



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARCELO MAGALHÃES MUNIZ TEIXEIRA

**Direito ao Esquecimento no ambiente da Internet: Estudo do caso  
REsp 1.010.606**

SALVADOR - BA

2022

MARCELO MAGALHÃES MUNIZ TEIXEIRA

**Direito ao Esquecimento no ambiente da Internet: Estudo do caso  
REsp 1.010.606**

Monografia apresentada à Faculdade Baiana de Direito e  
Gestão como parte dos requisitos para a obtenção do  
grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcus Seixas Souza

SALVADOR - BA

2022

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

MARCELO MAGALHÃES MUNIZ TEIXEIRA

### **Direito ao Esquecimento no ambiente da Internet: Estudo do caso REsp 1.010.606**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,  
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / 2020.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à minha companheira Rafaella, que em todos os momentos difíceis da minha vida me apoiou incondicionalmente. Sem ela não sei se teria conseguido concluir este trajeto. Ela é meu pilar, com quem divido tudo na minha vida.

Também agradeço a meus pais, que também possibilitaram toda minha trajetória, seja incentivando ou procurando soluções que eu não mais via. Eles foram o motor a me impulsionar e acreditaram em mim mesmo quando eu não tinha mais esperanças.

A meu pai em particular, que sempre acreditou em meu potencial. Me ajudou imensamente a produzir este trabalho, assim como em todo caminho da faculdade, já que ele é professor de Direito. Incentivou-me a dar meu melhor e sempre esteve me apoiando no crescimento acadêmico.

A minha mãe em particular, por ter sustentado todo problema que acontecia comigo, a procurar soluções de problemas que eu nem sabia que existiam. A tratar minha mente e espírito, estive lá sempre que precisei.

Agradeço profundamente a todos os professores que tive em minha jornada. Aqueles que me ensinaram, aqueles que me inspiraram e me fizeram gostar novamente do Direito, e aquele que me auxiliou enormemente a concluir este trabalho, Marcus Seixas.

Obrigado a todos meus amigos que me incentivaram a concluir este longo caminho do ensino superior, ficando afastado quando acharam que eu precisava de espaço, e me abraçaram quando eu precisei. Pessoas excelentes que conviveram comigo e dividiram o seu tempo assim como sua paciência com meus erros. Obrigado Guilherme, Danilo, Lucas Andrade, Emilly, Gabriel e Lucas Mendes. Não me esquecendo de outros que também estiveram presentes e guardo no meu coração cada amigo que fiz na minha trajetória deste curso.

## RESUMO

Direito ao Esquecimento é uma realidade constante não só no Brasil, como em outros países, visto a convivência com a Internet e sua capacidade de armazenar e catalogar dados. Com isto, direitos de personalidade se tornam extremamente vulneráveis diante da realidade, sendo necessária então a discussão sobre não só sua extensão, mas também métodos de aplicação. O Direito ao Esquecimento, cuja primeira manifestação de positivação aconteceu em 2007, e devidamente positivado pela primeira vez em 2013, na Europa, é decorrente do Princípio da Dignidade da Humana e das garantias fundamentais à intimidade e à privacidade, estando intimamente ligado à honra e imagem. É importante também observar não só como o ele é tratado na Europa, mas também quais são as perspectivas do referido nos Estados Unidos da América, assim como os países vizinhos do Brasil. Naturalmente é um conflito oponível ao da liberdade de expressão e liberdade de imprensa, que neste trabalho além de serem conceituados, discutirá os paradigmas vivenciados pelo mundo, assim como sugestões de método de análise e aplicabilidade. O cerne do estudo debruça sobre crítica ao julgado REsp 1.010.606, entendendo a motivação do Relator e criticando-o quando necessário. O direito de ser esquecido não impõe nova censura, nem busca reescrever os acontecimentos ou apaga-los da história, mas apenas regular o uso que se faz desses dados pretéritos, de modo a preservar os direitos da personalidade das pessoas envolvidas. Para tanto se faz necessário discutir objetivamente quais os melhores métodos e instrumentos para seu implemento, sem que venha a ferir gravemente a liberdade de expressão.

**Palavras-chave:** Direito ao esquecimento; Direitos da personalidade; liberdade de informação; controle de informação; tutela do Direito ao esquecimento.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>7</b>
<b>2 DIREITO AO ESQUECIMENTO E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA</b> .....	<b>9</b>
2.1 CONCEITO .....	11
2.2 DIREITO À LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DA OPINIÃO .....	13
<b>2.2.1 Restrições à Liberdade de Opinião</b> .....	<b>14</b>
<b>2.2.2 Direito à Liberdade de Imprensa</b> .....	<b>15</b>
2.3 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE .....	18
<b>2.3.1 Relativização do Direito à Imagem de Pessoas Públicas</b> .....	<b>19</b>
<b>2.3.2 Direito à Privacidade e a Intimidade</b> .....	<b>19</b>
2.4 CONTEXTO HISTÓRICO GERAL .....	20
<b>2.4.1– Paradigma Europeu</b> .....	<b>23</b>
<b>2.4.2 – Paradigma em Relação aos Estados Unidos</b> .....	<b>28</b>
<b>2.4.3 – Breve referencial Latino-americano</b> .....	<b>30</b>
<b>3 CENÁRIO NORMATIVO BRASILEIRO</b> .....	<b>34</b>
3.1 PARÂMETROS ESSENCIAIS .....	41
<b>3.1.1 Ausência de Interesse Público quanto à Informação e Transcurso do Tempo</b> .....	<b>42</b>
<b>3.1.2 Dignidade da Pessoa Humana</b> .....	<b>43</b>
3.2 LEGISLAÇÃO SOBRE TRATAMENTO E GESTÃO DE DADOS .....	44
3.3 O QUE FOI DEIXADO DE LADO .....	46
3.4 ARCABOUÇO JURISPRUDENCIAL DO STJ .....	49
<b>4 ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.010.606 /RJ</b> .....	<b>51</b>
4.1 RESUMO DO CASO .....	51
4.2 VOTO DO RELATOR .....	52
<b>4.2.1 Existência do Direito Fundamental a ser Esquecido</b> .....	<b>53</b>
<b>4.2.2 Direito ao Esquecimento em Âmbito Digital</b> .....	<b>56</b>
<b>4.2.3 Direito Constitucional da Liberdade de Expressão</b> .....	<b>58</b>
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	<b>65</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>69</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Atualmente, o mundo vive uma verdadeira revolução da comunicação. O advento da internet não só agilizou o trânsito de informações, mas também nos fez produzir muito mais dados, gerando em duas décadas muito mais informação produzida pelo homem em toda sua história. Este panorama é de fundamental importância ao entender quanto da vida de cada ser humano está sendo exposto, lembrando de inúmeros casos de situação que a Big Data, ou grande banco de dados gerou soluções de crimes ou, em outro diapasão, a possibilidade de novos crimes. O mundo inteiro está ficando, se não já está, refém dessas circunstâncias, se tornado uma verdadeira sociedade da hiper informação. O pior de tudo é que, até onde se sabe, toda essa informação é eternizada na *Rede*.

A exposição constante que os dados da população sofrem não é uma atitude irregular do provedor com o usuário, já que algumas vezes o próprio usuário expõe informações de sua vida em redes sociais. Dada esta situação, não há que se falar em manter silente quanto a proteção de dados e os meios a serem feitos. Não só isso, como também é importante entender como se forma o conflito resultante no que conhecemos como Direito ao Esquecimento.

O “direito a ser deixado em paz”, como é conhecido pelos estadunidenses, tem origem alemã, onde a pretensão dada foi de deixar de lado fatos pretéritos que não mais importam e que incomodam sobremaneira a vida presente do indivíduo. Sua ideia era que pessoas que criminalmente já pagaram sua dívida com a sociedade, não precisam ter aquela mácula lembrada para o resto da sua vida. Hodiernamente o seu sentido mudou, mudando o enfoque não para estes, mas para o hiper detalhamento que o banco de dados online consegue manter. A proteção de dados pessoais, constantemente sob ataque de um mural internacional que se tornou a Internet atualmente, sem fronteiras e quase que instantânea em sua transmissão de dados.

Ainda assim, cabe lembrar a importância que tem a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa. Enquanto o primeiro é a concretização da liberdade do ser humano em poder externar seus sentimentos, basicamente ser quem ele é, o segundo se trata sobre o direito de se informar, e até mesmo a necessidade de controle dos três Poderes. Então é importante que nenhuma iniciativa tomada contra estes direitos venha sem muita ponderação sobre o que pode ser feito ou não, sob pena de gerar um abalo na própria estrutura da democracia.

Aqui trataremos não apenas sobre os elementos essenciais do direito ao esquecimento, mas tentaremos trazer as ideias mais contemporâneas sobre o tema afim de compreender a matéria tratada na REsp 1.010.606 que veio a não acolher o direito ao esquecimento. Apesar da contrariedade, críticas severas foram tecidas sobre a sentença, que cabe uma atenção maior sobre o fato. Visitaremos o voto do Relator do caso, acolhido por ampla maioria, apenas com um voto dissidente. O estudo se propõe a analisar este voto, compreendendo suas consequências para o ambiente jurídico, assim como as ideias surgidas de outros votos durante o julgamento.

O trabalho, desenvolvido através de estudo exploratório e investigatório, por meio de pesquisa bibliográfica, busca compreensão e solução para esse conflito de extrema relevância para a sociedade atual, propondo uma possível adequação do Direito ao Esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo métricas mais objetivas, embora não taxativas, a serem aplicadas na ponderação entre conflitos de princípios.

## 2 DIREITO AO ESQUECIMENTO E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O direito ao esquecimento surge com o conflito natural entre dois outros princípios conhecidos como Direito à Personalidade e Direito à Liberdade de Expressão. O choque entre ambos gera uma nova configuração que deverá ser avaliada por si. Assim, faz-se necessário o entendimento dos que se tratam Direitos Fundamentais. Eles podem ser entendidos como um conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos que estão intimamente ligados à soberania popular, explicitada em nossa Carta Magna (BRASIL, 1988) no parágrafo único do artigo 1º. Este conjunto garante uma existência do ser humano com dignidade, sem qualquer distinção. Importante entender este conceito, pois o real conceito de Direito Fundamental queda-se em sua fundamentalidade material, traduzida na essência da Constituição, o princípio da dignidade da pessoa humana. Sem este princípio, poder-se-ia dizer que o homem não vive, não consegue conviver e pode chegar a sequer viver (BULOS, 2015).

Ainda que sejam elencados como fundamentais, não são, no entanto, imutáveis. Kildare Carvalho (2008, p. 686) leciona sobre o tema dizendo que “não existe direito absoluto, entendido como o direito sempre obrigatório, sejam quais forem as consequências”. Segundo a ótica de Wolfgang Sarlet (2007), o conflito de direito fundamental se dá como mandado de otimização, ou seja, a predominância de um sobre o outro, ainda que este segundo não seja escanteado, diferente de um conflito de regras, onde há o cumprimento de uma em detrimento do outra. No primeiro caso (conflito de princípios), existe um sopesamento, mas com manutenção da eficácia de ambos naquilo que for possível (mandado de otimização), enquanto no outro caso, existe a prevalência de uma norma em detrimento da segunda. De acordo Alexy (1993 p. 88, apud CRISTÓVAM, 2003, p. 2),

“[...] é possível afirmar que um conflito entre regras somente pode ser resolvido se for introduzida uma cláusula de exceção em uma das regras conflitantes, na intenção de remover o conflito. [...]”(ALEXY, 1993 p. 88, apud CRISTÓVAM, 2003, p. 2)..

Quanto o conflito entre princípios, temos que:

“o simples fato de os princípios constituírem um sistema aberto, ou seja, permitirem uma compreensão fluida e plástica, já insinua (ou subentende-se) que podem existir fenômenos de tensão entre esses princípios componentes dessa dinâmica ordem sistêmica.” Não sendo possível semelhante solução, pelo menos uma das regras

deverá ser declarada nula, restando eliminada do ordenamento jurídico” (ALEXY, 1993 p. 88, apud CRISTÓVAM, 2003, p. 2).

Portanto, há de se notar que os direitos fundamentais não são absolutos, nem deverão ser entendidos como ilimitados. Isto será de vital importância para este estudo, que será abordado nos capítulos seguintes.

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) traz nova luz frente ao Direito brasileiro. Traz uma dimensão de ampla normatização aos direitos fundamentais, deixando de ser tanto um rol taxativo, como ampliando seus conceitos para além do próprio texto constitucional, conforme o §2º do art. 5º, ampliando também para tratados internacionais, inclusive. Eventualmente, o STF incluiu na pirâmide normativa proposta por Kelsen a Teoria da Supralegalidade, dando lugar a Direitos Fundamentais que, oriundos de tratados internacionais, não fossem aprovados em quórum de emenda constitucional. Este fato se consolidou quando do julgamento do RE 466.343-SP (BRASIL, 2009). Conforme dito anteriormente, há de se entender a posição privilegiada deste rol, vez que está nos primeiros artigos, sendo precedida apenas da organização do Estado, que o constituinte se inclinou a enaltecer o ser humano, sendo este como o fim do Estado, e não ao contrário. Para dimensionar ainda mais a importância dada a esses direitos, a Constituição traz outra grande inovação: determina, em seu artigo 5º, §1º, a aplicabilidade imediata de toda norma definidora de direitos e garantias fundamentais (CUNHA JUNIOR, 2012. p. 653 – 654).

