júri, teve indenização reconhecida por ter o Tribunal considerado que a divulgação de todas essas informações, após longo tempo, prejudicaria a imagem e a reabilitação da vida.

¹⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1334097 / RJ. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes De França Relator: Min. Luis Filipe Salomão. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201449107&dt_publicacao=01/02/2022 Acesso em 11 mar. 2023

O STJ apontou, também, que o programa poderia ter sido veiculado sem identificar nome e foto dos envolvidos. Dessa forma, teria sido cumprido o propósito de informar sem expor os envolvidos tanto tempo após a ocorrência dos fatos.

A decisão nesse processo, datada de 2013, foi diversa da que ocorreu no caso de Aída Curi”. Em uma, o direito ao esquecimento foi reconhecido e foi devida a indenização em danos morais. Na outra, não foi garantido o direito. Acerca dessa questão, explica Ingo Wolfgang Sarlet:

Note-se, todavia, que nos dois julgados foram alcançadas conclusões opostas, visto que num dos casos foi assegurada a proteção de tal direito, ao passo que no outro foi dada prevalência à liberdade de informação e comunicação. Tal discrepância não necessariamente se revela contraditória, mas desde logo aponta o fato de que, a exemplo de outros casos em que se verifica uma colisão de direitos, necessária uma análise das peculiaridades de cada caso [...]¹⁷⁸

O STJ ressalta a importância de se diferenciar o jornalismo comum do jornalismo policial, apontando que a historicidade deve ser vista com cautela, haja vista a possibilidade de esta ser “fabricada”. Essa historicidade pode ser construída a base de vários desvios de legalidade. Afirmar ser imperiosa a aplicabilidade do direito ao esquecimento no cenário interno. Afirmar a ementa:

A assertiva de que uma notícia lícita não se transforma em ilícita com o simples passar do tempo não tem nenhuma base jurídica. O ordenamento é repleto de previsões em que a significação conferida pelo Direito à passagem do tempo é exatamente o esquecimento e a estabilização do passado, mostrando-se ilícito sim reagitar o que a lei pretende sepultar.¹⁷⁹

Apesar de algumas abordagens gerais, o cerne do julgado foi o tratamento conferido a indivíduos que orbitaram a esfera penal, sendo a esses concedido o direito ao esquecimento. Após o julgamento do caso "Aída Curi" pelo STF, em juízo de retratação ou retificação, o STJ reafirmou a tese antes sustentada, conforme mostra a ementa:

Apreciados os mesmos fatos pelo STF (RE n. 1.010.606/RJ), a Suprema Corte sintetizou o julgamento numa tese com a identificação de duas situações distintas, tendo sido previstas para cada qual, naturalmente, soluções diferenciadas para o aparente conflito entre os valores e os direitos

¹⁷⁸ NETO, Arthur M. Ferreira Neto, SARLET, Ingo Wolfgang. O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. P. 157.

¹⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1334097 / RJ. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes De França Relator: Min. Luis Filipe Salomão. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201449107&dt_publicacao=01/02/2022 Acesso em 11 de mar. 2023.

que gravitam a questão. 6. Na primeira parte da tese firmada, reconheceu-se a ilegitimidade da invocação do direito ao esquecimento, autonomamente, com o objetivo de obstar a divulgação dos fatos, que, embora lamentavelmente constituam uma tragédia, 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, sob pena de se restringir, desarrazoadamente, o exercício do direito à liberdade de expressão, de informação e de imprensa. 7. Na segunda parte da tese, asseverou-se o indispensável resguardo dos direitos da personalidade das vítimas de crimes, inclusive dos seus familiares, sobretudo no que tange aos crimes bárbaros: "todos esses julgamentos têm algo em comum, além da necessidade de compatibilidade interpretativa entre a liberdade de expressão, a dignidade da pessoa humana, a intimidade e privacidade; a exigência de análise específica - caso a caso - de eventuais abusos nas divulgações, da necessidade de atualização dos dados, da importância dos fatos, do desvio de finalidade ou na exploração ilícita das informações. 8. Nessa linha, não bastasse a literalidade da segunda parte da tese apresentada (Tema n. 786/STF), os pressupostos que alicerçaram o entendimento do Supremo Tribunal Federal foram coincidentes com aqueles nos quais se estruturou a decisão tomada no recurso especial pela Quarta Turma do STJ, justificando-se a confirmação do julgado proferido por este colegiado. 9. De fato, no caso em exame, conforme análise pormenorizada dos fatos e julgamento desta Turma, constatou-se exatamente a situação abusiva referida pelo Supremo, situação para a qual aquele Tribunal determinou: em sendo constatado o excesso na divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais, se proceda o julgador competente ao estancamento da violação, com base nas legítimas formas previstas pelo ordenamento. 10. Sublinhe-se que tal excesso e o ataque aos direitos fundamentais do autor foram bem sintetizados no voto condutor, que salientou que a permissão de nova veiculação do fato, com a indicação precisa do nome e imagem do autor, no caso concreto, significaria uma segunda ofensa à dignidade, justificada pela primeira, uma vez que, além do crime em si, o inquérito policial se consubstanciava em reconhecida "vergonha nacional" à parte. 11. Recurso especial não provido. Ratificação do julgamento originário, tendo em vista sua coincidência com os fundamentos apresentados pelo STF.

Portanto, observa-se a primeira interpretação do STJ, inclusive em um caso que usa expressamente o termo “direito ao esquecimento”, se dá no sentido de enfatizar o caráter não geral da decisão do STF, sendo possível, no caso concreto, ainda garantir a proteção do direito da personalidade em questão.

5.3.3 Direito à Memória e à Verdade e Direito ao Esquecimento: análise do caso “Brilhante Ustra”

No caso “Brilhante Ustra”, relatado pela ministra Nancy Andrighi, um militar reformado praticou tortura e outros atos violadores dos Direitos Humanos. Ele invocou o

direito ao esquecimento alegando que estaria, também, enquadrado na lei de Anistia. Na decisão, foi reconhecido haver responsabilidade civil dos violadores em relação a ex-presos políticos, decorrentes de ato ilícito durante a ditadura.

Nesse caso, foi privilegiado o direito à memória e à verdade dos fatos ocorridos na época da ditadura militar, sendo a ementa do caso nos seguintes termos:

Legitimidade e interesse na apuração da verdade: Conjugação dos esforços estatal e individual na apuração dos graves fatos ocorridos, após 1964, no período do regime militar brasileiro. Nesse desiderato comum de apuração da verdade, criaram-se a "Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos", mediante a Lei 9.140/1995, e a "Comissão da Verdade", com o objetivo de promover a busca de informações e instrumentos para elucidar as graves violações contra os direitos humanos ocorridas durante a ditadura militar brasileira. A par dessa missão institucional assumida pela União, deve ser reconhecido também o direito individual daqueles que sofreram diretamente as arbitrariedades cometidas durante o regime militar de buscar a plena apuração dos fatos, com a declaração da existência de tortura e da responsabilidade daqueles que a perpetraram.¹⁸⁰

O julgamento trata, além de questões sobre a Lei de Anistia, sobre a busca da Memória e da Verdade. Em relação a Lei de Anistia e seus efeitos para o ordenamento jurídico, a Corte Interamericana de Direitos Humanos declarou, na ocasião do julgamento do caso *Gomes Lund x Brasil*¹⁸¹, ser a referida lei inconveniente, ou seja, incompatível com os Tratados Internacionais de Direitos Humanos. O STF, no entanto, sustentou a constitucionalidade da referida lei. Não se pretende aqui adentrar nas minúcias da Lei de Anistia nem nos seus possíveis efeitos, mas, analisar a possibilidade de coexistência no ordenamento jurídico brasileiro de um direito ao esquecimento e outro direito à memória e à verdade.

Na análise do caso, o voto-vencedor foi o voto-vista divergente do ministro Paulo de Tarso Sanseverino, acompanhado pelos ministros Ricardo Cueva e Marco Aurélio Belizze, vencida a ministra-relatora Nancy Andrichi e o ministro João Otávio Noronha.

O necessário voto-vencedor, portanto, trouxe a ideia de que o resgate da memória e da verdade é fundamental para a construção de uma nação democrática. Aponta que a lei de anistia afastou a persecução penal, mas não as consequências cíveis dos acontecimentos da época da ditadura militar. A resposta dada pelo STJ, portanto, contribui para uma maior

¹⁸⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1.434.498 – SP Recorrente: Carlos Alberto Brilhante Ustra. Min. Nancy Andrichi. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201304162180&dt_publicacao=05/02/2015 Acesso 11 jan 2022.

¹⁸¹ CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Gomes Lund*. v. Brasil, 2010. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=342&lang=es. Acesso em 11 mar. 2023.

aproximação dos cidadãos em relação à verdade, coibindo abusos contra a ordem democrática no que diz respeito à construção histórica da memória e da verdade.

Não se pode analisar a questão do direito ao esquecimento de forma isolada e sem levar em consideração o contexto geopolítico do local e do momento em que ele está sendo implementado. A reconstrução das democracias pós período ditatorial observou construções distintas, sendo igualmente distintos o período de justiça de transição e a existência ou não de uma Lei de Anistia. No caso do Brasil, a Memória e a Verdade ganharam aspecto de relevância com a criação das chamadas Comissões da Verdade, em que eram apurados fatos históricos violadores de direitos humanos, por meio de narrativas das vítimas e seus familiares.

Nesse sentido, as Comissões da Verdade atuam como responsáveis por conferir voz a diversos atores para, a partir de diversas narrativas, elucidar todo um contexto e compreender eventos do passado¹⁸². São consideradas, assim, imprescindíveis para construir uma resposta constitucionalmente democrática às afrontas à direitos fundamentais analisadas nesse contexto.

Certamente, a correta representação dos fatos e análise de um contexto global é crucial para construção coletiva de uma memória que se aproxime da representação da verdade. Disso depende, em última análise, o desenvolvimento da própria democracia.

Todavia, os desafios encontrados para manutenção da democracia variam de tempos em tempos, não sendo possível acreditar que as soluções do passado serão as mesmas e suficientes para garantir direitos no presente, e, ainda mais, no futuro. Nesse contexto, o direito à memória e à verdade se aproxima do direito ao esquecimento, aqui entendido como o exercício do titular de dados se insurgir contra abusos no uso de seus dados.

Hoje, a ameaça enfrentada pela democracia não consiste, primordialmente, na falta de acesso a versões ocultas da História as quais afastam a sociedade da criação de uma consciência coletiva baseada na verdade dos fatos. Com efeito, um dos principais desafios, na sociedade da informação e na sociedade de economia de dados, é não permitir que “verdades” construídas por atores públicos ou privados manipulem a construção da memória coletiva. Deve-se portanto, tentar solucionar essa problemática sem, contudo, incorrer em erros do passado, tais quais intromissões indevidas em direitos fundamentais como a liberdade de expressão e de imprensa.

¹⁸² PINTO, S. R. DIREITO À MEMÓRIA E À VERDADE: COMISSÕES DE VERDADE NA AMÉRICA LATINA. Revista Debates, [S. l.], v. 4, n. 1, p. 128, 2010. DOI: 10.22456/1982-5269.11860. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/index.php/debates/article/view/11860>. Acesso em: 13 fev. 2023.

Contudo, não pode haver, sob o pretexto de não se permitir incorrer em erros totalitários do passado, uma paralisia que resulte no não apontamento de respostas à altura dos desafios atuais, porque, com isso, mesmo com erros diferentes, pode-se chegar a resultados similares.