O surgimento desta ideia se dá no artigo formulado por Warren e Brandeis intitulado “*Right to privacy*” onde determinam que o objetivo desta ideia seja a de proteção da privacidade e da vida privada (WARREN; BRANDEIS, 1890, p.215). Um segundo momento de notoriedade veio com o surgimento da Internet, onde, a partir de computadores pessoais cada vez mais velozes na transmissão de dados, a exposição da própria vida, assim como a de terceiros se tornou cada vez mais comum. Em especial, para este ponto, deve ser dado ao tratamento dado ao assunto pela União Europeia, que tutelou o direito ao esquecimento e proteção de dados desde o mais tenro momento. Podemos notar que a proatividade europeia surpreende alguns acadêmicos como o estadunidense Kristo (2019):

“Legisladores europeus e suas cortes tem uma longa história de proteção da privacidade. Em 1995, no momento em que a internet ainda estava em sua infância, o Conselho Europeu emitiu a Diretriz de Proteção de Dados na proteção de indivíduos em relação ao processamento de dados pessoais e no trânsito destas informações, o que eventualmente se tornou ultrapassado, em 2016, por uma reforma mais abrangente chamada Regulação Geral de Proteção de Dados (G.D.P.R.)” (KRISTO, 2019)

Faz-se necessário, portanto, apontar o conceito do que é este Direito, visto que sua definição não se faz de pronto, devendo ser esmiuçadas algumas ideias ainda não visitadas.

## 2.1 CONCEITO

Viviane Maldonado (2017) afirma que o Direito ao Esquecimento se faz presente quanto aquele que invoca o Direito ao Esquecimento reconhece a relevância de uma determinada informação no tempo passado, mas sustenta que o interesse público deixou de existir em função da fluência temporal. Desta definição podemos extrair algumas informações valiosas sobre o objeto de estudo. Primeiramente que existe uma vontade da manifestação de expressão. No entanto, a dilação temporal reduz a relevância desta manifestação, chegando a certo ponto que seria necessário suprimir ou diminuir esta manifestação dada a perda de interesse público. Uma segunda definição salta quando Júlia Coelho (2020) afirma:

“Ao se falar em direito ao esquecimento, faz-se referência a fatos passados verídicos da vida de uma determinada pessoa, obtidos de forma lícita, cuja divulgação, republicação ou manutenção em um meio publicamente acessível impacta a livre (re)construção da identidade pessoal do indivíduo e a representação de tal identidade perante terceiros” (COELHO, 2020).

Esta definição traz um elemento muito interessante para entender a questão em foco. A pretensão do Direito a ser esquecido não se trata sobre informação obtida ilicitamente, mas sim o contrário. A licitude é essencial para o devido trato do esquecimento. O fator relevante neste ponto é a perda de interesse público ou a capacidade de o fato narrado penetrar de sobremaneira na vida particular do indivíduo objeto da informação que venha a prejudica-lo. Nosso entendimento se aproxima, no entanto, daquele dado por Carlos Souza (2017) de que “ele não é um direito nem gera o pretendido efeito de esquecimento”.

Desta digressão podemos racionalizar sobre o que realmente se conceitua como “Direito do Esquecimento”, pois que conforme o nobre doutrinador, tanto per se não é um Direito, como também não tem poder de gerar o esquecimento sobre um fato. Inicialmente, conforme leciona o próprio Carlos Souza (2017), não é um direito positivado, ora, não temos qualquer referência do mesmo em nosso ordenamento jurídico. Segundo ponto é que ele surgiu para dar nome às lesões que sofrem outros direitos fundamentais ou de personalidade. Por fim, define que se trata de uma relação de apagamento de dados, remoção de conteúdo, desindexação de motores de busca de conteúdo nefasto, medidas que já estão previstas no

ordenamento jurídico e debatidas em alguma sede de jurisprudência. Conclui então afirmando que o nome dado causa confusão, gerando prejuízo aos direitos de personalidade, que deveriam ter uma devida atenção. Nosso posicionamento se coaduna com o doutrinador no sentido de que o nome dado ao conflito de princípios pode gerar confusão, e que de fato não é um direito como outros. O termo direito ao esquecimento se aproxima mais o que na psicologia chama-se de atalho mental, que são métodos que fazem o cérebro do ser humano tomar decisões facilitadas e até mesmo pelo seu inconsciente sem que a pessoa reflita sobre isso (SANTOS, 2020). É com este raciocínio que se inclina bastante a um apelido uma relação entre direitos que corriqueiramente acontece de novo e de novo.

É neste ponto que cabe certa crítica à definição exposta por Julia Coelho (2020):

“[...] entende-se que o direito ao esquecimento, em sua acepção jurídica, se identifica com a proteção da dignidade humana, configurando-se como um direito que garante o livre desenvolvimento da personalidade individual e a sua representação autêntica e atual perante a sociedade” (COELHO, 2020).

É importante que a doutrina trate o Direito ao Esquecimento pelo que ele realmente é. Não como um direito, mas sim a síntese de um conflito entre dois outros direitos, estes sim positivados e bem conhecidos. A sua adequada conceituação carece de força, gerando um desentendimento entre os operadores do direito, crendo que aqueles defensores da existência desta pretensão sejam idealizadores de um direito não positivado, quando não é esta a questão. Acaba gerando uma discussão desnecessária sobre um tema facilmente driblado com uma breve explicação.

Erra quem acredita que esta pretensão de quem argui pelo Direito ao Esquecimento pretende ser apagado da história, ainda que um dos fatos praticados. A intenção é que o fato alvo seja retirado da evidência pública para que aquele indivíduo possa seguir sua vida em dignidade, ainda que a informação produzida ainda existe, valendo-se desta forma, de vários mecanismos possíveis para tal. O referido direito é fruto de recorrente conflito entre direito à personalidade e liberdade de expressão, valores que serão debatidos mais adiante neste trabalho. Fato é que a melhor definição elaborada a partir do estudo do tema é de que o Direito ao Esquecimento é um termo que se trata de um atalho mental, uma forma de referir-se a um acontecimento devidamente apontado como o conflito entre dois princípios essenciais para a vida democrática, onde após verificado a necessidade de sobreposição do Direito da Personalidade sobre o Direito à Liberdade de Expressão, este se faz diminuto para que aquele possa ser protegido.

Para o bom andamento da discussão, no entanto, se faz necessário a devida definição daquilo que são os elementos essenciais do Direito ao Esquecimento. Faz-se, portanto, importante definir e delimitar o “direito da personalidade” e “liberdade de expressão”.

## 2.2 DIREITO À LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DA OPINIÃO

É essência do Estado democrático de Direito a defesa da Liberdade. Foi neste sentido que as revoluções dos séculos XVII e XVIII se sustentaram, e onde toda reforma social inglesa se baseou. Temos a França e Estados Unidos da América, pioneiros no mundo ocidental a levantar a bandeira da liberdade de expressão, conforme dito anteriormente na Primeira Emenda da Constituição Norte Americana, de 1791 (ESTADOS UNIDOS, 1791).

Em comparação direta, tivemos, no Brasil, a restrição de tal direito em quase toda a história deste país. Em específico, ainda no século XX, onde houve vários regimes ditatoriais, sendo que o momento mais aviltante deles foi o período da Ditadura Militar de 1964 a 1985, mais especificamente no AI 5 (Ato Institucional nº 5) (BRASIL, 1968), onde houve talhamento não só do direito à Liberdade de Expressão, mas também o direito a defesa, permitindo que o governo te acusasse do que lhe provesses sem permitir contraditório. Após o rompimento do regime ditatorial, no ano de 1988 surgiu a Carta Magna brasileira (BRASIL, 1988), que versa no art. 5º, IV: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, e inc. IX: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. Traz para a normativa nacional a perspectiva de manutenção destes dois pilares internacionais da democracia: liberdade do livre pensamento e liberdade de expressão.

A liberdade de expressão pode ser traduzida como o direito de manifestar-se, expor sua opinião, que por sua vez se vê diretamente ligado ao Direito ao Pensamento (vez que a mente está a todo tempo agindo, é impossível controlar o pensamento, o que faz a sua expressão, algo inerente ao ser humano). É ter a completa autonomia para expor ao público, seja quem for, toda sua linha de raciocínio e conclusão, tudo que pensa sobre determinado tema, se assim lhe prover. “A Liberdade de Opinião, portanto, constitui-se em direito fundamental do cidadão, envolvendo o pensamento, a exposição de fatos atuais ou histórias e as críticas”, resume brilhantemente o professor Dirley da Cunha Júnior (2012, p. 704).

Na opinião de George Marmelstein (2013, p. 121):

[...] é um instrumento essencial para a democracia, na medida em que permite que a vontade popular seja formada a partir do confronto de opiniões, em que todos os cidadãos, dos mais variados grupos sociais, devem poder participar, falando, ouvindo, escrevendo, desenhando, encenando, enfim, colaborando da melhor forma que entenderem” (MARMELSTEIN, 2013, p. 121).

A expressão dos sentimentos externados pode compor um todo de um grupo, ou até mesmo se ver presente em pessoas que pouco se comunicam em suas redes de amizade, isto por causa dos meios comunicativos que conseguem exportar comportamentos, expressões, opiniões e entendimentos das mais diversas formas. Entretanto, no ponto em que esta norma é estabelecida, também há o seu contraponto, que é o direito de resposta, ou à reparação, a depender do dano causado pela ofensa, proporcional será. Portanto, mesmo que tenha a liberdade de dizer o que pensa, o titular da Liberdade de Expressão deve se atentar às consequências dos atos, como calúnia, algo que pode gerar uma situação extremamente grave na vida de uma pessoa.

Já quanto ao seu objeto de tutela, a Liberdade de Expressão fora limitada por Paulo Roberto Gonet Branco ao dizer que destarte eventuais colisões de direitos:

“toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto, ou qualquer pessoa, tendo interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não” deve ser garantida” (BRANCO, 2012. p. 334).

Eventualmente, ao estudar a segunda parte do artigo, chega-se à necessidade de vedação ao anonimato, já que é necessária a harmonia entre a liberdade de opinar com a possibilidade de existência de um contraponto, conforme explanado no parágrafo anterior. A manifestação anônima pode gerar alguns abusos de direito em detrimento de seu ponto de vista ético, gerando uma insegurança tremenda por sua irresponsabilidade. Essa liberdade é assegurada pela nossa Constituição para fins lícitos e morais, jamais para fins de perseguição (CUNHA JUNIOR, 2012. P. 704).

### **2.2.1 Restrições à Liberdade de Opinião**

Assim como outros direitos, a Liberdade de Opinião não é um direito absoluto, podendo ser oposto a outros, conforme dito anteriormente, num conflito entre princípios (mandado de otimização). Portanto, para poder repelir eventual dano, é necessário identifica sua fonte, vedando desta forma o anonimato.

Esta vedação, fundamentalmente, cumprir dois objetivos: primeiramente reprimir, e de forma oblíqua prevenir. A finalidade preventiva busca desestimular a abusividade na manifestação do pensamento, já a repressiva, permite o direito de resposta e responsabilização civil e penal. (NOVELINO, 210. P. 420)

Este conflito de normas, conforme já fora dito, não se dá apenas na seara civil, mas também na esfera penal, onde os crimes contra a honra entram em grande destaque – Calúnia, injúria e difamação – Código Penal (BRASIL, 1940), arts. 138 a 145), protegendo o alvo de eventuais críticas a imputações falsas ou não que possam ferir sua honra objetiva ou subjetiva. Aqui, a defesa contra a Liberdade de Opinião se dá frente aos valores de privacidade, honra e imagem, a serem detalhados em ponto futuro deste trabalho. Embora estes crimes sejam ponto comum ao mencionar o fato, cabe lembrar também duas outras normas que restringem o direito em foco, que é a *incitação ou apologia ao crime*.

Não é apenas na norma infraconstitucional que se vê restrições à liberdade de expressão, já que no próprio texto normativo temos o inciso XLI do art. 5º, penalizando casos de discriminação atentatória a direitos e liberdades fundamentais.

## 2.2.2 Direito à Liberdade de Imprensa

A Liberdade de Informação possui várias facetas, e uma delas, pode ser considerada a Liberdade de Imprensa, que se manifesta pela *Liberdade de Informar*. Assim, existe a faculdade de informações serem veiculadas a partir do filtro do locutor, pelos meios de informação, seja ele impresso em papel, vídeo, rádio, qualquer outra mídia digital, ou que venha a poder se exprimir com o futuro tecnológico. Esta também é a liberdade dada aos meios de comunicação de poderem comentar os fatos que considere relevante para expor a seu público, que tenha cunho de interesse coletivo (e este é um detalhe importante), podendo, neste processo, elaborar qualquer tipo de texto opinativo, seja criticando ou apenas comentando.