Ao se analisar a proteção de dados, e o direito ao esquecimento como uma resposta dessa, pode-se falar em dois aspectos: (a) um individual, que seria o direito do titular de dados se insurgir contra o uso abusivo de seus dados; (b) outro coletivo, que seria a proteção da sociedade contra manipulação, uso indevido, e abuso no uso pelos detentores de Big Data.

Stefano Rodotá, inclusive, salienta que a atenção inicialmente se dá nos instrumentos individuais de controle social mas que, possivelmente, gradativamente se dará lugar a aparatos coletivos e globalmente vigilantes¹⁸³.

Nesse sentido, a busca pela memória e a verdade e o direito ao esquecimento que, em um primeiro momento, podem parecer contrários se mostram como complementares e similares na busca por um único propósito: a preservação dos valores democráticos.

5.3.4. REsp 1.407.271/SP

Outro caso analisado pelo Tribunal foi o RESP 1.407.271/SP¹⁸⁴, também no ano de 2013. No aludido caso, a empregada fora demitida de empresa depois de encontrar no e-mail corporativo cenas íntimas suas gravadas nas dependências da empresa e posteriormente disponibilizadas no Orkut. Buscava desindexação do Google, apagamento do Orkut e acesso aos dados dos compartilhadores. A decisão proferida pelo STJ negou com os mesmos fundamentos elencados no “Caso Xuxa”.

Frise-se tratar esse caso de publicação de cenas de vídeo íntimo, que hoje há inclusive mecanismos das próprias plataformas digitais para tentar identificar e impedir a exibição desse tipo de conteúdo.

¹⁸³ RODOTÁ, Stefano. A vida na sociedade de vigilância. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008. P. 37.

¹⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial RESP 1.407.271 -SP. Recorrente: Google Brasil Internet Ltda. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 29 de novembro de 2013. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/scon/jurisprudencia/doc.jsp?livre=resp+1407271&b=A-COR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=4>> Acesso em: 24 Jan 2021.

5.3.5 REsp 1.736.803/RJ

O caso em questão, julgado no ano de 2020, mostra um posicionamento da Corte em um momento mais recente, em que a questão do direito ao esquecimento por meios clássicos de comunicação ocorre simultaneamente à internet. O ministro relator Ricardo Villas Bôas Cueva negou o direito ao esquecimento de pessoa condenada por crime que também havia domínio público, mesmo a pena se encontrando extinta no momento da matéria.

Comparando o referido caso com precedente anterior do Tribunal, qual seja caso “Chacina da Candelária”, a parte interessada foi efetivamente condenada, enquanto, nos outros, o acusado foi absolvido. Destacou, ainda, o caráter não absoluto do direito ao esquecimento, que deve encontrar limites no direito à informação e liberdade de expressão, assim como esses devem ser também limitados pelo direito à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem.

Também, nesse contexto, foi enfrentada a temática de veiculação de matéria jornalística sobre delito histórico quando esse expõe a vida de terceiros não envolvidos no fato criminoso, em especial de criança e de adolescente. Isso porque a matéria, além de abordar a vida do autor do crime, abordava também o cotidiano de seus familiares. Decidiu o STJ que nesse caso representaria a matéria ofensa ao princípio da intranscendência da pena.

O julgamento, assim como o caso “Chacina da Candelária” usou de muitos conceitos relacionados ao direito penal, como intranscendência da pena, proibição de pena perpétua e direito a reabilitação.

5.3.6. AIREsp 1.593.873/SP

Nesse caso, julgado em 2016, debruça-se sobre a questão da desindexação, esclarecendo que o provedor de aplicação de buscas, que não detém propriamente a informação que se quer ver esquecida. Diante da ausência de precedente nacional sobre o tema, cita o caso Costeja do Tribunal Europeu, mas afirma que o direito brasileiro parte de bases muito distintas das europeias para chegar a conclusões sobre os casos, especialmente ante a ausência de uma Lei Geral de Proteção de Dados.

Conclui, portanto, que o “papel dos provedores de pesquisa se restringe à identificação de páginas na Internet onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo

livremente veiculados”¹⁸⁵. Nesse sentido, exclui a responsabilidade desse provedor, especialmente diante do fato que não há, por motores de busca, o armazenamento de imagens ou conteúdos. Diz não ter havido qualquer modificação no cenário jurídico e mesmo com a edição do MCI e com o desenvolvimento da doutrina e jurisprudência, no país e no estrangeiro, não há como se imputar responsabilidade aos motores de busca. Afirma, ainda, que:

Quanto à publicação de novas normas legais atinentes à Internet, percebe-se que o MCI dispôs apenas parcialmente quanto ao direito ao esquecimento, uma vez que seu art. 7º, I e X, prevê a prerrogativa do particular solicitar, independentemente de justificativa, a exclusão daqueles dados pessoais que ele próprio haja fornecido ao provedor de aplicação de internet. Situação bem distinta à discutida nos autos, em que a recorrida não forneceu nenhuma informação pessoal à recorrente.¹⁸⁶

A ementa a servir de panorama para casos futuros foi:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROVEDOR DE PESQUISA. DIREITO AO ESQUECIMENTO. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. BLOQUEIO DE PALAVRAS-CHAVES. IMPOSSIBILIDADE. - Direito ao esquecimento como “o direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado”. Precedentes. - Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação da página onde este estiver inserido. - Ausência de fundamento normativo para imputar aos provedores de aplicação de buscas na internet a obrigação de implementar o direito ao esquecimento e, assim, exercer função de censor digital. - Recurso especial provido.

Nesse caso, além de regular a ideia de que a desindexação não encontraria fundamento normativo no ordenamento jurídico brasileiro, o Tribunal também relacionou o direito à desindexação a um direito ao esquecimento, ao colocar na ementa tanto termos que remetem a filtragem de conteúdo quanto o próprio termo “direito ao esquecimento”. Diz não ser possível, portanto, a implementação da obrigação de fazer de bloqueio de páginas por filtragem em determinadas palavras-chave.

Reforça, então, o STJ, na vigência do Marco Civil da internet, a ideia de proibição da desindexação, por considerar que essa atividade colocaria os motores de busca numa condição

¹⁸⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.593.873/ SP Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600796181&dt_publicacao=17/11/2016 Acesso em 19 jan 2022.

¹⁸⁶ Idem.

de sensor digital. Diz, ainda, não haver fundamento normativo hábil a embasar essa determinação pelo judiciário.

5.3.7 REsp 1.660.168/RJ

Até o momento desse julgamento, em 2018, em relação ao direito ao esquecimento quando pleiteado em meios clássicos – televisão, matéria jornalística, etc. –, as teses seriam: (i) garantiu o direito ao esquecimento de acusado posteriormente absolvido; garantiu a terceiros expostos por notícia relacionada a evento criminoso (ii) negou quando o pleito foi feito por familiares da vítima de crime histórico; negou quando o pleito foi feito por acusado condenado; negou quando fato foi relacionado a crimes cometidos na época da ditadura militar, violando direitos humanos. A desindexação era negada por não considerar o tribunal ser a atividade do motor de buscas uma atividade típica de tratamento de dados.

Os critérios também observados nos julgados são temporalidade – se o fato ocorreu há um tempo razoável e se o fato seria considerado fato histórico. No âmbito do direito ao esquecimento na internet, há duas decisões: uma negando e uma reconhecendo. Houve uma divergência também sobre a atividade desempenhada pelos mecanismos de busca.

Dessa situação depreende-se que para cada caso há análise de direitos fundamentais que deve ser ponderada. Para cada caso específico, há proporções distintas para cada um desses direitos.

No REsp nº. 1.660.168 – RJ, o STJ se debruça sobre a desindexação como forma de garantir o direito ao esquecimento da autora da ação. Buscava evitar a associação do seu nome a notícias sobre suposta participação em fraude em concurso de magistratura. Alegou, então, que a indexação desses conteúdos seria causa de danos a sua dignidade e a sua privacidade, pleiteando a filtragem dos resultados de buscas para desvincular seu nome das reportagens¹⁸⁷.

Houve, no caso em epígrafe, divergência na corte acerca dos fundamentos a serem aplicados. A primeira delas foi sobre a interpretação do Marco Civil da Internet, no sentido de assentar se esse prevê ou não o direito à desindexação.

O Ministro Marco Aurélio Belize, cujo voto terminou por ser o vencedor, julgou com base no Artigo 11 da referida Lei, interpretando que essa, ao proteger os registros, os dados

¹⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). AgInt no REsp 1593873/SP. Recorrente: Google Brasil Internet Ltda. Recorrido: S. M. S. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 19 mar. 2018. Disponível em: <<http://twixar.me/0qM1>>. Acesso em: 02 out 2020.

peçoais e as comunicações privadas, garantiria também de forma implícita a possibilidade de provedores de busca serem obrigados a desindexar determinados conteúdos.

Já a Ministra relatora Nancy Andrighi considerou que, na ausência de uma Lei Geral de Proteção de Dados, deveria ser usado o Marco Civil da Internet, que prevê a retirada apenas de conteúdos enviados pela própria pessoa que pleiteia a exclusão. Ademais, considerou que imputar a um terceiro, não detentor da informação, a função de retirar o acesso do público em geral de determinado conjunto de dados, no contexto normativo brasileiro, equivaleria a atribuir a “determinado tipo de provedor de aplicação de internet – no caso, os provedores de busca – a função de um verdadeiro censor digital”¹⁸⁸.

Outra questão analisada foi a obrigatoriedade de constar a URL do conteúdo objeto da lide. O Marco Civil da internet apresenta, de fato, tal previsão normativa. Ocorre que a ação foi proposta ainda antes da vigência da referida lei, inexistindo, portanto, à época, tal obrigação¹⁸⁹. Houve divergência também acerca da aplicabilidade do precedente europeu como parâmetro, tendo a relatora opinado pela impossibilidade, uma vez que as premissas legislativas seriam bastante diversas. Na Europa, diferentemente do Brasil, havia uma lei de proteção de dados para abalizar a determinação de exclusão.

O voto vencedor, no entanto, trouxe argumento diverso. Reconheceu que o direito à privacidade e à intimidade estão garantidos em todo o ordenamento jurídico, podendo ser visto o instituto do Habeas Data como um mecanismo de garantia de proteção de dados, fora previsões infralegais como o Código de Defesa do Consumidor.

Aduziu, ainda, que no próprio Marco Civil da Internet, poderia se encontrar fundamento possível para a determinação da desindexação no conteúdo uma vez que em seu artigo 11, parágrafo 3º, estabelece que os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão cumprir a legislação brasileira em relação aos dados, bem como quanto ao respeito à privacidade¹⁹⁰.

Prevaleceu no Superior Tribunal de Justiça a pretensão da autora, tendo a Corte determinado a desindexação, pelos sites de busca, dos conteúdos que remetessem a notícias dos indícios de fraude. Frise-se que a desindexação ocorreu apenas para a pesquisa

¹⁸⁸ JR, Marcos Erhardt. MODESTO, Jessica Andrade. **Desindexação: Uma Pretensão Válida? Comentários ao Acórdão Proferido Pelo STJ no Resp Nº 1.660.168** – Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA, e-issn 2358-4777, v. 30, n. 01, p.78 -105, Jan-Jun 2020.

¹⁸⁹ Idem.

¹⁹⁰ Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros. § 3º Os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações.

relacionada unicamente ao nome da autora. Se a pesquisa englobasse, além do nome, outros termos como “fraude” ou “concurso de magistratura”, o acesso às notícias permaneceria incólume.