Podemos notar neste conceito que a Liberdade de Imprensa tem o direito (ou faculdade) de transmitir notícia e tecer comentários e/ou críticas sobre a mesma (além de poder abster-se). Conceitua-se notícia como qualquer fato da vida, seja se tratando de fato ou pessoa (física ou jurídica), podendo estar em qualquer lugar da narrativa. A crítica, por sua vez, é o comentário valorativo, opinião direta do locutor, seja este positivo ou negativo, que se debruçará sobre o tema levantado; sendo assim um direito de opinião atrelado ao direito de imprensa. (DIRLEY, 2012. p. 710 – 711) Há de se notar que, detendo o poder da narrativa, é

uma faculdade poderosíssima, a formação de opinião, podendo influenciar em todos os setores da sociedade da forma mais megalomaniaca possível, conforme foi visto nos eventos que levaram à investigação do *Facebook* em 2018 pelo Senado Estadunidense sob acusação de manipulação de dados pessoais e da eleição americana. Por conta disso, carrega nos ombros a responsabilidade de desempenhar uma função social, dando conhecimento às autoridades constituídas do pensamento e vontade popular, assegurando, sempre, a ampliação da liberdade humana. (DA SILVA, 2005. p. 247)

Esta Liberdade de Imprensa não deverá ser obstada por qualquer condição para seu exercício, visto que é fundamental para o estabelecimento de um ambiente plenamente democrático, onde as pessoas podem ter informação dos seus governantes e criticá-los se for necessário, conforme os dados circulantes, assim como este, por sua vez, propor contrarrazão frente as críticas recebidas. Neste interim, podemos citar um julgado do STF, que julgou a não recepção pela Constituição Federal de 1988 o art. 4º, V, do Decreto 972/1969 (BRASIL, 1969), exigindo diploma de curso superior para o exercício da profissão de jornalismo.

A Constituição (BRASIL, 1988) reconheceu com tanto afínco a sua importância para a existência de um ambiente democrático na sociedade, que não só normatizou em seu art. 5º sobre o tema, como também tratou em um rol que ficou denominado “*Da Comunicação Social*” que inclui o art. 220 até o art. 224.

Por alguns, a imprensa foi considerada como um verdadeiro “*Quarto Poder*”, justamente pelo seu poder de influência no cenário político, com a capacidade de ser guia de pensamento de determinadas massas. Tanto este fator, quanto a sua indispensabilidade para um ambiente democrático, acaba de fato funcionando como um Poder Moderador, embora com muitas ressalvas e perdões aos Cientistas Políticos. Neste raciocínio, o justo é lembrar as elucidativas palavras de Karl Marx:

A imprensa livre é o olhar onipotente do povo, a confiança personalizada do povo nele mesmo, o vínculo articulado que une o indivíduo ao Estado e ao mundo, a cultura incorporada que transforma lutas materiais em lutas intelectuais, e idealiza suas formas brutas. É a franca confissão do povo a si mesmo, e sabemos que o poder da confissão é o de redimir. A imprensa livre é o espelho intelectual no qual o povo se vê, e a visão de si mesmo é a primeira confissão da sabedoria” (DA SILVA, 2005 apud Karl Marx, 1842, p. 246).

Podemos afirmar, segundo breves digressões realizadas que nenhum Direito é absoluto, e que, mesmo entre princípios, existe uma ponderação para que ambos sejam cumpridos de forma mais eficiente, embora um, em determinado momento, vá sobrepor ao outro. Lembremos, neste momento, da lição de Kildare Carvalho (2008) de que nenhum

direito é absoluto, nem mesmo os direitos fundamentais. E sobre a necessidade de imposição de limites às liberdades de opinião, informação e imprensa, George Marmelstein (2013, p. 130), pensa:

“Apesar de a liberdade de expressão, em suas diversas modalidades, ser um valor indispensável em um ambiente democrático, infelizmente, o que se tem observado com muita frequência é que a mídia nem sempre age com o nobre propósito de bem informar o público. Muitas vezes, os meios de comunicação estão interessados em apenas vender mais exemplares ou obter índices de audiência mais elevados. Por isso, é inegável que a liberdade de expressão deve sofrer algumas limitações no intuito de impedir ou diminuir a violação de outros valores importantes para a dignidade humana, como a honra, a imagem e a intimidade das pessoas, ou seja os chamados direitos da personalidade” (MARMELSTEIN, 2013, p. 130)

É desta forma que se nota a convergência das limitações e restrições das Liberdades Fundamentais. Como uma regra geral, é possível traçar que as Liberdades Fundamentais encontram barreira quando se trata de direitos de terceiros, com especial apreço a direitos da personalidade. É bem comum ouvir de alguma mãe o ditado “seu direito vai até onde começa o do outro”, e este ditado popular reflete bem a bússola moral que norteia este princípio.

A Constituição (BRASIL, 1988) não só fez elencar as Liberdades de Manifestação do Pensamento, de Informação e Imprensa, mas também elaborou certas normas para regular minimamente a atuação destes direitos. Portanto, ao obedecer ao recorrente artigo 220, §1º, há uma ressalva fixada no texto de que deverão ser observados os dispositivos do art. 5º, IV, V, X, XIII e XVI. Eis a contradição do texto normativo, que apesar de tudo não lhe diminui nem um pouco, já que de um lado não permite qualquer restrição à Liberdade de Opinião, informação e imprensa, o texto normativo estabelece regras para que este seja operado, garantindo assim outros direitos que sequer foram citados até então, como a ampla defesa.

O maior princípio da Constituição Federal (BRASIL, 1988), o conhecido Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que procura garantir que o ser humano seja tratado como ele deve ser tratado, igual a qualquer outra pessoa, mantendo suas vontades sempre que possível e compatível, é um grande limitador destas liberdades fundamentais já referidas. Sobre o tema, as palavras de Paulo Gustavo Gonet (2012, p. 346) vêm nos elucidar:

“Respeita-se a dignidade da pessoa quando o indivíduo é tratado como sujeito com valor intrínseco, posto acima de todas as coisas criadas e em patamar de igualdade de direitos com os seus semelhantes. Há o desrespeito ao princípio, quando a pessoa é reduzida à singela condição de objeto, apenas como meio de satisfação de algum interesse imediato. O ser humano não pode ser exposto – máxime contra a sua vontade – como simples coisa motivadora da curiosidade de terceiros, como algo limitado à única função de satisfazer institutos primários de outrem, nem pode ser reificado como mero instrumento de divertimento, com vista a preencher o tempo de

ócio de certo público. Em casos assim, não haverá exercício legítimo da liberdade de expressão, mas afronta à dignidade da pessoa humana” (BRANCO, 2012, p. 346).

A conclusão que se tira de toda esta valsa é que, apesar de todo tratamento especial dado pelo constituinte às liberdades fundamentais, em especial as já tratadas nestes tópicos acima, estas não se sobrepõem às demais normas, e demandam atenção para que o sopesamento seja adequado frente a outros direitos fundamentais que podem ser mitigados de forma até mesmo danosa, caso a ponderação de valores não seja feita com esmero.

### 2.3 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Não é unânime o tratamento que se dá a este conjunto de direitos, em especial em doutrina estrangeira, onde podem ser tratados como “direitos essenciais da pessoa”, “direitos sobre a própria pessoa”, “direitos personalíssimos”, “direitos subjetivos essenciais”, “direitos individuais”, para dar alguns exemplos. Os direitos listados são ligados intrinsecamente à pessoa humana e sua atividade social, sendo esta o valor-fonte de todos os valores, figurando como principal fundamento do ordenamento jurídico (REALE, 2004). Eles individualizam a pessoa humana, conferindo-lhe tutela jurídica segura e avançada (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 108).

Tais direitos possuem um grande esmero pelo legislador, já que não foram elencados apenas em um diploma normativo, além de que foram selecionados os dois de maior expressão numa sociedade democrática. O primeiro, a Constituição Federal (BRASIL, 1988), cria um rol de direitos da personalidade em seu artigo 5º. Por outro lado, o Código Civil (BRASIL, 2002), tem maior cuidado em separar todo um capítulo para tratar deste tema, que será realizado pelo Capítulo II do Livro I, Título I da Parte Geral, artigos 11 ao 21.

Não podemos discordar de Stolze quando afirma que “a previsão legal dos direitos da personalidade dignifica o homem” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 185). Esta frase representa as consequências históricas sofridas pelo brasileiro, que hoje tende a valorizar (e com razão) os direitos e garantias fundamentais (neste caso, os da personalidade). Não a toa o Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002) tratou com tanto esmero estas normas, trazendo elementos extrapatrimoniais ao rol de direitos, preocupando-se não apenas com seu valor em pecúnia, como acontecia com o antigo Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916), preocupando-se em proteger o indivíduo, sua honra e imagem, liberdade e em especial, atentar-se à harmonia quanto ao texto constitucional, visto que anteriormente a constituição não era vista como uma norma superior às leis, mas apenas guia de valores, sem poder coercitivo, mudando

de perspectiva com a famosa “Constituição Cidadã”. Stolze afirma que é grande a polêmica no que se refere à natureza jurídica e fontes dos direitos personalíssimos. Ainda que boa parte da doutrina adote a tese de que é um conjunto de direitos em que o ser humano pode atuar em si mesmo, existem discordâncias no sentido de apontar como real fonte destes direitos não a pessoa, mas os demais indivíduos a respeitá-las (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2014. p. 186 – 187).

### **2.3.1 Relativização do Direito à Imagem de Pessoas Públicas**

Direitos devem ser interpretados de maneira sistemática, de forma a entender as múltiplas facetas que compõem a cena jurídica em tela. O direito de imagem guarda, com suas devidas proporções, a mesma característica. Há situações em que se impõe uma flexibilização do direito à imagem em favor do interesse público. (FARIAS, 2008, p.144)

A situação mais clássica para se referir a este argumento é o de pessoas públicas, como políticos ou famosos, onde sua personalidade tem alcance além do indivíduo, ou responsabilidade acima do mesmo, gerando um interesse coletivo frente ao mesmo. Neste ponto, a vida íntima acaba cedendo um pouco contra o avanço do conhecimento público, gerando situações onde sua imagem passa a ser utilizada em veículos de notícia sem que haja uma contraprestação pecuniária, por se tratar de uma notícia.

Isto não gera uma carta branca para utilização de suas imagens, sendo plenamente possível que celebridades ou políticos, as figuras públicas mais comuns, sofram violação à imagem, quando da utilização desta imagem sem a finalidade jornalística.

### **2.3.2 Direito à Privacidade e a Intimidade**

O direito à privacidade é um elemento da pessoa física que fora elencado na Constituição Federal (BRASIL, 1988) como direito fundamental, e como tal, descrito no rol do artigo 5º, de forma genérica nos artigos V e X, e de forma mais explícita nos XI, XII e LX. Em um contraponto temos o Código Civil em seu artigo 21 dizendo que:

“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” (BRASIL, 2002).

Este é um direito que temos uma grande dificuldade em delimitá-lo, visto que tange à proteção à imagem, honra e intimidade, com valores diferentes nas mais diversas culturas, e que, conforme nos trás Cristiano Chaves, é de viver sua própria vida em recolhimento, sem que seja impelido a se sujeitar à publicidade que não deu causa nem desejou. “A vida privada é o refúgio impenetrável pela coletividade” (FARIAS, 2008,p. 147).

Existe uma relação intrínseca, portanto, entre este direito e a proteção à imagem, honra e intimidade, que, na realidade, se torna de difícil separação em seus detalhes. Como torna a ensinar Cristiano Chaves, é de viver sua própria vida em recolhimento, sem que seja impelido a se sujeitar à publicidade que não deu causa, nem desejou. “A vida privada é o refúgio impenetrável pela coletividade” (FARIAS, 2008, p. 147)

A evolução tecnológica, tão aviltante nas últimas décadas, tornou cada vez mais frágil a proteção do direito à privacidade com o volume de redes sociais, câmeras e outros aparatos conectados à Internet. Torna-se tão comum a cessão de dados, que boa parte das pessoas perdem a noção de que estabelecem um contrato ao assinar termos de uso, e acabam cedendo informações preciosas sem menor noção do valor, como endereço, parentes, e até mesmo sua rotina diária. As redes sociais geram um tema a parte para discussão, mas que influenciaram diretamente na forma que os direitos à personalidade são encarados hodiernamente.

## 2.4 CONTEXTO HISTÓRICO GERAL

O controle do ambiente comunicativo sempre foi uma realidade na história humana, partindo da obrigação em manter a religião oficial do feudo, na idade média, até o controle da expressão, finalmente sendo um foco na Revolução Francesa, sendo ampliada na independência dos EUA. No entanto, nos últimos anos sofremos uma revolução da comunicação com a chegada da Internet, fato que dividiu uma geração, num processo de democratização do seu uso no final da década de 2000. Aparelhos celulares aumentaram o alcance de qualquer troca de dados exponencialmente, chegando a superar, em alguns países, o número de habitantes. Com as novas interações frente a realidade virtual, é imperativo uma nova abordagem sobre o tema, visto a grande ameaça que se forma a direitos da personalidade. Neste sentido é importante notar que a velocidade de facilidade de registro com a adição de redes sociais expondo o íntimo da vida humana, assim como o registro constante de suas atividades impõem uma realidade apenas prevista em ficção, mais especificamente na obra de George Orwell 1984 (1950). Ainda assim o autor visionário não

conseguiu prever quão fácil seria tanto o registro quanto a força despendida para coletar a informação.