Para Ingo Sarlet, o fato da demanda ser sobre uma pessoa que exerce um cargo público, considerando ele, portanto, a autora uma figura pública, tem um peso relevante que deve ser considerado. Na legislação europeia acerca do tema, o fato de ser figura pública constitui exceção na prerrogativa de garantia do direito ao esquecimento. No plano do direito digital, no entanto, o reconhecimento da atividade dos motores de busca como atividade própria de tratamento de dados, se assemelha ao que vem sendo reconhecido em outros países. Os motores de busca não tem controle sobre o conteúdo disponibilizado, mas tem controle sobre a forma de exibição, isto é, o que aparece por termo de busca, pela própria ordem de indexação¹⁹¹.

Para Ricardo Villas Bôas Cueva¹⁹², o julgamento do presente caso teve caráter excepcional e não se prestaria a formação de precedentes.

Cite-se, aqui, haver outras possibilidades de compatibilização com o direito da autora, além da desindexação parcial, tal qual o direito à atualização. Após o julgamento do caso "Aída Curi", o STJ reanalisou os autos para exercer possível juízo de retratação, oportunidade em que manteve o anteriormente decidido, conforme ementa:

1. Autos devolvidos para análise de eventual juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, em decorrência do julgamento do RE n. 1.010.606/RJ, em que o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese (Tema 786/STF): "É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente 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". 2. Da análise do acórdão proferido no presente recurso especial, verifica-se que não foi determinada a exclusão das notícias desabonadoras envolvendo a autora nos bancos de dados pertencentes às rés - isso nem sequer foi pleiteado na ação de obrigação de fazer -, havendo tão somente a determinação da desvinculação do nome da autora, sem qualquer outro termo, com a matéria referente à suposta fraude no concurso público da Magistratura do Rio de Janeiro (desindexação). O conteúdo, portanto, foi preservado. 3. Na verdade, a questão foi decidida sob o prisma dos direitos fundamentais à intimidade e à

¹⁹¹ COELHO, Júlia Costa. **Direito ao Esquecimento e seus mecanismos de tutela na internet; como alcançar uma proteção real no universo virtual**. Editora Foco: São Paulo, 2020. P. 60.

¹⁹² CUEVA, Ricardo Villas Bôas. **Proteção de dados pessoais e direito ao esquecimento**. In: Tratado de proteção de dados pessoais / coordenadores: Danilo Doneda... [et al.] - Rio de Janeiro: Forense, 2021.

privacidade, bem como à proteção de dados pessoais, e não com base no direito ao esquecimento, que significaria permitir que a autora impedisse a divulgação das notícias relacionadas com a fraude no concurso público, o que, como visto, não ocorreu. 4. Destaca-se, ainda, que no voto do Ministro Relator proferido no RE n. 1.010.606/RJ, que deu origem à tese fixada no Tema 786/STF, constou expressamente que o Supremo Tribunal Federal, naquele julgamento, não estava analisando eventual "alcance da responsabilidade dos provedores de internet em matéria de indexação/desindexação de conteúdos obtidos por motores de busca", pois não se poderia confundir "desindexação com direito ao esquecimento", "porque o tema desindexação é significativamente mais amplo do que o direito ao esquecimento", o que corrobora a ausência de qualquer divergência do entendimento manifestado por esta Corte Superior com a tese vinculante firmada pelo STF.

A tese firmada, portanto, foi a de que “a determinação para que os provedores de busca na internet procedam a desvinculação do nome de determinada pessoa, sem qualquer outro termo empregado, com fato desabonador a seu respeito dos resultados de pesquisa não se confunde com o direito ao esquecimento, objeto da tese de repercussão geral 786/STF.”.

Ao exercer o juízo de retratação, em seu voto, o ministro Marco Aurelio Belizze esclarece que, embora o direito ao esquecimento possa ter sido mencionado no julgado, não consiste em *ratio decidendi*, em fundamento, do decidido na ação. Frisa, ainda, que impedir – em razão do decurso do tempo – a divulgação de informação sequer foi pleiteado pela autora. Conclui ainda, que como disse o próprio ministro relator do caso "Aída Curi" no STF, o direito ao esquecimento e o direito à desindexação não se confundem, sendo possível, portanto, o STJ garantir a compatibilidade entre direito à informação – mantendo as notícias na rede mundial de computadores – e o direito do titular de dados.

Nesse caso, portanto, o STJ diferenciou os direitos à desindexação e direito ao esquecimento, contrariamente à ideia anteriormente firmada pelo Tribunal, em que em um primeiro momento teria relacionado os dois institutos. Poderia, nesse caso, ter mantido a decisão com base em um dos dois fundamentos:

- (a) A desindexação consiste em uma modalidade de direito ao esquecimento, sendo possível a aplicação ao caso por não ser a faceta do direito ao esquecimento considerada incompatível com a Constituição pelo STF.
- (b) A desindexação não consiste em uma forma de implementação do direito ao esquecimento, não sendo a decisão afetada pelo julgamento do STF.

A segunda posição foi a acolhida pelo Tribunal.

5.3.8 REsp 1.593.249/RJ

Nesse caso, a ação fora novamente proposta contra a empresa Google, buscando dexindexação de conteúdo. O informativo de jurisprudência 719 do Superior Tribunal de Justiça traz o destaque de que “não é possível impor a provedores de aplicações de pesquisa a internet o ônus de instalar filtros ou criar mecanismos para eliminar de seu sistema a exibição de resultados de links contendo o documento supostamente ofensivo”¹⁹³.

Explica que mesmo antes, porém também após, a entrada em vigor do Marco Civil da Internet não era possível a supressão de links dos provedores de aplicação de pesquisa, por considerar que se não há um dever prévio de controle dos links relacionados às buscas também não pode haver um dever de remoção de links provenientes de resultados de buscas relacionados aos nomes das partes.

Afirma que esse tipo de pleito – desindexação de conteúdo – não é aceito pelo Superior Tribunal de Justiça e que tal prática não se confunde com a busca de remoção de conteúdo específico quanto ilícito, essa sim, possível perante o Tribunal. A ementa trouxe os seguintes elementos:

2. Cinge-se a controvérsia a definir: (i) se é legal a ordem judicial que determina a remoção de resultados de pesquisa por provedores de busca; (ii) se estão presentes as excludentes de responsabilidade civil da ausência de defeito no serviço prestado e da culpa exclusiva de terceiros; (iii) 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça define que (a) para fatos anteriores à publicação do Marco Civil da Internet, caso dos autos, basta a ciência inequívoca do conteúdo ofensivo pelo provedor, sem sua retirada em prazo razoável, para que este se torne responsável e, (b) após a entrada em vigor da Lei nº 12.965/2014, o termo inicial da responsabilidade solidária do provedor é o momento da notificação judicial que ordena a retirada do conteúdo da internet. 5. A responsabilidade dos provedores de conteúdo de internet em geral depende da existência ou não do controle editorial do material disponibilizado na rede. Não havendo esse controle, a responsabilização somente é devida se, após notificação para a retirada do material, mantiver-se o provedor inerte. Precedentes. 6. O provedor, ao ser comunicado que determinado texto ou imagem tem conteúdo difamatório, deve retirá-lo imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano. Precedentes.

O precedente cita Marco Civil da Internet, e reafirma a inexistência de um regime jurídico apto a determinar desindexação de conteúdo dos provedores de busca.

¹⁹³ BRASIL, Informativo de Jurisprudência nº 719. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=0719.cod>. Acesso em 23 jan 2023.

5.3.9 REsp 1.771.911/SP

Após o julgamento do REsp 1.660.168/RJ, havia a necessidade de acompanhar outros julgados do Superior Tribunal de Justiça a fim de saber como evoluiria a temática da desindexação perante o STJ. O REsp ora comentado, foi intentado novamente contra a empresa Google. No caso, o autor é um cantor conhecido e fora abordado por terceiro, ligado a um movimento político e que vestia uma camisa alusiva à ideias desse movimento, para tirar uma fotografia com o cantor. A foto foi publicada nas redes sociais acompanhada de texto o qual dava a entender que o cantor apoiaria, também, a ideia defendida na camiseta, que segundo ele além de não corresponder à verdade ainda o trouxe prejuízos à sua imagem.

O julgado faz uma reflexão acerca do posicionamento reiterado pelo Tribunal, que consistiria em afirmar que os motores de busca apenas facilitam o acesso ao conteúdo, e que se conhecendo o hospedeiro do conteúdo potencialmente ilícito, não há motivo para demandar contra quem facilita em vez de quem hospeda, devendo o pedido ser de exclusão de conteúdo da página. A ministra Nancy Andrichi, relatora do caso, afirma ter sido voto vencido na análise do REsp 1.660.168/RJ, mas mesmo levando o caso em consideração, não se aplicaria o direito de desindexação ao caso, pois:

(a) embora não ignore o incômodo social de receber ônus por uma manifestação política que não exerceu, já há no caso determinação para que rede social Facebook proceda à exclusão das fotos, sendo o alcance da informação já naturalmente reduzido;

(b) ter o julgamento do REsp 1.660.168/RJ se baseado na ideia de direito ao esquecimento, tendo sido esse direito rechaçado pelo Supremo Tribunal Federal;

(c) que a prestação jurisdicional careceria de efetividade devido ao intitulado “Efeito Streisand” que teria ocorrido na situação (efeito Streiseind é o nome dado ao fenômeno que ocorre quando uma demanda judicial por privacidade acaba trazendo tamanha repercussão ao caso que a busca pela tutela tem o efeito oposto de maximizar a exposição – nomenclatura dada por conta de cantora cujo nome é o do fenômeno, e que pleiteou remoção de fotos aéreas tiradas da sua mansão, fazendo com que fossem mais vistas)

(d) a situação não seria de excepcionalidade apta a ensejar um direito de desindexação.

A ementa¹⁹⁴ do julgado traz a seguinte ideia:

¹⁹⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recorrente: Google Brasil Internet LTDA. Recorrido: Ney de Souza Pereira. Relatora Min. Nancy Andrichi. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802611867&dt_publicacao=26/04/2021 Acesso em 2 fev 2023.

2. O propósito recursal consiste em determinar se o provedor de pesquisa pode ser obrigado a desindexar dos resultados de buscas conteúdos alegadamente ofensivos à imagem e à honra de terceiro. 3. O provedor de pesquisa constitui uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois esses sites não incluem, hospedam, organizam ou de qualquer outra forma gerenciam as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário (REsp 1.316.921/RJ). 4. Os provedores de pesquisa virtual não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido (Rcl 5.072/AC). 5. O precedente resultante do REsp 1.660.168/RJ não se aplica à espécie, pois fundamentou-se, sobretudo, no denominado direito ao esquecimento. Ocorre que, além desse direito não ter sido suscitado pelo recorrido para fundamentar sua pretensão, recentemente, o Supremo Tribunal Federal apreciou o Tema 786 e concluiu que o direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal. Ademais, a situação controvertida no recurso em julgamento não revela excepcionalidade a justificar a não aplicação da tese há muito consagrada na jurisprudência deste Tribunal. 6. Falta ao acórdão recorrido elemento essencial de validade, que é a identificação inequívoca, por meio dos localizadores únicos da internet (URLs), de quais informações devam ser censuradas dos resultados de busca. 7. Recurso especial provido.

Ressalte-se que, no item (b), o Superior Tribunal de Justiça, por meio da sua Terceira Turma, afirmou ser o REsp 1.660.168/RJ baseado no direito ao esquecimento e, portanto, não seria mais possível garanti-lo diante da decisão do STF. Contudo, na análise da retratação do próprio RE n. 1.010.606/RJ, o STJ, também por meio da Terceira Turma, afirmou ser o direito de desindexação direito diverso do direito ao esquecimento. Na ocasião ressaltou que a desindexação concedida não se basearia, portanto, em direito ao esquecimento, não havendo o que se falar em alteração do julgado.