Boa parte dos países democráticos tende a ter este tema em evidência constante, inclusive em seus tribunais, onde é exercida ao limite a liberdade de expressão. Esta transformação acontecida nas últimas décadas forçou novos significados em conceitos outrora antigos com um novo foco gerado pelo ambiente digital. Assim, novas situações que jamais foram previstas pelo ordenamento jurídico começaram a surgir, já que antes os acervos do conhecimento humano restavam em documentos escritos, onde era necessária uma força ativa não só para encontrar o tomo desejado, mas tempo e dedicação para encontrar o assunto em evidência. Isto mudou quando surgiram os buscadores, com a eficiência de indexar os sítios, também elaborando algoritmos para procurar e encontrar de forma mais eficiente as palavras-chaves indicadas pelos seus usuários. No entanto, esta busca frenética e supereficiente acaba gerando algumas situações não muito agradáveis aos seus usuários, conforme poderemos demonstrar mais a frente.

“Vivemos em um período de transição para a *paperless society*. Isso implica uma problemática para o Direito no sentido do legado já gerado em papel, pois a migração de suporte pode ocasionar quebra de integridade, por certo, seja do suporte físico para o digital ou vice-versa. (...) Um documento digitalizado não é perecível” (PINHEIRO, 2021, p. 507).

Existe uma breve discussão na qualidade desta troca de dados analógicos em papel pelos dados exclusivamente digitais. Enquanto os dados em papel são mais difíceis de acessar, manejar e ocupam maior espaço, os dados digitais são mais sujeitos a completa perda. Caso o servidor entre em colapso, a probabilidade de existir uma cópia é pequena, assim como a mudança de tecnologia pode não suportar os antigos programas, gerando incompatibilidades que não existe em caneta e papel. No entanto, sua praticidade supera e agiliza em muito o serviço de acesso à justiça.

No Brasil, podemos destacar dois julgados do Supremo Tribunal Federal, cúpula do Poder Judiciário (BRASIL, 2021; 2017a), os primeiros a mencionarem expressamente o Direito ao Esquecimento, gerando precedentes importantes para o tema. Ambos não tratam sobre dados virtuais, no entanto, mas sim sobre material exibido em mídias mais tradicionais, como televisão e jornal, deixando de tratar com a profundidade necessária o tema. Destarte estes julgamentos, embora o Direito ao Esquecimento tenha inúmeras facetas a serem observadas, o ambiente digital é onde se concentram os maiores casos de conflito entre

princípios relevantes ao tema em tela. Existem cada vez mais casos que requerem a exclusão de dados online, ou que sejam estes removidos dos motores de busca.

Há um conflito de ideias sobre quem deu o pontapé para a regulamentação do Direito ao esquecimento. De um lado temos os EUA, que alegam ter primeiramente tratado sobre o tema quando em 1733 houve o caso de John Peter Zenger (U.S. HISTORY, 2021), jornalista que, ao criticar o governo colonial estabelecido, fora preso por ordem do governador colonial, William Cosby. O julgamento, conhecido como Crown x Zenger (HISTORICAL SOCIETY OF THE NEW YORK COURTS, 2021), foi de grande importância pois a alegação da defesa fora que o jornalista julgou estar correto em sua publicação, já que eram todas verdades, que o júri acabou acatando. Embora um veredito em primeira instância não seja suficiente para gerar um entendimento vinculante, muito menos criar lei, mas criou um sentimento forte na sociedade estadunidense sobre a importância da imprensa livre. Neste sentido, inspirou a famosa primeira emenda do *Bill of Rights* (AMERICA'S FOUNDING DOCUMENTS, 2021), que lê-se: “*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press(...)*”

Foi assim que o ordenamento jurídico recepcionou a liberdade de imprensa e a liberdade de expressão como uma liberdade quase que suprema, sem a possibilidade de que qualquer lei possa vir a limitá-la. A Europa, em contraponto traz mais recentemente sua ótica frente ao Direito do Esquecimento, cujo qual é o resultado do conflito entre os princípios da liberdade de expressão ou liberdade de imprensa contra os direitos da personalidade, já apresentados brevemente nos capítulos anteriores.

“Em 25 de maio de 2009, quarenta e oito editores e jornalistas de dezenove países (de um total, à época, de vinte e sete), adotaram e assinaram a European Charter on Freedom of the Press<sup>46</sup>, em Hamburgo, na Alemanha.” (MALDONADO, 2017, p. 34).

Esta Carta teve como objetivo principal o de estabelecer princípios de proteção à liberdade de imprensa, como também inclui em seu corpo o livre acesso a fontes de informação. A função desta é a de estabelecer estes princípios basilares através de toda União Europeia. O documento referido acabou gerando neste recém criado bloco econômico um sentimento profundo de proteção da liberdade de imprensa, mas também uma forte necessidade de proteção da liberdade de expressão. Não colocam estes princípios no mesmo pedestal que os EUA, mas reconhecem como pilares de sua estrutura normativa, essenciais para a manutenção da sociedade europeia.

Cada uma das sociedades apontadas acima teve experiências diferentes na elaboração de sua imprensa livre e a elaboração da importância de sua liberdade de expressão. Cada um, no entanto, determina um valor maior ou menor para tal, que será objeto de estudo a seguir.

#### 2.4.1– Paradigma Europeu

O bloco econômico europeu, que mais tarde se tornaria a União Europeia, com funções muito maiores que meramente um bloco econômico, consolidou-se no início da década de 1990, elabora neste período uma proposta chamada Diretiva 95/46/CE (EUROPA, 1998), primeiro documento a elaborar um rol que se preocupava em tutelar os direitos de proteção de dados pessoais e seu processamento. Importante notar que tanto sua proposta quanto criação foram realizadas anterior ao processo de crescimento da informática, culminando na internet que conhecemos hoje. Seu objetivo foi o de garantir o livre exercício de direitos e liberdades fundamentais dos indivíduos, garantindo, no entanto, a proteção de seus dados, com um enfoque especial para a privacidade. Este conjunto de normas culminou no famoso caso contra a Google, anos à frente, conhecido como *Google Spain SL e Google Inc x Mario Costeja González e Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD)*.

Conforme podemos ler no relato dado pelo Jurista brasileiro Otávio Luiz Rodrigues:

“Em uma pesquisa no Google, descobre-se que Mario Costeja González é um advogado espanhol, que morava na Rua Montseny, na cidade de Barcelona, em um apartamento de 90m<sup>2</sup>, o qual foi levado a hasta pública para pagamento de dívidas com a seguridade social espanhola, conforme se noticiou no jornal *La Vanguardia*, no ano de 1998, na página de anúncios de leilões públicos. Maria Vosteja González, no entanto, havia quitado a dívida, sem que houvesse necessidade da venda judicial. Em 2009, ele procurou administrativamente o jornal para pedir que seu nome não mais aparecesse no motor de busca em associação a esse fato. A resposta foi negativa e o argumento foi que a publicação se deveria a um comando do Ministério do Trabalho e Seguridade Social. O periódico servira apenas como instrumento para executar uma determinação do órgão público.

Em 2010, Mario Costeja González também buscou administrativamente, desta vez junto ao Google Espanha, a retirada de seus dados do motor de busca. A sucursal espanhola transmitiu o requerimento de Costeja González para a matriz californiana. O pedido foi rejeitado pela empresa. Em março do mesmo ano, o espanhol protocolizou uma reclamação na Agência Espanhol de Proteção de Dados (AEPD) contra a empresa *La Vanguardia Ediciones SL*, que edita o jornal com idêntico nome, com grande circulação na Catalunha, e também contra Google Spain e Google Inc” (RODRIGUES JUNIOR, 2014).

Tendo conhecimento do fato, para melhor tecer comentários futuros, cabe a distinção entre controladores e operadores - conceito não muito elaborado pela LGPD, Lei 13.709/2018 (BRASIL, 2018a). O controlador é aquele que possui os dados, e tem decisões diretas sobre a

mesma, sendo, portanto, alvos recorrentes de pedidos de apagamento destes dados sob invocação do Direito ao Esquecimento. Quanto aos processadores (ou operadores), estes também têm a posse dos dados, mas não tem capacidade de decisão sobre o que fazer com eles, apenas atuando conforme orientações geradas pelo primeiro, tendo, portanto, responsabilidade reduzida perante a lei. A LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados) (BRASIL, 2018a) estabelece em seu artigo 5º, inciso VI que controlador é “pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais”, enquanto que no inciso VII do supracitado artigo, define operador como “pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador”. Há que se atender que esta distinção nem sempre é clara, conforme nos ensina Carla Alves e Guilherme Guidi (2020, p. 164):

“Nem sempre é simples identificar quem é controlador e quem é operador, na prática, diante da complexidade do tratamento de dados que pode ser abarcado pelo contrato. visando amparar tomadas de decisão desta natureza, o European Data Protection Supervisor (EDPS), editou, em novembro, uma *guideline* acerca dos conceitos de controlador, operador, e cocontrolador, com base na regulamentação europeia que relaciona as obrigações de proteção de dados das instituições e entes da União Europeia” (ALVES; GUIDI, 2020, p. 164).

Neste guia, devemos observar que será controlador o agente que realizar tratamento de dados pessoais ou solicita que outro realize; decide a finalidade do tratamento; decide elementos essenciais do tratamento; aplica seu juízo profissional sobre o tratamento; possui relação direta com os titulares dos dados; possui autonomia e independência acerca de como o tratamento de dados será realizado; indica operador para o tratamento de dados em seu nome, mesmo que a entidade contratada tome decisões acerca das medidas técnicas e organizacionais para a realização de tratamento; os titulares dos dados tratados são funcionários do agente (EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR, 2019).

O caso *M.C.G. x La Vanguarda* culminou num resultado que gerou e vem gerando repercussão em todo o mundo, vez que há uma sobreposição do interesse econômico de uma parte feita pelo direito à personalidade da parte contrária, aliado ao interesse público à informação. Ainda que os dados não fossem falsos, era necessário que eles ali fossem retirados, visto que geravam muitos prejuízos às pessoas de que se tratavam, em detrimento da real necessidade de informação do público. Cabe mencionar, por fim, que a dada informação não fora removida da internet, mas sim desindexada, fato que será comentado adiante neste trabalho.

A AEPD não entendeu que o pedido de Costeja deve prosperar, afirmando que o jornal deveria alterar ou suprimir a matéria, ou que seu nome não mais aparecesse no texto, e cumulativamente, que o motor de buscas associado (*Google*) não mais incluísse nas buscas pelo seu nome qualquer notícia semelhante à apontada. Acontece que a dívida apontada pelo jornal já havia sido quitada, não mais refletindo a real situação encontrada pelo indivíduo, com fato não mais contemporâneo, incomodando de sobremaneira a continuação regular de sua vida, diminuindo o valor relativo do seu imóvel, logo, perdendo a pertinência do seu texto. O órgão sustentou que a veiculação das informações encontrava base legal para tal, e, portanto, verídicas no momento de sua publicação; quanto os pedidos frente o motor de busca, acolheu, reconhecendo que o tratamento de dados também implica certa responsabilidade frente ao público, o que acaba por distinguir entre as responsabilidades jornalísticas do *La Vanguardia* (INFOCURIA JURISPRUDÊNCIA, 2014).

Quando o processo chegou a termo, em sua decisão, o acórdão referiu-se à Diretiva 95/45/EC (EUROPA, 1995), valendo-se de artigos que se remetiam aos direitos de retificação, apagamento ou bloqueio de dados, mas também direito a oposição dos mesmos, tomando uma nova interpretação diante à realidade ali verificada:

“(…) o operador de um motor de busca é obrigado a suprimir da lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, as ligações a outras páginas *web* publicadas por terceiros e que contenham informações sobre essa pessoa, também na hipótese de esse nome ou de essas informações não serem prévia ou simultaneamente apagadas dessas páginas *web*, isto, se for caso disso, mesmo quando a sua publicação nas referidas páginas seja, em si mesma, lícita.

(…) importa designadamente examinar se a pessoa em causa tem o direito de que a informação em questão sobre a sua pessoa deixe de ser associada ao seu nome através de uma lista de resultados exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do seu nome, sem que, todavia, a constatação desse direito pressuponha que a inclusão dessa informação nessa lista causa prejuízo a essa pessoa. Na medida em que esta pode, tendo em conta os seus direitos fundamentais nos termos dos artigos 7.º e 8.º da Carta, requerer que a informação em questão deixe de estar à 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 inclusão” ((INFOCURIA JURISPRUDÊNCIA, 2014).

A decisão, então, gerou entendimento de que provedores de busca devem ter a responsabilidade de manter o conjunto de dados, incluindo sua supressão. Isto, no entanto, deve ser feito com muito cuidado, pois o que vemos não é um texto direcionado à autorização de apagamento de dados, mas sim desindexação deles. Importante lembrar que Direito ao

Esquecimento e desindexação não podem ser confundidas, de acordo com ensinamentos dados por Júlia Coelho (2020):

“(…)a desindexação é um dos remédios capazes de instrumentalizar o direito ao esquecimento no que diz respeito aos provedores de busca, devendo-se pensar em meios diversos para tutela-lo nas situações que envolvam outros provedores de aplicações da Internet” (COELHO, 2020).

Faz-se mister observar que esta decisão não trouxe esquecimento ao fato aludido pelo autor, uma vez que o conteúdo produzido pelo jornal continuará disponível na página original, podendo, inclusive, ser indexado por outros motores de busca que existem no mercado e não foram citados na ação. É importante observar que neste ponto a decisão foi omissa em não atribuir a função ao provedor de fazê-lo, o que gera a responsabilidade de decisão em um ente particular a capacidade de “julgar” o que deve ser feito com determinada informação, situação limítrofe de promover censura privada, possibilitando talvez até o “apagamento histórico” de alguém, conforme Sérgio Branco (2017, p. 161).

Foi deste jeito que a empresa *Google* gerou um mecanismo no seu algoritmo de busca que permitiria que membros da UE pudessem requerer que um dado específico fosse excluído do sistema de busca. Este mecanismo se aplicaria não só aos resultados do buscador, mas também ao mecanismo de “autocompletar”, que eventualmente poderia sugerir o conteúdo que não deveria estar disponível. Conforme julgado do Tribunal Federal Alemão (*Bundesgerichtshof*, também referível como BGH) (ALEMANHA, 2022), os termos sugeridos para esta função tem conteúdo próprio, e devem ser tratados como criação do algoritmo. Desta forma, embora a empresa não deva ter o dever de conteúdo prévio de cada verbete (acertadamente em nosso entendimento, visto a impraticabilidade de tal fato e o extenso número de páginas indexadas), passa a ser uma vez que noticiado a ilegalidade do fato, ou, conforme dito na decisão, “se tomar conhecimento de violação ilegal dos direitos pessoais”.

A questão que se levanta com esta realidade é que acaba delegando ao particular a competência de decidir o que será violação a este direito. Neste ponto, Souza e Lemos (2016, p. 34) se preocupa em elaborar que esta decisão leva, indubitavelmente à formação, pelos criadores de buscas, do que chamam de *tribunais corporativos*. Definem então “nos quais empresas são diretamente responsáveis por ponderar direitos fundamentais e analisar se o conteúdo questionado gera ou não dano a alguma pessoa física, o que prejudica tanto a tutela das liberdades fundamentais quanto a segurança jurídica”.

Devido estes dois julgamentos apontados, o Google decidiu criar um mecanismo próprio para requerer a exclusão de resultados, o que por si só enseja uma série de problemas, conforme já dito, a capacidade decisória de desindexar qual arquivo seja.

As Diretivas 95/46/EC (EUROPA, 1998) entraram em xeque recentemente, visto que em 25 de maio de 2018 houve a elaboração de um Regulamento 2016/679 (UE) (EUROPA, 2018), tocando mais especificamente no tratamento de dados e sua livre circulação na União Europeia, ficou conhecido como Regulamento Geral sobre Proteção de Dados (em inglês, *General Data Protection Regulation*), revogando das disposições da norma já referida. Desta forma há uma evolução normativa, já que anteriormente existia apenas uma diretiva, enquanto que agora um regulamento, tratando de forma mais robusta e hodierna. Trata de forma mais específica sobre os usuários de internet, dando maior controle sobre seus dados ali expostos, assegurando aos órgãos nacionais de controle de dados maior poder, além de gerar maiores responsabilidades para os controladores e processadores de dados pessoais. Em especial, há se observar o artigo 17 do referido regulamento, que traz menção específica sobre o “direito a ser esquecido”, cujo teor:

1. O titular tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais, sem demora injustificada, e este tem a obrigação de apagar os dados pessoais, sem demora injustificada, quando se aplique um dos seguintes motivos:

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

2. Quando o responsável pelo tratamento tiver tornado públicos os dados pessoais e for obrigado a apagá-los nos termos do n.o 1, toma as medidas que forem razoáveis, incluindo de caráter técnico, tendo em consideração a tecnologia disponível e os custos da sua aplicação, para informar os responsáveis pelo tratamento efetivo dos dados pessoais de que o titular dos dados lhes solicitou o apagamento das ligações para esses dados pessoais, bem como das cópias ou reproduções dos mesmos.

3. Os n.os 1 e 2 não se aplicam na medida em que o tratamento se revele necessário:

- a) Ao exercício da liberdade de expressão e de informação;
- b) Ao cumprimento de uma obrigação legal que exija o tratamento prevista pelo direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável esteja sujeito, ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que esteja investido o responsável pelo tratamento;
- c) Por motivos de interesse público no domínio da saúde pública, nos termos do artigo 9.o, n.o 2, alíneas h) e i), bem como do artigo 9.o, n.o 3;

- d) Para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, nos termos do artigo 89.o, n.o 1, na medida em que o direito referido no n.o 1 seja suscetível de tornar impossível ou prejudicar gravemente a obtenção dos objetivos desse tratamento; ou
- e) Para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial (EUROPA, 2018).

Pode-se notar uma proximidade entre o texto produzido na regulação europeia e o texto legal brasileiro, em específico o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) (BRASIL, 2014), ao ponto que Sérgio Branco (2017, p. 165) afirma que ambas as normas se convergem em termos de legislação sobre controle de dados pessoais, em especial atenção ao artigo 7º, inciso X. No entanto, diverge no quanto a matéria veio sendo trabalhada, em especial, por jurisprudência nacional, onde o autor diz que “parecem estar mais inclinadas a debater não sua existência, mas as regras mais adequadas para sua aplicação”, o que parece ter um reflexo, vez que nos deparamos com os principais julgados sobre o tema, como veremos adiante.

É inegável a influência da GDPR na elaboração da LGPD, que fora inspirada na necessidade de proteção de dados e operações de internet. No entanto, embora haja várias leis que tratem sobre proteção de dados, como a Lei Complementar 105/2001 (BRASIL, 2001) e Lei 12.414/2011 (BRASIL, 2011), não se esquecendo do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) (BRASIL, 2014), sem esta influência e criação da referida lei, não teríamos um cumprimento de expectativa frente a este problema, como a ineficiência de tratamento de dados em outras conjunturas, principalmente as digitais. Felizmente houve grande cuidado na elaboração do conceito legal do que o legislador chamou de “dado pessoal sensível”, tratado no artigo 5º, inciso II da LGPD (BRASIL, 2018a), que define como “dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural”. Estas mudanças de paradigmas, por se tratar de um ambiente digital, onde fronteiras não são físicas, acabam por influenciar outros espaços que não apenas a nação que o elabora. A GDPR acabou por gerar consequências no Brasil, visto a adoção de políticas globais de *compliance* realizada pela maioria dos provedores de internet com objetivo de se adequarem à nova norma europeia, adiantando-se a normas vindouras em outros países que também tem sede.

#### **2.4.2 – Paradigma em Relação aos Estados Unidos**

Conforme foi visto anteriormente, a Europa se preocupou com esmero em produzir, com esmero, normas referentes à proteção de dados, liberdade de expressão, embora com enfoque às relações acontecidas no meio da internet, que são as transições mais corriqueiras atualmente, conseqüentemente elaborando e decodificando o direito ao esquecimento na rede de computadores (Internet). Os EUA, porém, foram em direção oposta ao velho continente.

Como principal referencial ao Direito ao Esquecimento, temos a proteção à privacidade, já que sem esta, não há que se falar em tutela do tratamento de dados, onde pode ser observada certa flexibilização nesta seara. Isto se dá pelo histórico de ambos sistemas, onde na Europa existe uma maior familiaridade quanto a regulação de setores, enquanto que nos Estados Unidos possui uma maior permissividade no tocante à circulação de informações. A resposta normativa encontrada pelo meio da regulação é algo historicamente combatido pelo modelo político estadunidense, que sempre prestigiou a liberdade de expressão e de imprensa, conforme visto no caso de John Peter Zenger.

Franz Werro (2009, p. 298-299) compara as duas diretrizes normativas em seu artigo *“The Right to inform v. the right to be forgotten: A Transatlantic Clash”*, afirma que enquanto nos países europeus é corriqueiro o exercício da privacidade em detrimento da liberdade de imprensa. Visto que estes possuem um pilar fortíssimo no princípio da dignidade da pessoa humana, podendo ser visto desde o primeiro artigo da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (EUROPA, 2007), nos Estados Unidos podemos ver exatamente o oposto, já que na Primeira Emenda Constitucional (ESTADOS UNIDOS, 1791) existe exatamente a liberdade de expressão como unidade garantidora da transparência e democracia.

Podemos apontar que o instituto central do modelo estadunidense é o consentimento. A lei permite, dependendo do setor que se trata, assim como a corte competente, que as partes estipulem as regras a serem tratadas no contrato. Este valor exorbitante dado ao consentimento se dá pela tradição nacional de ter uma maior ligação com a venda de informações e direitos do que realmente com a criação de uma relação entre cliente e prestador de serviço, ignorando completamente a forma de cessão de direitos sobre dados.

Temos um modelo liberal em tela, nos Estados Unidos, já que a capacidade de autorregulação das partes é norte para sopesamento entre os princípios norteadores do conflito original que dá ensejo ao Direito ao Esquecimento (Princípio da Liberdade de Expressão x Direitos da Personalidade). Conforme vemos nos textos elaborados por Carla e Guilherme (2020, p. 157):

“Tem-se um “direito à tutela”: o titular tem direito a ter considerado o peso de sua privacidade na avaliação do caso concreto, mas o alcance real da privacidade depende desse sopesamento feito pelos tribunais. Tal “direito a tutela”, por consequência, dificilmente é autoaplicável ou diretamente exigível pelo titular dos dados daquele que os coleta e os trata” (ALVES; GUIDI, 2020, p. 164).

Vimos até então que estas discussões não atingem exatamente o conflito de princípios anteriormente exposto, mas diretivas ou normas anteriores, que guiam a legislação e aplicação das normas em um determinado sentido. O cerne de colisão de princípios, no entanto, não é o foco, o que aparentemente não acontece no cenário brasileiro.

### 2.4.3 – Breve referencial Latino-americano

Há que se comentar, antes de chegar ao cerne da discussão que é o meio brasileiro, sobre o modelo de proteção de dados uruguaio, já que há uma proximidade grande entre ambos, e que a preocupação com a privacidade de dados dos cidadãos teve uma origem próxima à que se deu no Brasil. Ambos tiveram um reflexo direto de sua história pós-ditaduras militares, o que resultou em uma direta reafirmação de direitos fundamentais com grande ênfase em suas políticas nacionais (em especial no destaque na constituição de seus regimes).

Houve uma inspiração direta no modelo uruguaio da já referida Diretiva 95/46/CE (EUROPA, 1998) da comunidade europeia, que, nos dias atuais, se encontra completamente desatualizada frente a realidade do sistema complexo que a internet nos impôs, embora tenha guardado grandes semelhanças com o modelo atual de proteção de dados da União Europeia. Embora haja problemas tanto num quanto noutro conjunto de normas, existem diferenças traçadas pelos legisladores uruguaio. No que tange à semelhança, o Uruguai tratou de elaborar um conjunto normativo que tanto se tornou abrangente quanto estratificado, embora não contenha tanta complexidade quanto sua contraparte. Ainda conta com algumas regulações realizadas pela *Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales* (URUGUAI, 2021), com função quase que estritamente técnica, como monitoramento de vídeo e cláusulas contratuais em operações internacionais envolvendo dados. Também existe o incentivo a adoção de códigos de conduta, se aproximando um pouco do sistema americano, vez que gera certa autonomia das partes para estabelecimento de limites frente o contrato, embora sendo necessária a observância das legislações vigentes, vez que o código de conduta tem fator de complementariedade desta. A autoridade pode realizar a fiscalização do

cumprimento legal, aplicando algumas sanções previstas, escalonando de advertência, multa e por fim a capacidade de suspender a base de dados.

Por fim, é importante comentar sobre a última característica desta Agência, que é a inexistência de competência jurisdicional ou resolução de conflitos. Esta vai na contramão da ideia europeia de afastamento de apreciação judicial, isentando-se de poder decisório. Sua única função na direção de resolução de conflitos jurisdicional é de uma vez procurada, instruir o cidadão sobre quais os meios eficazes de alcançar a tutela preterida, assim como quais direitos possui.

Importante notar até então que, tanto como veremos em seguida como na maioria dos países que já avaliamos, a lei de proteção de dados sempre tem sido evocada como base de pedidos de esquecimento, o que se entende ser um equívoco, pois este se remete a relações de pessoas físicas elevando o sentido de que o fato referido não possui interesse público para circulação, adentrando a esfera de direitos da personalidade, de forma mais específica, dados pessoais publicizados. Este não deve ser confundido com uma institucionalização do Direito ao Esquecimento (TRESCA; BIANCO, 2017). Para ilustrar, iremos seguir avaliando a situação encontrada na Argentina, Colômbia e México.