Na ementa, portanto, manteve a mesma ideia antes defendida pelo Tribunal acerca da impossibilidade de desindexação por parte dos mecanismos de busca.

5.3.10 REsp 1.980.014/SP

No presente caso, a demanda não foi intentada contra motores de busca, mas pelo próprio hospedeiro do conteúdo, no caso o Facebook. Tratava-se de ação contra funcionário por publicação difamatória - afirmava em postagem que recebia refeições da autora da ação em sacos plásticos - e questionava a necessidade de litisconsorte necessário entre o hospedeiro do conteúdo e o autor do conteúdo online.

Na ocasião, o STJ reafirmou haver duas regras gerais para retirada de conteúdo. A primeira antes do MCI, em que a notificação do titular de dados bastaria para gerar responsabilidade no provador. E a segunda, após o MCI, em que a responsabilidade só passa a existir com determinação judicial, salvo exceções trazidas pela própria lei.

Em relação ao litisconsórcio, o tribunal decidiu que a relação jurídica existente entre a recorrente e o recorrido e entre aquela e seu ex-funcionário é cindível, não havendo, assim, litisconsórcio passivo necessário. Não haveria, também, qualquer óbice à obrigação de retirada de conteúdo.

No mérito, o STJ determinou a remoção do conteúdo ofensivo da rede Facebook.

5.3.11 REsp 1.961.581/MS

O presente caso tratou de ponderação de princípios entre direito ao esquecimento e liberdade de imprensa. Para o STJ, a liberdade de imprensa não é um direito fundamental absoluto, devendo as publicações obedecerem a critérios de veracidade, pertinência e dever geral de cuidado, ou seja, “o exercício do direito à liberdade de imprensa será considerado legítimo se o conteúdo transmitido for verdadeiro, de interesse público e não violar os direitos da personalidade do indivíduo noticiado”¹⁹⁵. O Tribunal esclareceu ter reconhecido o direito ao esquecimento em diversos julgados, porém, que estaria pacificada a sua não existência quando alicerçada na passagem do tempo. Destarte, sendo cumpridos os três deveres mencionados para a liberdade de imprensa, não haveria o que se falar em abuso no exercício do direito.

Afirma o Tribunal a importância de o jornalismo traduzir a verdade dos fatos, pois quando a informação não é verídica, em vez de formar a opinião pública, ela manipula. Frisa não exigir para o jornalismo um dever de certeza, mas por certo um dever de diligência mínima. Pontua, ainda, não se confundirem veracidade dos fatos com acidez de opinião, sendo nesse sentido também o entendimento do STF. Nesse caso, opiniões, por mais peculiares que sejam, estão sob o manto da liberdade de imprensa e expressão. Diante da análise do caso, portanto, negou o dever de apagamento haja vista o cumprimento das obrigações elencadas à liberdade de imprensa.

5.3.12 AIREsp 1.774.425/RJ

¹⁹⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça.

<https://scon.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%22REsp%22+com+%221961581%22>.

No caso em análise, pretendia o autor da demanda ver desindexado do Google notícias que tratavam de investigações contra si, posteriormente arquivadas. O STJ considerou, no entanto, que apenas é possível determinar a remoção de conteúdo no caso de notícias falsas, o que não relatam ser o caso. Nesse sentido:

2. Não se demonstra serem falsos os fatos narrados na notícia publicada no jornal digital, limitando-se a manifestar que foram arquivadas as investigações, o que desautoriza a pretensão de desindexação do referido conteúdo jornalístico do nome do demandante.[...] 4. Impossibilidade, assim, de ser reconhecido o direito a ver obstada a divulgação de fato consistente na realização de investigações acerca das atividades de determinado cidadão, não decorrendo, assim, violação a direitos da personalidade do demandante a apresentação de resultados publicados na imprensa digital pelo provedor de buscas na internet, mesmo que tragam algum incômodo àquele que fora objeto das referidas investigações.¹⁹⁶

Nesse caso, portanto, o STJ não determinou a remoção do conteúdo com base na veracidade da notícia, que mesmo incomoda, não teria o condão de ensejar a remoção de conteúdo online.

5.3.13 REsp 1.783.269/MG

Trata o REsp sobre retirada de conteúdo envolvendo menor da rede social Facebook. Ao julgar o caso, fixou o STJ a seguinte tese: “Responde civilmente por danos morais o provedor de aplicação de internet que, após formalmente comunicado de publicação ofensiva a imagem de menor, se omite na sua exclusão, independentemente de ordem judicial”¹⁹⁷.

No caso, o autor e seu filho menor tiveram suas fotos publicadas em um perfil da rede mencionada, afirmando ser o homem pedófilo e representar um perigo à sociedade. Tentou, dessa forma, notificar a plataforma do abuso, no entanto, essa informou não ser a foto denunciada violadora dos padrões da comunidade.

Na data dos fatos, já estava em vigência o Marco Civil da Internet, ou seja, a responsabilidade do provedor se daria apenas após notificação judicial. Todavia, pontua o STJ, haver a responsabilidade trazida pelo conteúdo vexatório ao qual foi exposto o menor.

¹⁹⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.961.581. Recorrente: Editora Globo S/A. Recorrido: Rodrigo Marques Miranda. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%22REsp%22+com+%221961581%22>. Acesso em 11 mar. 2023.

¹⁹⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.774.425. Agravante: Valdomiro Minoru Dondo. Agravado: Google Brasil Internet Ltda. Relator: Min. Paulo De Tarso Sanseverino. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802729716&dt_publicacao=18/03/2022. Acesso em 11 mar. 2023.

Tendo em vista a responsabilidade conferida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente a toda sociedade, teria ocorrido, nesse caso, violação das normas protetivas à infância e à juventude. Aduziu, ainda, sobre a responsabilidade do Tribunal que “o recorrente, como gestor da rede social, possuiria condições de excluir, independentemente de ordem judicial e imediatamente após ser cientificado da gravidade dos fatos, a publicação contendo fotografia de criança, relacionada a conduta sexual criminosa”¹⁹⁸.

5.3.14 REsp 1.993.896/SP

O caso em questão reafirma o posicionamento do STJ acerca da responsabilidade por provedores, com base no Marco Civil da internet. Não podem os provedores de aplicação serem responsáveis pelo conteúdo das mensagens postadas, não configurando a prestação defeituosa, usando termos do Código de Defesa do Consumidor.

Tratam os autos de caso em que dados pessoais da autora da ação – notadamente seu telefone – foram vinculados a site de prostituição. O regime do Marco Civil da Internet apenas prevê o *notice-and-takedown* a partir de decisão judicial, e não de decisão administrativa ou de pedido do titular de dados, como ocorre em outros países. Pontua, no entanto, que a própria Lei nº 12.965/14 traz exceção à regra geral para o caso de pornografia de revanche ou outras divulgações indevidas de imagens ou vídeos de caráter sexual privado. Nesse caso a responsabilidade do provedor objetiva. O caso dos autos, no entanto, não seria de imagens ou vídeos e, mesmo assim, ao ser notificada de forma extrajudicial pelo titular de dados a empresa procedeu a retirada, não havendo, portanto, responsabilização. Nos seguintes termos:

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está amplamente consolidada no sentido de afirmar que a responsabilidade dos provedores de aplicação da internet, por conteúdo gerado de terceiro, é subjetiva e solidária, somente nas hipóteses em que, após ordem judicial, negar ou retardar indevidamente a retirada do conteúdo. 5. A motivação do conteúdo divulgado de forma indevida é indiferente para a incidência do art. 19, do Marco Civil da Internet

Nesse caso, a desvinculação do dado pessoal já havia ocorrido quando do julgamento do caso, não tendo, o STJ, se debruçado sobre a temática da necessidade ou não de desvinculação de dado pessoal a pedido do titular de dados. Ressalte-se, que a remoção não

¹⁹⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.783.269/MG. Recorrente Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.. Recorrido: G O D. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702627555&dt_publicacao=18/02/2022

ocorreu por determinação judicial, mas quando da notificação extrajudicial da provedora, tendo essa também cedido os dados da publicação. Nesse sentido, a discussão se restringiu à responsabilização pelo ocorrido, uma vez tendo havido proatividade da provedora na resolução. Diante desse contexto, portanto, o STJ entendeu não ser devida a condenação.

5.4 CONCLUSÕES ACERCA DO POSICIONAMENTO DO STJ E STF NO TEMA DIREITO AO ESQUECIMENTO E CAMINHOS PARA FUTURA NORMATIVIDADE

Sistematizando a análise dos casos do STJ e do STF, tem-se o seguinte resumo:

Quadro 1 - Decisões do STJ e STF em matéria de direito ao esquecimento

Tribunal	Julgado	Teses Principais	Embasamento do Pedido	Forma de Efetivação Pleiteada	Direito ao esquecimento deferido?
STF	Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ	Incompatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro a aceção de direito ao esquecimento consistente em obstar a divulgação em razão da passagem do tempo a divulgação de dados ou fatos verídicos e lícitamente obtidos – essa lógica vale para meios de comunicação analógicos ou digitais	Dano à personalidade de vítima de crime em razão do decurso do tempo	Não veiculação de programa televisivo e danos morais	Não
STJ	Caso Xuxa (REsp 1.316.921/RJ)	Caso de pedido de desindexação de conteúdo. Anterior ao Marco Civil da Internet e à LGPD. Descartou a possibilidade de desindexação, mas afirmou, em tese, a possibilidade de dever remoção de conteúdo.	Proteção do direito à honra	Desindexação - Google	Não
STJ	Caso Chacina da Candelária (REsp 1.334.097/RJ)	Acusado – posteriormente absolvido – de crime de homicídio – teve indenização reconhecida por veiculação	Proteção do direito de imagem	Danos Morais	Sim
STJ	Caso Brilhante Ustra (REsp 1.434.498/SP)	Caso analisava se os efeitos da lei de anistia englobavam o “esquecimento” dos fatos do período histórico da ditadura militar ou se apenas abarcava a não persecução penal	Possibilidade de condenação em danos morais pelo ocorrido em razão da ditadura	Danos Morais	Não

STJ	Recurso Extraordinário 1.407.271/SP	Divulgação de cenas íntimas gravadas no local de trabalho da autora da ação e posteriormente divulgadas na rede social Orkut e anexadas ao Google.	Preservação do direito de Imagem/ honra	Remoção de conteúdo - Orkut e Desindexação - Google	Não
STJ	Recurso Especial 1.736.803/RJ	Matéria sobre pessoa condenada por crime cuja pena já havia sido integralmente cumprida	Extensão do direito ao esquecimento penal para seara cível	Danos Morais	Não
STJ	AIREsp 1.593.873/SP	Caso sobre pessoa condenada por crime cuja pena já havia sido integralmente cumprida.	Extensão do direito ao esquecimento penal para seara cível	Desindexação - Google	Não
STJ	Recurso Especial 1.660.168/RJ	Evitar associação do seu nome a notícia online de fraude em concurso	Proteção do direito à honra	Desindexação - Google	Sim
STJ	Recurso Especial 1.593.249/RJ	Remoção de conteúdo injurioso da internet	Proteção do direito à honra	Desindexação - Google	Não
STJ	Recurso Especial 1.771.911/SP	Evitar associação do seu nome a ideais não condizentes	Proteção do direito à honra	Desindexação - Google	Não
STJ	Recurso Especial 1.980.014/SP	Evitar associação do seu nome à práticas desabonadoras da honra	Proteção do direito à honra	Remoção de conteúdo - Facebook	Sim
STJ	Recurso Especial 1.961.581/MS	Veiculação de matéria jornalística que narrava fato verídico mas desabonador da honra	Proteção do Direito à honra	Remoção de matéria jornalística	Não
STJ	AIRESP 1.774.425/RJ	Evitar associação do nome a notícias de investigação posteriormente arquivadas.	Proteção do direito à honra	Desindexação - Google	Não
STJ	Recurso Especial 1.783.269/MG	Evitar a divulgação de imagem de um menor em um contexto envolvendo pedofilia	Proteção do direito à imagem	Remoção de conteúdo - Facebook	Sim
STJ	Recurso Especial 1.993.896 / SP	Evitar divulgação de telefone particular – dado pessoal – em um site vinculado a prostituição. A empresa promoveu a remoção do dado quando notificada extrajudicialmente, restando a discussão sobre a responsabilidade pela publicação.	Proteção de dados pessoais	Danos Morais	Não

Fonte: elaborado pela autora, 2023.

O Supremo Tribunal Federal, antes do julgamento do caso referente ao direito ao esquecimento, já havia delineado algumas interpretações acerca dos limites da liberdade de expressão. No caso "Aída Curi", fixou a tese de que o direito ao esquecimento, entendido

como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social – analógicos ou digitais não é compatível com a Constituição. Pontuou, no entanto, que possíveis abusos podem ser ponderados à luz dos princípios constitucionais. O tema da desindexação, remoção de conteúdo online, dentre outros, ainda não foram analisados por esse Tribunal.

O Superior Tribunal de Justiça, no entanto, já enfrentou mais assuntos relacionados à temática geral de um direito ao esquecimento. Antes da decisão do STF, entendia o STJ existir um direito ao esquecimento positivado no ordenamento jurídico. Esse direito, no entanto, devia ser ponderado caso a caso para sua efetivação ou não.

Em relação à desindexação, desde o “caso Xuxa” entendia não ser possível sob nenhuma hipótese o direito de desindexação. Quando houvesse conteúdo online a ser questionado, esse questionamento deveria ocorrer em relação ao próprio URL mantenedor do conteúdo online, e não contra o provedor de pesquisa.

Entendimento diverso teve, no entanto, ao julgar o RESP 1.660.168/RJ em que garantiu a desindexação parcial do conteúdo pleiteado pela autora da ação. Voltou, no entanto, após esse julgamento, a afirmar não ser possível desindexação em qualquer caso. Assim, não é possível asseverar ainda qual o entendimento do Tribunal a respeito. Em relação à compatibilidade do direito a desindexação, em um contexto pós-decisão do STF no tema direito ao esquecimento, apresentou também teses diversas em julgamentos diversos. Em um juízo de retratação, defendeu ser a desindexação instituto jurídico distinto do direito ao esquecimento. Num outro julgado, assinalou que não se pode conceder um direito à desindexação uma vez que seria uma modalidade do direito ao esquecimento rechaçado pela Corte. Não é possível, também nesse caso, asseverar a posição do Tribunal quanto ao tema.

Quando se trata de remoção de conteúdo, se o fato foi anterior ao Marco Civil da Internet, a notificação do provedor em relação a conteúdo ilícito torna a empresa responsável pela retirada. Após o Marco Civil da Internet, essa responsabilidade só existe após notificação judicial, salvo casos conhecidos como “pornografia de revanche”. Há, contudo, outra exceção reconhecida pelo Tribunal, quando se tratou de caso vexatório para menor, concluindo o Tribunal que apenas a notificação extrajudicial já deveria tornar a empresa responsável por promover a remoção do conteúdo ilícito, ante a importância do bem tutelado, notadamente o direito de desenvolvimento do menor.

Um achado relevante da análise dos julgados do Superior Tribunal de Justiça acerca dos temas desindexação, direito ao esquecimento e remoção de conteúdo é ausência de fundamentação ou menção à Lei Geral de Proteção de Dados.

Em um dado momento, mencionou o Tribunal que a inexistência de uma Lei Geral Proteção de Dados fazia com que não existissem muitas bases para o julgamento de demandas dessa categoria, devendo analisar portanto o existente Marco Civil da Internet. Ocorre que, mesmo em julgamentos de 2021 e 2022 – posteriores, portanto, ao advento dessa legislação, o Marco Civil da Internet continua sendo a legislação principal no embasamento das decisões da Corte, aparecendo outras como Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e até Estatuto da Criança e do Adolescente. A LGPD, no entanto, ainda não foi relacionada às demandas de conteúdo online nos sentidos acima mencionados.

Assim, analisando as diversas acepções do direito ao esquecimento e o posicionamento da jurisprudência em relação a cada uma delas, tem-se, em síntese:

Quadro 3 – Aceitação das diversas acepções do direito ao esquecimento pelos Tribunais Superiores

Direito ao esquecimento	Direito de obstar, em razão da passagem do tempo, divulgação de informação verídica que causa constrangimento à pessoa.	Nesse caso, o fundamento é a passagem do tempo. O direito não ter novamente veiculado em seu desfavor informação antiga que possa trazer constrangimentos atuais.	Não aceita pelo STF. Tese Firmada no julgamento do 1.010.606/RJ “É incompatível com a Constituição Federal a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social – analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais, especialmente 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”.
	Direito de ver estendido à esfera cível o “direito ao esquecimento” já previsto na esfera penal e na esfera consumerista. Após o período depurador previsto para os respectivos códigos, devem também cessar as notícias sobre o fato?	Nesse caso o fundamento é também a passagem do tempo, porém já prevista no ordenamento jurídico. Discute-se o dever da esfera cível seguir a obrigação de cessar a informatividade determinada em situações específicas do direito do consumidor e direito penal.	Não há jurisprudência consolidada no STF e no STJ. A jurisprudência é oscilante.
	Tutela do direito à imagem e à honra	Aqui o fundamento não seria a passagem do tempo, mas o uso indevido dos direitos de imagem e ofensas à honra. O direito ao esquecimento seria o “remédio” contra possíveis abusos no uso desses direitos fundamentais constitucionalmente assegurados	O STF e o STJ aceitam – não necessariamente sob o uso desse termo – a reparação a abusos em relação ao direito a imagem e à honra. A análise acontece caso a caso sendo feita pelo judiciário
	Direito de o indivíduo se posicionar, se determinar e se defender contra uso excessivo, abusivo, manipulativo, ilícito ou equivocado dos seus dados.	Novamente, não se encontra aqui como fundamento principal a passagem do tempo (embora possa ser um elemento secundário), mas o direito fundamental à proteção de dados e a autodeterminação informativa.	Não há jurisprudência que trate do dever de apagar dados pessoais. Na relação entre direito do titular de dados e direito de livre iniciativa das empresas de tecnologia, não há jurisprudência no STF e não há jurisprudência consolidada no STJ, a jurisprudência nesse Tribunal é oscilante.

Fonte: elaborado pela autora, 2023.

Em relação à jurisprudência de remoção, anonimização e desindexação de conteúdo, tem-se o seguinte:

Quadro 4 - Posicionamento do STJ sobre desindexação, remoção de conteúdo e anonimização

Desindexação	Oscilante. Em regra o STJ não aceita desindexação de conteúdo, entendendo que, em sendo o caso de haver abuso de direito nas redes, o pleito deve ser pela remoção. Mas há julgado aceitando a desindexação também. Não há uma jurisprudência consolidada também sobre se o Tribunal considera a atividade dos motores de busca como atividade própria de tratamento de dados ou não.
Remoção de Conteúdo	Em tese a remoção de conteúdo é possível, entendendo o STJ ,com base no Marco Civil da internet, que só há responsabilidade após a notificação judicial – salvo no caso de pornografia de revanche. Há exceção reconhecida também em relação à responsabilidade quando se trata de menor.
Anonimização	O STJ já usou os preceitos da anonimização em julgamentos, como no caso de Aída Curi, em que entendeu que o programa poderia ter sido veiculado sem identificar nome e foto dos envolvidos. Não há, no entanto, uma jurisprudência consolidada sobre o assunto.
Atualização	Não há jurisprudência sobre dever de atualização de conteúdo nas redes.

Fonte: elaborado pela autora, 2023.

Ressalta-se, que majoritariamente os temas decididos nos Tribunais Superiores dizem respeito a fatos, notícias, etc. Não há ainda uma jurisprudência formada acerca de anonimização, desindexação e remoção de dados como telefone, CPF, email, endereço. E dados sensíveis como saúde, religião, opinião política.

CONCLUSÃO

Inicialmente relacionado a um “direito de ser deixado só”, o direito ao esquecimento foi adquirindo novas acepções à medida que o conceito de privacidade se alargava e “evoluiu”, até chegar a um contexto de proteção de dados. Na vertente clássica, o direito ao esquecimento estava relacionado ao direito não ter constantemente lembrado sobre si fatos desabonadores de conduta após longo decurso de tempo.

Com o julgamento pela Corte de Justiça da União do caso “Mario Costeja” – que deu início à possibilidade de requisição direta ao motor de busca Google por desindexação de conteúdo - e, principalmente, com o Regulamento 2016/679 (GDPR), ou seja, a Lei de Proteção de Dados europeia, o direito ao esquecimento foi delimitado no contexto da União Europeia no que diz respeito à proteção de dados. Nesse caso, o direito ao esquecimento se torna menos ligado à ideia de fatos desabonadores e decurso e tempo, e ganha uma conotação prática de um direito de insurgência do titular de dados contra uso excessivo, abusivo e equivocado.

Em relatórios de transparência divulgados pela empresa Google, fica demonstrado o uso do espaço por titulares de dados para desindexação de páginas que não apresentam qualquer conteúdo relacionado a si, desindexação de páginas que mostram dados pessoais como telefone, e-mail. Além desses casos, há também pedidos de desindexação de conteúdos políticos, notícias, esses deferidas em proporção bem menor.

Os direitos fundamentais no Brasil trazem a ideia de proteção do cidadão, não só de uma perspectiva vertical – indivíduo frente ao estado – mas também horizontal – proteção entre particulares. Nesse âmbito, é dada uma especial atenção às situações em que há vulnerabilidade em um dos envolvidos na relação. Alguns autores chamam essa proteção especial de eficácia diagonal dos direitos fundamentais.

Adicionalmente, a proteção de dados de dados foi alçada à categoria de direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, primeiro por reconhecimento do STF, e posteriormente, por meio de emenda à Constituição. Nesse caso, a proteção de dados se torna um direito fundamental apto a ser compatibilizado com outros, com liberdade de informação e de expressão.

A Lei Geral de Proteção de Dados brasileira, que em muito se inspira na europeia, trouxe ao ordenamento jurídico protetivo os dados pessoais. A partir dessa legislação e do direito fundamental à proteção de dados, é possível lançar um olhar crítico para as relações que vem se desenvolvendo especialmente no ambiente digital. As plataformas funcionam

majoritariamente com base no consentimento. No entanto, para o consentimento ser válido, segundo a LGPD, ele deve ser livre, inequívoco e informado. Uma análise minuciosa dos termos de uso dessas plataformas coloca em xeque se o consentimento nesse ambiente digital seria realmente informado, e se as práticas adotadas pelas empresas respeitam, de fato, a proteção de dados, concluindo o estudo haver diversas possíveis violações.

Diante desse cenário, é importante que se apresentem soluções práticas para a garantia da proteção de dados e da privacidade, bem como da liberdade de expressão e de informação. Entre a exclusão total do conteúdo e a total manutenção, que são soluções possíveis a depender do caso, surgem também “direitos intermediários”, que, utilizando o princípio da concordância prática, poderiam ser utilizados para compatibilizar direitos, quais sejam a anonimização, a atualização, a desindexação parcial e a desindexação total.