Iniciando pela Argentina, podemos falar sobre o caso de maior relevância para o ambiente jurídico, que atende pelos nomes das partes sendo Maria Bélen Rodrigues contra o *Google* e *Yahoo!* (dois dos maiores motores de busca da internet ocidental). Objetivou a remoção de seu nome de qualquer busca que se referisse a conteúdos pornográficos, assim como indenização pelos danos morais sofridos. Embora vitoriosa em primeira instância, a Suprema Corte argentina proferiu decisão contrária à mulher, afirmando ser aquela ação uma ofensa para a liberdade de expressão (ARGENTINA, 2014), afirmando que a mera indexação não produz, por si mesma, nenhum risco para terceiros e os danos que possam causar não são específicos e determinados, conforme pode ser lido na própria decisão.

Em um segundo momento, a posição da corte oscilou quando um secretário de universidade argentina, José Páquez, conseguiu a desindexação preterida, vez que algumas buscas específicas o atrelavam com figuras autoritárias da pior espécie, como ditadores truculentos e assassinos. Para tanto, foi reconhecido a necessidade de afastamento dos motores de busca, uma vez que havia violação à honra daquele homem ter sua imagem atrelada à pior espécie de ser humano (ROKO; BARATA, 2019).

Como notado, a corte argentina ficou dividida frente às questões de proteção de dados e Direito ao Esquecimento. O debate sobre o conceito de difamação é o assunto que norteia as discussões quando se trata sobre desindexação e esquecimento, embora ainda seja

relativamente usado a lei de proteção de dados para tal. Conforme já vimos neste trabalho, é demasiado superficial este conteúdo discursivo, vez que o assunto engloba muito mais do que meramente difamação, e que os motores de buscas já possuem mecanismos de bloqueio, visto que se adequaram à diretriz europeia já mencionada.

Em seguida podemos partir para uma análise da Colômbia, que tem em sua Lei 1581/2012 (COLÔMBIA, 2012), a lei de proteção de dados, um tratamento especial para o Direito ao Esquecimento, prevendo no artigo 8º do referido diploma a possibilidade de retificar e/ou modificar dados incorretos (alínea a) em casos mais brandos, mas também supressão e revogação de autorização (alínea e), nas formas mais graves. A situação que pode ser trazida à tela, da jurisdição deste país, é o caso de Glória, uma mulher que tinha seu nome noticiado pelo jornal *El Tiempo* vinculando-a com o crime de tráfico de pessoas, do qual fora indiciada. O verbete, em um motor de busca (*Google*) foi acionado para desvinculá-la de buscas neste sentido, evitando que seu nome fosse sujo antes do julgamento do caso, que veio, inclusive, a inocentá-la. Quando da ação, a Corte entendeu que de fato havia uma violação à honra, mas que em prevalência da liberdade de expressão, não deu procedência ao pedido de retirada do conteúdo, mas em seguida solicitou que o portal alterasse o conteúdo publicado (URUGUAI, 2015). Ora, por proteção à liberdade de expressão, a Corte solicitou a alteração de um produto jornalístico, sem perceber que entrava em contradição, visto que a liberdade de imprensa é elemento essencial à proteção da liberdade de expressão e democracia.

Passando para o México, temos o primeiro deles que não realizou ainda uma devida regulamentação por meio de lei do direito ao esquecimento. A forma com que o país tem conseguido lidar com a situação é adaptar aspectos da lei de proteção de dados para adequar os pedidos sobre esquecimento. O Instituto Federal de Acesso à Informação (IFAI) tem sido o norte geral para guiar os juízes mexicanos frente à questão, inclusive sendo fonte para alguns artigos produzidos pelos juristas mexicanos.

Para ilustrar, temos o caso emblemático que surgiu na região, em janeiro de 2015, onde houve pedido de desindexação de dados pessoais sigilosos pois em alguns motores de busca revelavam seu nome completo, nome dos pais, dados financeiros e judiciais. Naquele momento houve provocação do IFAI que por sua vez entendeu que o réu deveria ser o *Google* dos EUA, onde os dados referidos eram tratados, portanto, real responsável pelos danos causados.

Acontece que o caso (EL ECONOMISTA, 2016) gerou uma reviravolta interessante quando se descobriu que o homem que solicitou a desindexação dos dados, na verdade, possuía uma empresa que utilizou de seus dados para realizar transações que realizavam

transações com favorecimento pessoal frente ao governo de forma não lícita. Desta forma, a revista que patrocinou esta investigação propôs que o direito alegado no primeiro processo não tinha robustez frente ao direito à informação. Notamos que a retirada de informação do público gera uma fragilidade na possibilidade de verificação dos fatos e dados, ainda que mesmo aparentemente ferindo direitos de personalidade, não há como saber quando estas informações podem ser úteis num processo investigativo civil que revelaria algo como aconteceu neste caso. Tais distorções de direito são plenamente possíveis de acontecer, visto que a extensão das informações extraídas não será possível de extrapolar por causa de um pretenso “direito ao esquecimento”.

Com este panorama podemos perceber que alguns países latino-americanos se adiantaram em tutelar a proteção de dados e direito ao esquecimento, embora de forma ainda incipiente, enquanto que outros tentam remediar o problema com regulamentos atrasados, ou entendimentos esparsos. Fato é que novas situações surgem ao longo dos anos, e todos tendem a voltar mais sua atenção a este ponto, o que já ocorrera em solo nacional, visto a elaboração do Marco Civil da Internet (LEI Nº 12.965, DE 23 DE ABRIL DE 2014) e a Lei Geral de Proteção de Dados (LEI Nº 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018).

### 3 CENÁRIO NORMATIVO BRASILEIRO

É indubitável a importância da Internet no seio da sociedade atual. Em menos de 30 anos a transformação implicada, gerando uma verdadeira revolução comunicacional, mudou tudo que se entendia por comunicação. Com mais de cinco bilhões de usuários ao redor do globo (INTERNET LIVE STATS, 2022), sua vitalidade permeia não apenas o entretenimento, mas o jornalismo e até mesmo serviços diversos. Mais recentemente houve até mesmo transformação no ensino, devido a pandemia de Covid-19 que suscitou o ensino à distância às mais diferentes esferas, desde o ensino base ao superior (GOV.BR, 2021). A capacidade operacional de um computador não pode ser desprezada, podendo calcular muito mais rápido que um ser humano e com precisão igualmente impressionante, a computação se tornou uma alternativa para processamento de dados de grandes populações. É neste diapasão que surgem as perguntas sobre o quanto estes provedores podem colher as informações pessoais, quanto destas informações são passíveis de tornar-se público, e também quais os métodos de aplicação do direito ao esquecimento.

Este, por sua vez, fora aplicado meramente com auxílio da técnica da ponderação, sem qualquer outra análise superveniente que viesse a elencar os elementos intrínsecos ao conflito ali observável. A discussão evolui então para quais outros elementos objetivos podemos extrair da relação que resulta no Direito ao Esquecimento a fim de auxiliar na transparência do processo cognitivo do operador do direito. Esta é uma temática deveras sensível, ainda mais quando a notícia está situada na internet, já que a facilidade de transmissão de cópia dos dados armazenados é enorme. Existem situações a serem mais bem discutidas em momento mais oportuno em que a informação, uma vez tirada de determinado contexto, pode gerar informações que levam as pessoas a acreditarem em algo completamente inverídico, como aconteceu com uma mulher que morreu linchada por ter seu rosto divulgado na região como sendo uma bruxa (RIBEIRO, 2014). Nestas situações, a aplicação legal deverá ser de acordo com uma legislação especial, assim como, em outros casos, utilizando-se do Código de Defesa do Consumidor ou título que vergaste devida importância ao fato. O ser humano é algo muito mais complexo do que apenas um recorte de uma situação, que inclusive pode conter outros prismas não abordados. As narrativas sobre um fato podem ser infinitas, cada uma deixando uma impressão distinta sobre o que realmente aconteceu, e cabe ao Direito proteger a força que é a transmissão de dados em favor da proteção de direitos da personalidade.

Apesar de termos uma tutela atual e recente sobre proteção de dados, com normas rigorosas sobre proteção de direitos fundamentais (em especial para este estudo, como já fora exaustivamente referido, Direitos de Personalidade), não é exagero dizer que não existe no ordenamento jurídico brasileiro uma tutela sobre o Direito ao Esquecimento propriamente dito. Esta afirmação, no entanto, não é uníssona, já que se utilizam do artigo 7º, inciso X da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) (BRASIL, 2014) para afirmar que esta é uma positivação do direito ao esquecimento no Brasil. No entanto, entender desta forma é minimizar a importância da questão, já que forçaria uma interpretação sobremaneira. Assim trata sobre a questão Carlos Affonso Pereira de Souza (2017, p 8):

“O Marco Civil não trata do chamado direito ao esquecimento e com isso anda bem. O que existe no mencionado dispositivo é apenas o direito do titular de dados pessoais solicitar o seu apagamento quando do término da relação contratual existente entre o mesmo e um provedor” (SOUZA, 2017, p 8).

Importante notar que o Marco Civil da Internet trata sobre exclusão de dados, e, enquanto este é um dos remédios possíveis para atingir o objetivo que é a tutela satisfatória do direito ao esquecimento, é apenas uma delas, não podendo ser confundido com o direito em si. A LGPD (BRASIL, 2018a), marco importante sobre a proteção de dados promulgada recentemente no ordenamento jurídico nacional, não tem o conteúdo suficiente para se tratar sobre a tutela do direito ao esquecimento, já que não se refere expressamente sobre o mesmo nem possui dispositivos específicos.

Júlia Coelho (2020) faz uma avaliação da possibilidade de aplicação das Diretrizes europeias e seus parâmetros em consonância com as normas brasileiras. A avaliação das treze diretrizes aponta inconsistência em poucos pontos, sendo que as possibilidades de aplicação de alternativas como anonimização ou atualização são alternativas muito mais satisfatórias à manutenção da liberdade de expressão do que a simples exclusão do conteúdo. As alternativas apontadas na obra tecem um parâmetro muito mais plausível com o conflito entre princípios do que a legislação apontada (Marco Civil) realmente elabora. No entanto a obra não aponta apenas as ideias europeias de proteção de dados, mas também faz um paralelo entre elas e a sua aplicabilidade ao Brasil, sustentando esta ideia:

“alguns dos parâmetros costumeiramente aplicados para o sopesamento dos direitos à privacidade ou imagem e liberdade de expressão – como, por exemplo, o grau de utilidade da informação para o público – podem ser aproveitados para ponderação dos conflitos envolvendo os interesses subjacentes ao direito ao esquecimento e aos demais direitos protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro” (COELHO, 2020).

A possibilidade de aplicação de outras medidas para a tutela do referido direito são inúmeras, podendo, a exemplo, serem elencadas pelo marco legal europeu, também conhecido como 94/45/EC (EUROPA, 1995), onde na incipiente internet, o legislador europeu se propôs a elaborar um intrincado conjunto de normas, incluindo a possibilidade de apagamento ou correção do conteúdo que eventualmente expusesse em demasia terceiros. Eventualmente, foram elaboradas diretrizes que elencam 13 ferramentas de aplicação, assim como parâmetros para que fossem avaliadas as suas aplicabilidades ao caso concreto. O contraste com a normativa brasileira onde a legislação dedicada apenas se debruça apenas sobre a exclusão de conteúdo, onde numa matéria deste porte deveria ser tratada com maior esmero. No entanto alguns outros juristas acabaram tratando sobre o tema em normas infralegais, tentando aplicá-la conforme a legislação brasileira já vigente.

Já fora discutido pelo trabalho a aplicabilidade do conflito entre princípios, e ainda se faz necessário o esforço de afirmar que durante a ponderação ou outra técnica de aplicação, o conflito de princípios se completa com a aplicação de ambos ao caso concreto, embora deva haver uma retração de um em benefício do outro. Tendo em mente a situação, outra questão salta os olhos de que esta ponderação não deverá ser estanque, onde se um direito é aplicado, o outro deve ser realizado até um determinado ponto. O gradiente de possibilidades deve ser observado e amparado pelas normas, assim como sustenta Barroso sobre o conflito de normas fundamentais:

“E não há entre eles hierarquia de qualquer sorte, não é possível estabelecer uma regra abstrata e permanente de preferência de um sobre o outro. A solução de episódios de conflito deverá ser apurada diante do caso concreto. Em função das particularidades do caso é que se poderão submeter os direitos envolvidos a um processo de ponderação pelo qual, por meio de compressões recíprocas, seja possível chegar a uma solução adequada” (BARROSO, 2004).

O direito ao esquecimento já fora enaltecido pelos juristas brasileiros, ganhando evidência no Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal (CJF) (BRASIL, 2013) ao ser adicionado ao rol de direitos da personalidade. Posteriormente o STF trouxe dois casos à tela, quando do julgamento do caso Chacina da Candelária e Aída Curi (BRASIL, 2021; 2017a), estabelecendo um esboço de como o tema deverá ser tratado pelo Brasil em momentos futuros. Iremos analisar o caso Aída Curi em capítulo dedicado, por ser julgado mais recente com resultado controverso.