Discute-se, também, a melhor forma de proceder a essa desindexação e conteúdo. A União Europeia permite que pedidos sejam feitos diretamente ao motor de busca de conteúdo e permite, também, notificações pela autoridade de proteção de dados. De fato, há conteúdos que não contrapõem proteção de dados com o direito de informar, como, por exemplo, dados pessoais como e-mail, telefone, etc. Caso a retirada desses conteúdos dependa do judiciário, estaria se dificultando a garantia do direito bem como impossibilitando a atividade do judiciário, haja vista a demanda exponencialmente crescente. Demandas mais sensíveis à ponderação de direitos fundamentais, como retirada de conteúdo jornalístico, por outro lado, exigiriam aplicar a reserva ao Judiciário.

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

O julgamento, no entanto, se relaciona muito ao conceito primitivo de direito ao esquecimento, não sendo bom parâmetro, contudo, para responder às demandas atuais envolvendo sociedade da informação e economia de dados. Não tratou, ainda, de direito a desindexação ou de direito a remoção de conteúdo online.

O STJ, diferentemente, já apreciou temas como desindexação, remoção de conteúdo e direito ao esquecimento. Em relação ao direito ao esquecimento, antes do julgado do STF,

admitia existir no ordenamento jurídico brasileiro um direito ao esquecimento, que deveria, no entanto, ser ponderado com os demais direitos fundamentais. Sobre desindexação, a jurisprudência do Tribunal tem sido oscilante, não sendo possível firmar com exatidão qual a posição da Corte. Em relação a remoção de conteúdo, em respeito ao Marco Civil da Internet, adota a ideia de responsabilidade do provedor de conteúdo apenas após notificação judicial. O artigo 19 do Marco Civil da Internet mostra uma preferência por ausência de regulação das relações que acontecem nas redes, deixando majoritariamente a cargo dos próprios provedores a normatização.

Ocorre que, diante de um cenário social em que parte significativa da personalidade dos indivíduos é estabelecida nas redes – interações sociais, relações de trabalho –, o regime adotado pelo Marco Civil da Internet tem se mostrado insuficiente para responder às demandas e às problemáticas atuais – desinformação em massa, perfilamento de indivíduos, direcionamento de conteúdo, exposição da privacidade e dos dados pessoais – advindas dessas plataformas. Contudo, para além do Marco Civil da Internet, há hoje no ordenamento jurídico brasileiro também uma Lei Geral de Proteção de Dados que pode – e deve – ser considerada pelos Tribunais na análise de ponderações de direitos online.

A proteção de dados é, no cenário atual, um direito fundamental central para defesa da própria democracia. A forma como a internet vem sendo usada, com grandes aglomerados de dados em uso de governos, de grandes empresas de tecnologia, e em um cenário de desinformação geral associam à proteção de dados a proteção do próprio indivíduo e, em última análise, um direito de defesa da própria democracia.

A definição sobre se o direito será capaz de trazer respostas jurídicas de uma forma eficaz e tempestiva vai impactar positiva ou negativamente o processo de erosão democrática da sociedade. O direito ao esquecimento surge, nesse contexto, não como um direito do indivíduo reescrever a história ou de não ser confrontado com fatos do passado, mas como uma defesa do indivíduo de que a história seja escrita à sua revelia.

Portanto, teria o direito ao esquecimento duas facetas. A primeira, de ser uma resposta do indivíduo, dentro de um contexto de proteção de dados, contra uso excessivo, abusivo, manipulativo, ilícito ou equivocado dos seus dados. A forma como as relações vêm se desenvolvendo no cenário online demanda uma proteção especial do Estado ao indivíduo, em um contexto de proteção constitucional aos mais vulneráveis, aqui chamado de incidência da eficácia diagonal. A segunda, um direito do conjunto de indivíduos – aqui entendido como a sociedade – de fiscalizar e poder influenciar nos rumos da Big Data.

Defende-se, assim, haver no ordenamento jurídico brasileiro um direito ao esquecimento – aqui entendido como o direito do indivíduo se posicionar, se determinar e se defender contra uso excessivo, abusivo, manipulativo, ilícito ou equivocado dos seus dados. No entanto, independente da nomenclatura jurídica a ser adotada, o ponto central é a defesa de que haja mecanismos para que o titular reclame e tenha garantido o direito à proteção de dados e, para que a sociedade fiscalize a Big Data.

Para proteção dos indivíduos e da democracia, faz-se necessária a implementação de mecanismos que garantam a transparência na coleta e uso de dados além da possibilidade de participação e influência dos indivíduos no uso de seus dados, ideia já incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, por meio da autodeterminação informativa.

Na Europa, a ideia de um direito ao esquecimento atrelado à proteção de dados já é reconhecida e encontra mecanismos de implementação, como possibilidade de requisição direta das pessoas de retirada e desindexação de conteúdo, quando potencialmente lesivo à proteção de dados pessoais.

Na jurisprudência brasileira, as demandas em torno da Lei Geral de Proteção de Dados, embora crescentes, ainda são tímidas, manifestando a necessidade da criação de uma cultura de proteção de dados no país, isto é, da necessidade de conscientização da população acerca da importância da proteção de dados e dos riscos do seu uso indevido.

No Brasil, o direito ao esquecimento ainda está muito ligado ao direito penal. Demandas por extensão do prazo depurador penal para o âmbito cível, com pleitos por não veiculação de programas, retirada de notícias, normalmente denegados pelo STJ. Há também requisições das vítimas, especialmente a de crimes estigmatizantes, que desejam ter o fato não constantemente noticiado em suas biografias. O STF, ao julgar um caso como esse, entendeu não haver direito de não divulgação – ou de esquecimento – pelo decurso do tempo.

O STJ, no entanto, quando da análise desse mesmo caso, anteriormente à decisão do STF, entendeu pela possibilidade de veiculação de programa noticiando o crime, mas ponderando a possibilidade de resguardo das informações pessoais da vítima, como nome, imagens, etc.

Fato é que no contexto digital, em que o paradigma da informatividade não mais representa os dilemas do passado, o cerne principal deixa de ser o acesso à informação para se tornar a filtragem de informações e a qualidade das informações a que se tem acesso.

Além disso, é como se existisse uma versão do indivíduo representada “online”. Por meio da internet são criadas e mantidas relações interpessoais, relações profissionais. Pelas interações são também traçados perfis de consumo, perfis de saúde, tendências político-

ideológicas. Ou seja, a internet hoje tem a capacidade de ditar perante a sociedade qual a personalidade do indivíduo.

Nesse contexto, são – e serão – crescentes as demandas por proteção da imagem e honra, nesse caso não se tratando necessariamente de fato criminoso, mas alegando transgressão ao direito de personalidade, por entender que o que está ali representando não corresponde à verdade sobre o que se é. A quantidade de informações expostas sobre a vida do indivíduo, hoje, acontece à sua revelia. Existe um perfil traçado sem a possibilidade de participação ou ciência.

O ordenamento jurídico brasileiro, desde o habeas data, concede o direito ao indivíduo de conhecer e corrigir informações de bancos de dados públicos, para que possa além da ciência, haver capacidade de influência no que é dito sobre a pessoa. Hoje, a internet tem uma capacidade infinitamente maior que governos, por exemplo, de aglutinar informações, traçar perfis e usar dessas informações para agrupamento e até manipulação do indivíduo. Dessa forma, é inconcebível a tutela da proteção de dados e da autodeterminação informativa sem que haja, de igual forma, mecanismos de proteção desses direitos. O “direito” de ser esquecido, na sociedade de informação, deve ser visto como um direito de reação do indivíduo contra transgressões aos direitos de personalidade, especialmente no ambiente digital.

Há de se pensar, tanto o judiciário como as empresas de tecnologia como toda a sociedade, em mecanismos e normativas capazes de garantir acesso do cidadão às informações que sobre ele circulam e como eles estão sendo usadas, bem como a possibilidade de influenciar, por meio de retirada de consentimento, no uso desses dados e metadados.

Assim, não se pode ter uma visão sobre o direito à informação e o direito à privacidade/proteção de dados tal qual existia antes da internet das coisas, tendo em vista que esse advento revolucionou a sociedade e a forma de lidar com as informações. Há de se preservar a liberdade de imprensa e de expressão – como o direito de informar e de expressar opiniões livremente – mas com a devida cautela de observar os dados sob a ótica da sociedade em que hoje vivemos – a de economia de dados, em que as pessoas valem de acordo com as informações que se tem e circulam online sobre si. Dessa proteção depende a eficaz garantia dos direitos fundamentais, a proteção do cidadão e da própria democracia.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges et al. **Fake News e Regulação**. 2ª Ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. Ed Kindle. Capítulo 12

ACIOLI, Bruno de Lima e JUNIOR, Marcos Erhardt IN HIRONAKA, Giselda; SANTOS, Romualdo. **Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil Coletânea** do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa – IBDCivil. São Paulo. 2018.

ALCZUK, Maria Alice Dantas; MUNARETTO, Marina Avozani; CONSALTER, Zilda Mara. A REVITIMIZAÇÃO MIDIÁTICA E O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO FERRAMENTA DE PROTEÇÃO DAS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO. Revista Rios, v. 17, n. 33, p. 192-213, 2022.

ALIMONTI, Veridiana. **Autodeterminação informacional na LGPD: Antecedentes, influências e desafios**. in Lei Geral de proteção de dados (Lei 13.709/2018): a caminho da efetividade: contribuições para a implementação da LGPD/ obra coletiva; Ricardo Villas Bôas Cueva, Danilo Doneda, Laura Schertel Mendes, coordenadores. São Paulo: Thomson Reuters Brasil 2020.

ALVAREZ, Bruna Acosta; TAVARES, Leticia Antunes. **Da proteção dos dados pessoais: uma análise comparada dos modelos de regulação da Europa, dos Estados Unidos da América e do Brasil**. IN Brasil e EUA: temas de direito comparado/coordenação: Marcus Vinicius Kiyoshi Onodera, Thiago Baldani Gomes De Filippo. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2017.

AMBRÓSIO, Ana Paula L.; MORAIS, Edison Andrade Martins. Ferramentas de Busca na Internet. Goiania: Instituto de Informática Universidade Federal de Goiás, 2007. Disponível em:
https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Ca37Jld2z78J:https://ww2.inf.ufg.br/sites/default/files/uploads/relatorios-tecnicos/RT-INF_002-07.pdf&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 9 nov. 2022.

ARAUJO, L. H. **DIREITO CONSTITUCIONAL AO REDOR DO GLOBO: DIREITOS FUNDAMENTAIS, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DE ÓDIO NOS ESTADOS UNIDOS**. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, [S. 1.], v. 27, n. 2, p. 63–77, 2022. DOI: 10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v27i22136. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/2136>. Acesso em: 9 out. 2022

BERTRAM, Theo et al. **Five years of the right to be forgotten**. In: **Proceedings of the 2019 ACM SIGSAC Conference on Computer and Communications Security**. 2019. p. 959-972.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992.

BOTELHO, Catarina Santos. **Novo ou velho direito? O direito ao esquecimento e o princípio da proporcionalidade no constitucionalismo global**. Ab Instantia, a. V, n. 7, 2017.

BRADFORD, Anu. **The Brussels Effect**. *Northwestern University Law Review*, v. 107, n. 1, p. 1-68, 2012.

BRANCO, Sérgio. **Memória e Esquecimento na Internet**. Porto Alegre. Arquipélago Editorial, 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 115, de 2022. . Brasília, 2022. Disponível em: planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm. Acesso em: 10 fev. 2023.

_____. Informativo de Jurisprudência nº 719. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=0719.cod>. Acesso em 23 jan 2023

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.593.873/ SP Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600796181&dt_publicacao=17/11/2016 Acesso em 19 jan 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravante: Google Brasil Internet LTDA. Agravado: SMS. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=66956727&tipo=0&nreg=&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=&formato=PDF&salvar=false> Acesso em 26 jan 2023

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.774.425. Agravante: Valdomiro Minoru Dondo. Agravado: Google Brasil Internet Ltda. Relator: Min. Paulo De Tarso Sanseverino. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802729716&dt_publicacao=18/03/2022. Acesso em 11 mar. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recorrente: Google Brasil Internet LTDA. Recorrido: Ney de Souza Pereira. Relatora Min. Nancy Andrighi. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802611867&dt_publicacao=26/04/2021 Acesso em 2 fev 2023

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.961.581. Recorrente: Editora Globo S/A. Recorrido: Rodrigo Marques Miranda. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%22REsp%22+com+%221961581%22>. Acesso em 11 mar. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.783.269/MG. Recorrente Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.. Recorrido: G O D. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702627555&dt_publicacao=18/02/2022 Acesso em 11 mar. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1.434.498 – SP Recorrente: Carlos Alberto Brilhante Ustra. Min. Nancy Andrighi. Disponível em: .

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201304162180&dt_publicacao=05/02/2015 Acesso em 11 jan 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). AgInt no REsp 1593873/SP. Recorrente: Google Brasil Internet Ltda. Recorrido: S. M. S. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 19 mar. 2018. Disponível em: <<http://twixar.me/0qM1>>. Acesso em: 02 out 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1334097 / RJ. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes De França Relator: Min. Luis Filipe Salomão. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201449107&dt_publicacao=01/02/2022 Acesso em 11 mar. 2023

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1334097 / RJ. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes De França Relator: Min. Luis Filipe Salomão. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201449107&dt_publicacao=01/02/2022 Acesso em 11 de mar. 2023

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial RESP 1.407.271 -SP. Recorrente: Google Brasil Internet Ltda. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 29 de novembro de 2013. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/scon/jurisprudencia/doc.jsp?livre=resp+1407271&b=A-COR&p=true&t=JURIDICO&1=10&i=4>> Acesso em: 24 Jan 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Requerente: Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur399151/false> Acesso em 29 nov 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 82424/RS. Paciente: Siegfried Ellwanger. Impetrante: Werner Cantalício João Becker. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Moreira Alves. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052> Acesso em 20 nov 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 82424/RS. Paciente: Siegfried Ellwanger. Impetrante: Werner Cantalício João Becker. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Moreira Alves. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052> Acesso em 20 nov 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 1.010.606/ RJ. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicação e Participações S/A. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773> Acesso em 30 nov 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. **RE 201.819**. Recorrente: União Brasileira de Compositores. Recorrido: Arthur Rodrigues Villarinho. Relatora Min. Ellen Grace. Disponível em: <

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784> > Acesso em 15 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6387/ DF. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relatora: Min. Rosa Weber Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436273/false> Acesso em: 13 jan 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta De Inconstitucionalidade nº 4.815/DF. Requerente: Associação Nacional dos Editores de Livros. Relatora: Min. Carmem Lúcia. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709> Acesso em 29 de nov. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 673.707/MG. Recorrente Rigliminas Distribuidora Ltda. e Recorrido: José Roberto Rocha Guimarães. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9487405>> Acesso em 11 mar 2023

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 673.707/MG. Recorrente Rigliminas Distribuidora Ltda. e Recorrido: José Roberto Rocha Guimarães. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9487405>> Acesso em 11 mar 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ. Relator: ministro Dias Toffoli. Plenário, Julgado em 11/02/2021. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786>>. Acesso 18/12/2021

CALIFORNIA, ESTADOS UNIDOS (Estado). Lei nº SB -1121, de 24 de setembro de 09. **Sb-1121 California Consumer Privacy Act Of 2018**. California, Disponível em: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201720180SB1121. Acesso em: 22 fev 2023.

CARNEIRO, Ramon Mariano. **"Li e aceite": violações a direitos fundamentais nos termos de uso das plataformas digitais**. Revista Internet&Sociedade. v.1 n.1, fev. 2020 Disponível em: <<https://revista.internetlab.org.br/li-e-aceitoviolacoes-a-direitos-fundamentais-nos-ter-mos-de-uso-das-plataformas-digitais/>>. Acesso em: 06 jul. 2022.

CARNEIRO, Ramon Mariano. **"Li e aceite": violações a direitos fundamentais nos termos de uso das plataformas digitais**. Revista Internet&Sociedade. v.1 n.1, fev. 2020 Disponível em: <<https://revista.internetlab.org.br/li-e-aceitoviolacoes-a-direitos-fundamentais-nos-ter-mos-de-uso-das-plataformas-digitais/>>. Acesso em: 06 jul. 2022.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Gomes Lund. v. Brasil, 2010. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=342&lang=es. Acesso em 11 mar. 2023.

COELHO, I. M. Métodos - Princípios de interpretação constitucional. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 230, p. 163–186, 2002. DOI: 10.12660/rda.v230.2002.46340. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46340>. Acesso em: 16 fev. 2023.

COELHO, Júlia Costa. **Direito ao Esquecimento e seus mecanismos de tutela na internet; como alcançar uma proteção real no universo virtual**. Editora Foco. São Paulo, 2020.

COMISSÃO EUROPEIA. **ComisQuestions & Answers: EU-U.S. Data Privacy Frameworksão Europeia.** 2022. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_22_6045. Acesso em: 20 fev. 2023.

CONSELHO EUROPEU. **General data protection regulation**. Disponível em: <<<https://gdpr-info.eu/art-17-gdpr/>>> Acesso em: 15 dez 2021

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. **Proteção de dados pessoais e direito ao esquecimento in Tratado de proteção de dados pessoais / coordenadores: Danilo Doneda... [et al.] – Rio de Janeiro: Forense, 2021.**

DE ANDRADE, Fábio Siebeneichler. A tutela dos direitos da personalidade no direito brasileiro em perspectiva atual. Rev. Derecho Privado, Bogotá, n. 24, p. 81-111, Jan. 2013. Available from <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662013000100004&lng=en&nrm=iso>. access on 15 Feb. 2023.

DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental**. Espaço Jurídico Journal of Law, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>. Acesso em: 20 nov. 2020.

_____. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei geral de proteção de dados**. 2ª ed. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2019. P.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei geral de proteção de dados**. 2ª ed. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2019.

_____. **Panorama Histórico da proteção de dados pessoais**. IN Tratado de proteção de dados pessoais / coordenadores: Danilo Doneda... [et al.] – Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 6-7

_____. **Sustentação oral na ADI n. 6649**. civilistica.com, v. 11, n. 3, p. 1-6, 25 dez. 2022.

DURANTE, F. Atualidades de Schopenhauer: Direitos Humanos de Terceira Geração. Cadernos de Filosofia Alemã: Crítica e Modernidade, [S. l.], v. 25, n. 4, p. 31-40, 2020. DOI: 10.11606/issn.2318-9800.v25i4p31-40. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/filosofiaalema/article/view/173698>. Acesso em: 20 jan. 2023.

ENTURINI, J. et al. Termos de uso e direitos humanos. uma análise dos contratos das plataformas online. [s. l.]: Revan, [s. d.]. ISBN 9788571065765. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,uid&db=cat08036a&AN=sbfgv.000200096&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 2 fev. 2023.

EUROPEAN COMMISSION, Representation in Portugal, Marques, C., Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia : em linguagem simplificada, Serviço das Publicações, 2020, <https://data.europa.eu/doi/10.2775/87663>

FERREIRA, João Rodrigo Santos at al. **Direito ao esquecimento e desindexação da informação: ambivalências e desafios no ambiente digital**. LOGEION: Filosofia da informação, Rio de Janeiro, v. 7 n. 1, p.28-48, set.2020/fev.2021

FLEISCHER, Peter. **Three years of striking the right (to be forgotten) balance**. (2017) Disponível em: <https://www.blog.google/around-the-globe/google-europe/three-years-right-to-be-forgotten-balance> Acesso em 20/12/2020

FONSECA, Gabriel Campos Soares. MENDES, Laura Schertel. **Proteção de dados para além do consentimento: tendências de materialização**. Tratado de proteção de dados pessoais / coordenadores: Danilo Doneda... [et al.] – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

FONSECA, Pedro Miguel. **A natureza jurídica do direito a ser esquecido e o ordenamento jurídico espanhol**. Pensar, Fortaleza, v. 23, n. 1, p. 1-12, jan./mar. 2018

FRAJHOF, Isabella Z.; ALMEIDA, João Felipe. **As diferenças entre o direito ao esquecimento no Brasil e na Alemanha**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 10, n. 2, 2021. Disponível em: 10 fev. 2023 <<http://civilistica.com/as-diferencas-entre-o-direito-ao-esquecimento/>>. Acesso em 11 mar 2023

FREUND, G.P., FAGUNDES, P.B., MACEDO, D.D.J. de e DUTRA, M.L. 2019. Mecanismos tecnológicos de segurança da informação no tratamento da veracidade dos dados em ambientes Big Data. Perspectivas em Ciência da Informação. 24, 2 (jul. 2019), 124–142. FUJIMOTO, Monica Tiemy, MATIUZZO, Marcela, MENDES, Laura Schertel. Discriminação Algoritmica à Luz da Lei Geral de Proteção de dados. IN Tratado de proteção de dados pessoais / coordenadores: Danilo Doneda... [et al.] – Rio de Janeiro: Forense, 2021

GAMONAL C., Sérgio. **Cidadania na empresa e eficácia diagonal dos direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2011.

GODOI, M. G. de; ARAÚJO, L. S. **A INTERNET DAS COISAS: evolução, impactos e benefícios**. Revista Interface Tecnológica, [S. l.], v. 16, n. 1, p. 19–30, 2019. Disponível em: <https://revista.fatectq.edu.br/interfacetecnologica/article/view/538>. Acesso em: 8 mar. 2023.

GOOGLE. **Remover conteúdo desatualizado**. Disponível em: <https://support.google.com/websearch/answer/6349986> Acesso em 5 fev 2023

_____. **Transparency Report**. Disponível em: <https://support.google.com/websearch/troubleshooter/3111061?hl=pt-BR> Acesso em 3 fev 2023

_____. **Vista geral do direito ao esquecimento**. Disponível em: <https://support.google.com/legal/answer/10769224?hl=pt>. Acesso em: 24 fev. 2023.

INFOCURIA. **Jurisprudência do Tribunal de Justiça. Processo nº C-131/12**. 2014. Disponível

em:<<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=696341>>. Acesso em: 2/10/2020

_____. **Jurisprudência do Tribunal de Justiça. Processo nº C-507/17.** 2019. Disponível em: <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=218105&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1503647>> Acesso em 2 fev 2022

ITS RIO. Amicus curiae – Direito ao Esquecimento no STF. Disponível em: <https://itsrio.org/pt/publicacoes/pedido-de-ingresso-como-amicus-curiae-direito-ao-esquecimento/>. Acesso em: 7 ago. 2022.

JR, Marcos Erhardt. MODESTO, Jessica Andrade. . **Desindexação: Uma Pretensão Válida? Comentários ao Acórdão Proferido Pelo STJ no Resp Nº 1.660.168** – Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA, e-issn 2358-4777, v. 30, n. 01, p.78 -105, Jan-Jun 2020 .

Keller, Clara Iglesias. **Regulação nacional de serviços na internet. Exceção, legitimidade e papel do Estado.** Editora Lumen Juris.Rio de Janeiro. 2019.