O referido enunciado teve como desenrolar dos fatos, entre outros, a disposição de que o direito ao esquecimento fora admitido como um dos direitos do qual o artigo 11 do Código

Civil brasileiro (BRASIL, 1916) se refere. Um dos pontos mais importantes a se levantar no tocante a este reconhecimento é que o fato de ser reconhecido não gera automaticamente o direito de que o passado seja apagado dos registros, ou que a história seja reescrita conforme bel prazer. O direito ao esquecimento é resultado de um conflito de outros dois princípios já citados neste trabalho, exposta nos tempos hodiernos onde a informação ganhou proporção não só de velocidade instantânea, como dá poder a qualquer pessoa de produzir conteúdo e expor na internet, se tornando assim “viral”. Com estas consequências da nova dinâmica de informação, surgem outras mazelas atualmente conhecidas como *fake news*, cunhada pelo ex-presidente estadunidense Donald Trump, ficou conhecida em língua portuguesa como pós-verdade. Esta gerou uma situação que em 2022 começou a ser tratada com maior esmero pelo STF, inclusive com atenção redobrada pelo Tribunal Superior Eleitoral, visto o impacto que causa em processos eletivos a dispersão de mentiras realizadas nas redes sociais.

A origem precípua do direito ao esquecimento vem da seara penal, onde, uma vez que o preso cumpriisse sua pena, nada mais deveria ao Estado e à sociedade, quando de fato começaria uma nova vida com novas chances, não fosse o fato de alguém lembrar a todos aquilo que este indivíduo fez, criando uma chaga e impedindo a sua reintrodução à sociedade de forma saudável. Eis então que o direito a ser esquecido não gerando automaticamente sua satisfação como um direito potestativo, mas sim “assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados” (BRASIL, 2013). Esta interpretação parece, no entanto, reafirmar a ideia de que tanto os direitos da privacidade quanto dignidade da pessoa humana, protegidas no ordenamento jurídico brasileiro tanto no artigo 11 do Código Civil (BRASIL, 1916), como no artigo 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), gerando uma blindagem em camadas para eventos vindouros de tecnologias desconhecidas dos legisladores de outrora.

A realidade, conforme nos ensina Joana de Souza Sierra, não poderia estar mais longe da realidade, conforme a interpretação tomou forma, segue-se:

“[...] os fatos públicos divulgados no passado, com o decorrer do tempo vão perdendo seu interesse coletivo e histórico, de forma que devem ser retirados do conhecimento geral, com o intuito de proteger o nome, a reputação e o “direito de ser deixado em paz” de algum ou de todos os envolvidos no fato. Isso porque a amplitude do enunciado permite que se entenda o “direito de ser deixado em paz” como um resguardo contra qualquer interferência externa desabonadora, criando ainda “meios-termos” da manutenção da liberdade de imprensa [...]” (SIERRA, 2013, p. 15)

Um erro comum quando se refere o Direito ao Esquecimento é o entendimento de que este deseja apagar as informações geradas por um determinado indivíduo. No entanto a proposta é, e não só deste trabalho como das obras mais atuais sobre o tema, de afastar as mazelas que seriam geradas desnecessariamente ao objeto do conteúdo produzido, mantendo a obra o máximo possível em sua veiculação. Estas possibilidades, embora não abarcadas pelo Marco Civil (BRASIL, 2014), possuem amparo dado pela legislação brasileira, já que a aplicação de situações imprevistas é tutelada durante o decorrer do processo. Um caso exemplar em que sequer havia legislação específica para o ambiente digital foi o de Daniela Cicarelli que ajuizou contra o Google uma ação para a desindexação do vídeo onde tinha relações íntimas com seu namorado. A tutela dada de desindexação sequer é prevista no Marco Civil atualmente, mas fora tutelada desta forma, mantendo o vídeo nos endereços onde estava hospedado embora dificultando em sobremaneira o seu acesso pelos motores de busca, satisfazendo desta forma a necessidade de um enquanto atendendo ao direito de expressão do outro. É passível de críticas a solução dada pelo magistrado, embora este trabalho não pretenda entrar no mérito, mas sim nas medidas utilizadas para satisfazer a pretensão dos envolvidos.

É sabido que enunciados não possuem caráter vinculante nem força normativa em sentido estrito, embora acabem gerando um norte interpretativo para a comunidade jurídica, vez que é uma decisão geral e abstrata de um tema incipiente, carente de análise mais aprofundada em casos concretos. Apesar de toda fragilidade, embebe a jurisprudência com devidas métricas flutuantes, como o uso do tempo como régua para entender se a informação se torna relevante ou não. Nos casos a serem estudados, conforme dito anteriormente (Candelária e Aida Curi), acabaram tendo decisões opostas por natureza de elementos específicos de cada caso, natural em situações de princípio contra princípio.

Com entendimento flutuante até então, é importante percorrermos lentamente os passos jurídicos que se trilham neste estudo. Segundo a LGPD (BRASIL, 2018a), temos uma definição concreta do que se entende por dados pessoais, descrita no artigo 5º, inciso I, determinando que dado pessoal é a informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável. Em seus incisos seguintes, acaba definindo de forma mais expansiva de forma a tutelar qualquer tipo de dado que se tornaria exposto sem observância de outros princípios de igual importância para a Constituição Federal.

Um fato importante de ser lembrado que a LGPD não é aplicável a qualquer situação de tratamento de dados. A lei reserva sua atuação para fatos que excluam tratamento com fim jornalístico ou artístico, de segurança pública e defesa nacional. Então, se opostos a estes, a

questão que resta é se o direito à animização, atualização e eliminação não seriam oponíveis aos meios de comunicação. Logo é aviltante que a LGPD não traz consigo o cerne do direito ao esquecimento, mas que nem por isso fora abandonado pelo legislador brasileiro.

O Projeto de Lei n. 1.678/2015 tenta trazer de maneira expressa o direito ao esquecimento, sendo traduzido em seu artigo 3º, trazendo a definição:

“Art. 3º O direito ao esquecimento é expressão da dignidade da pessoa humana, representando a garantia de desvinculação do nome, da imagem e demais aspectos da personalidade relativamente a fatos que, ainda que verídicos, não possuem, ou não possuem mais, interesse público”. (BRASIL, 2015)

Apesar de todo o esforço legislativo para suprir as lacunas já postas em nosso sistema legislativo no tocante ao direito ao esquecimento, não existe profundidade no texto para atinar sobre pontos importantíssimos para a prática jurídica, como critérios objetivos para reconhecimento deste direito. Também concede poder exagerado aos provedores de internet, vez que dá a eles a plena gestão do conteúdo indicado, celeuma já tratada em outro tópico como dito nas explanações sobre a União Europeia, afinal é dar ao ente privado a capacidade de julgar sobre matéria de direito da personalidade sem um lastro jurisdicional. O projeto de lei também cai no mesmo erro que acontece na LGPD (BRASIL, 2018a), confundindo o mecanismo com o Direito, limitando-se a retirar de veiculação ou remover o conteúdo problemático, sem que exista qualquer proposta de medidas alternativas para o tratamento de dados, demonstrando um descaso sobre o conflito de princípios e a liberdade de expressão.

A Constituição Federal (BRASIL, 1988), apesar de não prever expressamente a existência do direito ao esquecimento, é possível extrair do diploma normativo alguns princípios que, de forma sistemática, acabam por construir a pretensão de forma implícita. Ora, se temos o direito à privacidade e dignidade da pessoa humana, é imprescindível que estes estejam em harmonia com os fatos que ocorrem hodiernamente, mantendo atenção às exposições que motores de busca realizam. Assim elabora sobre o tema de forma brilhante, Júlia Costa Coelho (2020, p. 697):

“Com as diversas e profundas transformações sociais e as novas tecnologias, há que se pensar em instrumentos atuais e eficazes que de fato promovam e protejam os direitos fundamentais dos indivíduos, como o direito à privacidade e à identidade pessoal, derivado da cláusula geral de tutela da dignidade humana. esquecimento se mostra, assim, afinado com a metodologia civil-constitucional, inclusive na medida em que, ao analisa-lo sob o aspecto funcional (ou seja, para que ele serve), verifica-se a sua compatibilidade com os valores constitucionais” (COELHO, 2020, p. 697).

Existem juspositivistas que sustentam a ideia de que a falta de previsão legal do direito ao esquecimento é suficiente para que este não possa ser reconhecido no ordenamento jurídico, como iremos ver adiante. Sem a norma para ser a guia, este se tornaria demasiado abstrato, impossibilitando uma métrica objetiva a se observar, possibilitando uma insegurança jurídica frente à discricionariedade que tomaria a discussão. O contraponto imediato desta discussão é que o direito ao esquecimento não é o único a ser abstrato, tomando esta particularidade boa parte do rol encontrado no artigo 5º, como liberdade de expressão e privacidade. É essência dos princípios a seu abstracionismo, pois que seus conflitos não podem ser dirimidos de forma rígida como um processamento de computador entre sim e não. Mas não só temos princípios, como também podemos afirmar outros institutos que não possuem sua norma positivada e ainda assim encontram respaldo jurídico pela comunidade. Um exemplo que traz certa incongruência direta a este argumento é o da insegurança jurídica, visto que, para estes críticos, a existência do direito ao esquecimento, por não ser positivado, poderia gerar prejuízo a um instituto que também não o é.

É impossível afastar, de maneira fática, a existência de uma pretensão, de um direito, meramente pela inexistência do texto legal. Agir desta forma é completamente improdutivo para o crescimento do conhecimento jurídico, impossibilitando inclusive a discussão sobre adequação do direito ao esquecimento frente a inconsistências de julgado sobre o tema, o que geraria a tão temida insegurança jurídica. É inclusive contraditório ao texto jurídico, uma vez que o art. 5º, §2º da CF88 nos afirma que o rol de direitos e garantias fundamentais não é um rol taxativo, deixando em aberto inclusive para princípios que possam ser extraídos do contexto normativo de outros títulos.

Ainda que a maior crítica sobre o direito ao esquecimento no Brasil seja de que não existe um conjunto de normas devidamente robusta para encerrá-lo, evitando que sejam feitas interpretações conflitantes, ou mesmo com caráter puramente restritivo. É importante que o legislador dê ferramentas para que a lei possa ser interpretada com lastros objetivos, apesar de sua exigível subjetividade. Em outro espectro, há de se reconhecer que a volatilidade de um princípio normativo o torna muito difícil de encerrá-lo em conceitos exatos, exaurindo qualquer previsão fática, principalmente quando se fala em relações que acontecem em um ambiente relativamente novo que é a Internet. Note que não se propõe que exista uma exaustão frente ao direito em tela, mas sim que a norma não deixe a análise sobre o mesmo se torne meramente casuística, mas sim que a norma venha a regulá-lo em caráter absoluto seria inócuo. (COELHO, 2020).

### 3.1 PARÂMETROS ESSENCIAIS

A aplicação do direito ao esquecimento no território brasileiro veio sendo aplicada segundo a técnica da ponderação. No entanto, apenas isto não se faz suficiente, visto que a ponderação por si só não trás nenhum elemento objetivo para o entendimento da conclusão do magistrado. Para tanto houve uma proposta doutrinária de dividir o processo cognitivo em dois, sendo então necessário ambos para que se configurasse a aplicação do direito.

Acontece que ainda assim pode ser fraca a argumentação de que se encontra satisfeita todos os parâmetros essenciais para sua aplicação. Na Diretriz europeia foram elencados treze critérios a serem avaliados pelo operador do direito a fim de determinar não só qual instrumento a ser aplicado, como também se a pretensão estava apta ou não a gerar efeitos. São eles a) relação entre o objeto e a pessoa natural; b) se trata de uma pessoa pública; c) se trata de um menor de idade; d) sobre a veracidade do fato; e) importância da informação ao público; f) verificação de existência de fatos sensíveis; g) atualidade do fato; h) potencial de a informação causar dano na vida do indivíduo; i) verificação de risco à vida; j) se refere à vida profissional do solicitante; k) se constituem excessivas ou são características de discurso de ódio; l) saber de quem é o direito de publicar tal assunto; m) se o conteúdo configura-se um crime.

Nem todos os parâmetros são aplicáveis ao Direito brasileiro, mas é importante discuti-los para que a aplicação da norma seja o mais clara possível. Julia Coelho (2020) baliza em seu livro não só discutindo cada um destes aspectos, mas em cada método de aplicação do direito ao esquecimento tutelado pela Diretriz europeia. Esta distinção de tratamento dada por ambos legisladores é completamente oposta, já que o tema no parlamento europeu é constantemente discutido, renovado periodicamente, tendo sido reconhecida sua importância desde 94, enquanto que no Brasil o único diploma a tratar do assunto data de 2014 - lei 12.965/2014 (BRASIL, 2014). A possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento no Brasil, no entanto, entrou em uma certa controvérsia com o julgado recente do Recurso Extraordinário 1.010.606 /RJ (BRASIL, 2021), a ser discutido mais à frente neste estudo.