KIRA, Beatriz. **O direito na era digital: ensino, teoria, e prática em face das novas tecnologias de informação e comunicação in Poder Judiciário**, Concorrência e Regulação - Estudos sobre o Fonacre. MENDES, Fernando Marcelo; ALVES, Clara da Mota Santos Pimenta; DOMINGUES, Paulo Sérgio [Orgs.] -- Brasília: AJUFE, 2019

KUCZERAWY, Aleksandra and AUSLOOS, Jef, From **Notice-and-Takedown to Notice-and-Delisting: Implementing Google Spain** (October 5, 2015). 14 Colo. Tech. L.J. 14(2), 2016, 219-258, CiTiP Working Paper 24/2015, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2669471>

LARGHI, Nathália. **Veja o ranking das empresas mais valiosas do mundo (e saiba quem é a única latino-americana).** 2022. Valor Investe. São Paulo.. Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/mercados/renda-variavel/empresas/noticia/2022/06/15/veja-o-ranking-das-empresas-mais-valiosas-do-mundo-e-saiba-quem-e-a-unica-latino-americana.ghtml>. Acesso em: 5 fev. 2023.

LIMA, Cintia Rosa Pereira de. **O fundamento do direito à desindexação na Lei Geral de Proteção de Dados** <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/372802/o-fundamento-do-direito-a-desindexacao-na-lgpd>. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/372802/o-fundamento-do-direito-a-desindexacao-na-lgpd>. Acesso em: 14 jan. 2023.

LOBO, Julia Afonso. RIBEIRO, Diaulas Costa. SANTOS, Julio. **O Direito Fundamental ao Esquecimento: Uma Análise Comparativa da Experiência Brasileira e Europeia** vol. 04, nº. 45, Curitiba, 2016. pp.734-772 Disponível em < Ribeiro, Diaulas Costa; Santos, Júlio Edstron S.; Lobo, Júlia Afonso. THE FUNDAMENTAL RIGHT TO FOREGROUND: A COMPARATIVE ANALYSIS OF THE BRAZILIAN AND EUROPEAN EXPERIENCE . [S.l.]: figshare. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Juridica-

UNICURITIBA_n.45.31.pdf . Acesso em: 9 mar. 2023. , 18 fev. 2017 Acesso em 21 ago. 2020

LORDELO, João Paulo. **Constitucionalismo Digital e Devido Processo Legal**. São Paulo. 2022. Editora Juspodivm

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

MARTINS DE ARAÚJO, Luís Cláudio; CASTELLO BRANCO DE LACERDA MARCA DA ROCHA, Luiz Augusto. **A tutela da privacidade na Suprema Corte norte-americana e no Tribunal Constitucional Federal Alemão: perspectivas para um diálogo constitucional transfronteiriço**. REVISTA QUAESTIO IURIS, [S.l.], v. 15, n. 1, p. 171-196, fev. 2022. ISSN 1516-0351. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/56103/41421>>. Acesso em: 11 out. 2023. doi:<https://doi.org/10.12957/rqi.2022.56103>.

MATOS, Eneas de Oliveira. **Direitos da personalidade e pessoa jurídica**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 797, 8 set. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7241>>. Acesso em: 3 dez. 2022

MAYER-SCHONBERGER. Viktor. **Delete: the virtue of forgetting in the digital age**. Princeton University Press. 2009. Kindle Edition.

MEIRELLES, Fernando S.. Pesquisa do Uso da TI - **Tecnologia de Informação nas Empresas**, FGVcia. 33. ed. São Paulo: Fgv Eaesp, 2022. Disponível em: <https://eaesp.fgv.br/producao-intelectual/pesquisa-anual-uso-ti>. Acesso em: 5 mar. 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 7. Ed. Ver.i.atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Laura Schertel. **Habeas data e autodeterminação informativa: os dois lados de uma mesma moeda**. Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça, [S. l.], v. 12, n. 39, p. 185–216, 2019. DOI: 10.30899/dfj.v12i39.655. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/655>. Acesso em: 1 out. 2022.

_____ **Habeas data e autodeterminação informativa**. *Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça*, 12(39), 185-216. <https://doi.org/10.30899/dfj.v12i39.655>

NAZARENO, Cláudio. **Internet livre e neutra - para quem cara pálida?**. Cadernos Aslegis (Impresso) , v. 47, p. 7, 2014.

NETO, Arthur M. Ferreira Neto, SARLET, Ingo Wolfgang. O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

NETO, Arthur. **O Direito ao Esquecimento na Alemanha e no Brasil**. Filosofia e Direito: um diálogo necessário para a Justiça, Vol.2 [recurso eletrônico]/Alessandra Mizuta de Brito; Everton Miguel Puhl Maciel; José Konrado Kurtz de Souza (Orgs.) Porto Alegre, Rs. Editora Fi, 2018.

NEVES, Marcelo. **Constitucionalização Simbólica**. Editora acadêmica. São Paulo 1991.P.

_____. Transconstitucionalismo. Editora WMF Martins Fontes. São Paulo, 2009.

OLIVEIRA, Caio César. **Eliminação, desindexação e esquecimento na internet**. 1ª ed. São Paulo. Thompson Routers 2020.

Oscano Hilário Meneses, B. .; Lima Nascimento, M. L. .; Christianne Da Costa Newton, Paulla. **A Teoria Da Eficácia Diagonal Dos Direitos Fundamentais Em Salvaguarda Das Relações Trabalhistas**. Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília, [S. l.], v. 1, n. 19, p. 200–229, 2021. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/37109>. Acesso em: 20 jan. 2023.

PAGANOTTI, I. Acolhimento e resistência a correções de fake news na pandemia: a experiência do robô Fátima, da agência Aos Fatos, no Twitter. Revista Mídia e Cotidiano, v. 15, n. 3, p. 169-193, 30 set. 2021.

PALHARES, Felipe. Capítulo 15. **A Derrubada do EU-usa Privacy Shield e as Standard Contractual Clauses** In: PALHARES, Felipe. Estudos Sobre Privacidade e Proteção de Dados. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2021. Disponível em: <http://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1353726854/estudos-sobre-privacidade-e-protecao-de-dados>. Acesso em 26 nov 2022

PINTO, S. R. **Direito À Memória E À Verdade: Comissões De Verdade Na América Latina**. Revista Debates, [S. l.], v. 4, n. 1, p. 128, 2010. DOI: 10.22456/1982-5269.11860. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/index.php/debates/article/view/11860>. Acesso em: 13 fev. 2023.

RIBEIRO, Diaulus Costa; SANTOS, Júlio Edstron S.; SOUSA, Maria Sariane de C. **Jurisprudência atual do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**. Revista do Direito Público, Londrina, v. 13, n. 1, p. 291-337, abr. 2018. DOI: 10.5433/1980-511X2018v13n1p291. ISSN: 1980-511X.

RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância**. A privacidade hoje. Rio de Janeiro. Editora Renovar. 2008.

ROSEN, Jeffrey. **The right to be forgotten**. Stanford Law Review (online). V 64 fev 2012 Disponível em < <https://www.stanfordlawreview.org/online/privacy-paradox-the-right-to-be-forgotten/>> Acesso em 20 jan 2021

SAMONTE, Mary. **Google v. CNIL: The Territorial Scope of the Right to Be Forgotten Under EU Law. European Papers** (e-Journal) doi: 10.15166/2499-8249/0. Disponível em < europeanpapers.eu/en/europeanforum/google-v-cnil-territorial-scope-of-right-to-be-forgotten-under-eu-law> Acesso em 10 jan 2023.

SANTANA, Wesley. “**Nos EUA, 87% consideram a privacidade de dados como um direito humano**”. In Olhar Digital, 07/08/2020. Disponível em <<https://olhardigital.com.br/2020/08/07/noticias/nos-eua-87-considerama-privacidade-de-dados-como-um-direito-humano/>> Acesso 23 out. 2022

SANTOS, José Liosmar. **Direito ao esquecimento no mundo da informação**. Disponível em < <https://jus.com.br/artigos/69288/direito-ao-esquecimento-no-mundo-da-informacao/4>> Acesso em 25 ago. 2020

SARLET Ingo Wolfgang. **Proteção da personalidade no ambiente digital: uma análise à luz do caso do assim chamado Direito ao Esquecimento no Brasil**. Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL], [S. 1.], v. 19, n. 2, p. 491–530, 2018. DOI: 10.18593/ejll.v19i2.17557. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/17557>. Acesso em: 14 nov. 2021.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Edição Kindle. Porto Alegre.

_____. **Do caso Lebach ao caso Google vs. Agencia Espanhola de Proteção de Dados**. Revista Consultor Jurídico, jun. 2015. Disponível em < https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protexao-dados-mario-gonzalez#_ftn1 > Acesso em 15 ago. 2020.

_____. **Notas acerca do assim chamado direito ao esquecimento na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. in Lei Geral de proteção de dados (Lei 13.709/2018): a caminho da efetividade: contribuições para a implementação da LGPD/ obra coletiva; Ricardo Villas Bôas Cueva, Danilo Doneda, Laura Schertel Mendes, coordenadores. São Paulo: Thomson Reuters Brasil 2020.

_____. Fundamentos Constitucionais do Direito Fundamental à Proteção de dados. IN **Tratado de proteção de dados pessoais** / coordenadores: Danilo Doneda... [et al.] – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

_____. **Liberdades Comunicativas e “direito ao esquecimento” na Ordem Constitucional Brasileira**. in Revista Brasileira de Direito Civil. Volume 7. 2016 Disponível em. <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/download/76/70>> Acesso em 17 dez. 2020

SCHREIBER, Anderson. **Direito ao Esquecimento e Proteção de Dados Pessoais na Lei 13.709/2018: distinções e potenciais convergências**. IN Lei Geral de Proteção de dados pessoais. TEPEDINO, Gustavo. FRAZÃO, Ana. OLIVA, Milena Donato. Revista dos Tribunais. 2020. Edição Kindle.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3ª ed. São Paulo. Malheiros editores. 1998.

SILVA, Rosane Leal. **Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira**. Rev. direito GV vol.7 no.2 São Paulo July/Dec. 2011

SILVA, Virgílio Afonso. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Edusp, 2021

_____. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais 6 (2005).

SPIECKER GENANNT DÖHMANN, I. **A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS SOB O REGULAMENTO GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS DA UNIÃO EUROPEIA**.

Direito Público, [S. l.], v. 17, n. 93, 2020. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4235>.

TECHTUDO. Facebook libera fotos de amamentação na rede social; entenda a polêmica. 2014. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/noticias/2014/06/facebook-libera-fotos-de-amamentacao-na-rede-social-entenda-polemica.ghtml>. Acesso em: 27 fev. 2023.

TORRES, Aracele Lima. **A internet livre e aberta como ideologia: o debate da neutralidade da rede no Brasil e nos Estados Unidos**. 2018. Tese (Doutorado em História Social) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. doi:10.11606/T.8.2019.tde-25032019-115902. Acesso em: 2023-02-14.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **C-507/17, Google vs. CNIL**. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-507/17>. Acesso em 15 dez. 2021

UNESCO. Journalism, 'Fake News' and Disinformation: A Handbook for Journalism Education and Training. Disponível em: <https://en.unesco.org/fightfakenews>. Acesso em: 17 fev. 2023.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento nº 2016/679**, de 27 de abril de 2016. . Bruxelas, Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em: 20 out. 2021.

_____. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Processo C-131/12. ECLI:EU:C:2014:317**. 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=PT>. Acesso em: 10 fev. 2022.

YON, D. 2015. **The Snowden Stakes: Challenges for Understanding Surveillance Today**. *Surveillance & Society*13(2): 139-152. <http://www.surveillance-and-society.org> | ISSN: 1477-7487

ZAMORANO, F. R. **Um olhar sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares**. *Observatório da Jurisdição Constitucional*, [S. l.], n. 2, 2014. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/995>. Acesso em: 7 jan. 2023.