Estas são questões que não nos propomos a discutir neste trabalho não por sua falta de importância, mas pela profundidade necessária de estudo que não foi proposta aqui. A questão levantada, como podemos lembrar, é da aplicação do direito ao esquecimento no Brasil frente a nova realidade digital que se apresenta, e neste ponto em específico, elaborar sobre os seus elementos essenciais. Destrincharemos então os dois elementos do Direito ao Esquecimento

tratados aqui. Estes elementos tem uma presença maior quanto da discussão sobre o tema, mas é sempre de vital importância poder revisitá-los a fim de ponderar novamente sobre sua aplicabilidade e profundidade.

### **3.1.1 Ausência de Interesse Público quanto à Informação e Transcurso do Tempo**

Inicialmente, vamos realizar a explanação de que a informação que se é obtida com fulcro no Direito à Informação tem característica precípua de interesse público, conforme exhaustivamente explanado neste texto. O interesse público se cunha tanto de uma variação de espectro de fatos com particular relevância, seja por interesse local ou geral, ou até mesmo sob uma ótica histórica, e por fim, por observância a fatos únicos, notáveis em sua singularidade (MALDONADO, 2017, P. 76). O tempo leva do fato a sua relevância informativa, e com isso o interesse público de conhecimento se esvai com o mero transcurso temporal. Isto se dá vez que se não há conhecimento do fato, seu impacto para a sociedade se torna menor de tempo em tempo, perdendo, para a coletividade, o sentido de manter aquela informação viva. Com a função de ser didático, Beert-Jaap Koops (2012, apud MALDONADO, 2017, p. 76) utiliza-se da seguinte métrica para identificar o atrelamento do Direito ao Esquecimento e um fato sob o qual se deseja avaliar: a) o direito a ter deletada a informação após certo período de tempo; b) o direito a “recomeçar do zero”; c) o direito a estar conectado unicamente com o presente.

O primeiro ponto circunda sobre o fato de que o indivíduo deve ter o direito de requerer a terceiros que informações pertinentes à sua pessoa, vez que se tornaram antigas, irrelevantes ou desnecessárias, que venha a ser suprimida. O holandês imediatamente reconhece, de forma implícita, que o direito ao esquecimento se refere a uma informação intrínseca à pessoa, e que dela não se desvincula com o tempo, apesar da dilação temporal. Logo, a supressão da liberdade de expressão se dá pois enquanto esta se deteriora com o tempo, visto a irrelevância do tema, o direito à personalidade permanece constante. É neste diapasão que se afasta a ideia de que determinado dado, uma vez instado na Internet se tornaria automaticamente de domínio público, sendo impossível o exercício de qualquer direito personalíssimo sobre aquela informação exposta.

Já os dois últimos pontos são formulados no sentido de que o ser humano é mutável, e com isso, não pode estar atrelado a fatos do passado, que o próprio indivíduo não o cometeria novamente se tivesse a chance. Algumas informações de tempos passados são cruéis com as pessoas, e elas podem querer simplesmente não ser perturbadas para evitar acordar algum tipo

de mal estar ou situação incômoda que gere prejuízo. A tutela sobre estes dados sensíveis contribuiria para que as pessoas pudessem viver suas vidas de forma plena, digna.

Embora o interesse público tenha sido reconhecido por anos como um direito fixo e imutável no tempo, este se provou, com a revolução da informática, ser necessária uma nova visão sobre este tema, flexibilizando-o para adequar-se às novas demandas. Sua inobservância colocaria em risco direitos fundamentais de igual importância para manutenção de um ambiente democrático, como a dignidade da pessoa humana.

### **3.1.2 Dignidade da Pessoa Humana**

A dignidade da pessoa humana vem sendo reiterada em diversos diplomas legais, reconhecida internacionalmente como base para uma vida em sociedade, visto que presente até mesmo na Declaração Universal dos Direitos Humanos, esta se tornou basilar na elaboração da Constituição Federal Brasileira, sendo um dos primeiros Direitos a ser tratado no artigo 1º deste diploma. Note que o rol do artigo 5º, conhecido como lar dos direitos e garantias, se constrói ao redor desta premissa (RAO, 2011). Seguimos com a definição realizada por Miguel Reale (1989, p. 94):

“a pessoa humana é o valor-fonte de todos os valores. O homem, como ser natural biopsíquico, é apenas um indivíduo entre outros indivíduos, um animal entre os demais da mesma espécie. O homem, considerando na sua objetividade espiritual, enquanto ser que só se realiza no sentido de seu dever ser, é o que chamamos de pessoa. Só o homem possui a dignidade originária de ser enquanto deve ser, pondo-se como razão determinante do processo histórico” (REALE, 1989, p. 94).

É reconhecido que a liberdade do ser humano é elemento essencial para o exercício da dignidade, afinal, se assim não fosse, se não houvesse liberdade, o indivíduo não estaria vivendo de forma plena, mas servido a terceiro ou vivendo por terceiro. A dignidade se faz na capacidade de se autorregular, de escrever sua própria história e fazer suas escolhas. É, portanto, importante observar qualquer conflito que venha a atingir uma liberdade, pois uma vez que atinja a mesma, é passível de uma grande ferida no Direito, pois a proporcionalidade da limitação da liberdade é que torna o direito oposto constitucional. Alexandre de Moraes (2002, p. 129) também comenta:

“O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos

demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes” (MORAES, 2002, p. 129).

Seguindo este diapasão que entendemos ser necessária a observância constante da dignidade da pessoa humana como norte de toda discussão jurídica. O direito, afinal, se faz pelos seres humanos e para os seres humanos, logo, a preservação da sua finalidade é de suma importância para a sociedade.

Para uma avaliação mais aprofundada sobre o Direito ao esquecimento, Neomi Rao (2011), professora estadunidense, propõe que sejam observados os seguintes critérios para identificar o referido princípio: a) dignidade como um valor humano; b) dignidade inata e liberdade negativa; c) dignidade como um valor intrínseco de decisões judiciais.

Portanto, podemos depurar estes fatores para realizar que ao conflitarmos alguns princípios e verificarmos o primeiro pressuposto já exposto (ausência de interesse público), pode ser postulada a expectativa de comportamento negativo de terceiros, desde que haja real prejuízo ao indivíduo. É requisito não só a falta de relevância de interesse público, mas também a necessidade de um dano associado, o que configuraria num arranjo desnecessário no direito do indivíduo exposto, sem qualquer necessidade.

### 3.2 LEGISLAÇÃO SOBRE TRATAMENTO E GESTÃO DE DADOS

No Direito brasileiro, não existe uma norma dedicada ao direito do esquecimento, sendo encontrado de forma esparsa em algumas normas infralegais, como já apresentado neste trabalho. Um excelente exemplo é o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal (CJF) (BRASIL, 2013), não se caracterizando como uma lei, mas ainda assim guiando operadores do direito na efetiva proteção dos direitos da dignidade humana. No entanto, nos carece uma robustez positivada, que não é possível vislumbrar no diploma legal.

Atualmente o Brasil se encontra com duas legislações dedicadas ao tema digital, mais especificamente o Marco Civil da Internet (lei 12.965/2014) (BRASIL, 2014) e a Lei Geral de Proteção de Dados (lei 13.709/2018) (BRASIL, 2018a). Este é um ponto importante para começarmos a discutir o assunto, já que são destas normas que devem estar fundadas não só a identificação como também o método aplicável ao caso. É aqui que encontramos uma das primeiras distinções com as Diretrizes europeias.

A norma brasileira não elabora muito sobre o abuso de direito, deixando ao operador o encargo de elencar os elementos apresentados e escolher o método melhor aplicável. Dos

instrumentos possíveis até então no ambiente do “esquecimento”, as normas apenas descrevem o encontrado no inciso X do art. 7º da lei 12.965/2014 (BRASIL, 2014). No entanto, este mecanismo não necessariamente se refere ao Direito do Esquecimento, sendo esta uma interpretação extensiva do fato, ainda que a exclusão de dados seja um dos mecanismos aplicáveis na internet. Importante sempre entender que o método não pode ser confundido com o direito em si, já que enquanto o direito pretendido seria o “esquecimento”, o método aplicável para solucionar o problema pode ser a exclusão de dados ou, como já fora utilizado em casos mais antigos, como o de Daniela Cicarelli, a desindexação em motores de busca.

A ideia de diferentes métodos é a de adequar-se à necessidade casuística, adequando-se a como melhor atende a pretensão e seu direito. Em algumas situações a exclusão pode se apresentar excessiva, como no caso de Cicarelli, em que, o paparazzi realizou uma filmagem em ambiente público, e teria pleno direito de publicar onde quisesse, já que não existe nada que o impedisse. No entanto o juiz entendeu que a manutenção do vídeo em circulação na rede era demasiadamente ofensiva à modelo e, em respeito a ambos direitos, a desindexação, ou seja, a remoção dos motores de buscas de sítios que eventualmente listassem o vídeo, tornaria significativamente difícil o acesso ao vídeo legalmente produzido mas mantendo a dignidade da autora.

Sobre o segundo diploma legal, podemos afirmar que a LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados) (BRASIL, 2018a) nos define como dado pessoal a informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável. É para esta que a lei direciona seu objetivo de proteção do respeito à privacidade, autodeterminação informativa, liberdade de expressão, de informação, de comunicação e opinião, inviolabilidade de imagem, honra e intimidade, proteção dos direitos humanos e sua dignidade, entre alguns outros. É então que podemos nos certificar que segundo esta norma os dados tratados deverão ser eliminados após o término do serviço, segundo o art. 16 da referida lei. Existem limitadores legais para a manutenção de alguns dados além deste tempo até mesmo para a proteção do usuário, que em muitas vezes sequer tem conhecimento que estes dados estão sendo colhidos. Temos inclusive o art. 18 do mesmo diploma possibilita a anonimização, bloqueio ou exclusão de dados desnecessários do titular. Um excelente exemplo da necessidade deste controle é a coleta de informações em academias, que incluem costumeiramente dados biométricos. O banco de dados de uma academia não é excepcionalmente protegido, e o vazamento de dados biométricos pode comprometer aquela informação para toda a vida, já que não pode ser modificada, sendo este um dado passível de encaixar-se na categoria de dados desnecessários.

Embora exista uma relação íntima entre o tratamento de dados e eventual esquecimento no ambiente da rede, faz-se importante distinguir que a LGPD não trata sobre o Direito ao Esquecimento explicitamente. É necessário aguardar o transcurso do tempo para observar, na prática, os desdobramentos e as formas pelas quais a LGPD será aplicada, parece impróprio considerá-la como um diploma legal que reconhece ou regula o direito ao esquecimento (COELHO, 2020). Diante ambas legislações que tratam sobre a relação da internet com dados pessoais, nos resta então meras especulações sobre se seria recepcionado o Direito ao Esquecimento positivamente no Brasil em um eventual diploma legal, o que até o momento não ocorreu. O tratamento esparso da legislação, além de não expressamente tocar o assunto acaba por prejudicá-lo, o que eventualmente culminou no julgado da RESP 1.010.606 /RJ (BRASIL, 2021).

No julgado apontado houve entendimento de que o Direito ao Esquecimento não poderia ser recepcionado pela Constituição brasileira, já que a sua aplicação implicaria em agressão aos princípios democráticos brasileiros. Em seguida, no entanto, a tese fixada no julgado do STF afirma que “eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e das expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível.” Neste trabalho iremos discutir o julgado em momento oportuno, o que, a nosso entendimento, é um erro de conceito realizado pelo tribunal, já que outros doutrinadores não afirmam ser o Direito ao Esquecimento um vedador da liberdade de expressão, embora de fato um limitador.

“Ao se falar em direito ao esquecimento, faz-se referência a fatos passados verídicos da vida de uma determinada pessoa, obtidos de forma lícita, cuja divulgação, republicação ou manutenção em um meio publicamente acessível impacta a livre (re)construção da identidade pessoal do indivíduo e a representação de tal identidade perante terceiros” (COELHO, 2020).

### 3.3 O QUE FOI DEIXADO DE LADO

Na elaboração de um diploma legal sobre a proteção de dados, seria essencial que o legislador incluísse não só elementos caracterizadores da pretensão do esquecimento, mas também mecanismos para operá-lo. O magistrado não é conhecedor de tudo, e o conhecimento técnico necessário para entender o ambiente virtual em vezes foge aqueles que operam o Direito por falta de contato e a profundidade de conhecimento necessária.

Hodiernamente, é possível falar em um Direito Digital, aproximando a praxe do direito com o ambiente virtual. É lugar comum comentar o quanto a internet consegue imiscuir-se em nossas vidas, chegando em certo ponto de celulares registrarem a todo momento sua posição geográfica, além de colher informações ditas sem que o celular sequer esteja ativo. Outra técnica comum é chamada de “*retargeting*”, utilizando informações deixadas nos computadores, traçando um padrão de uso e reforçando para cada pessoa um perfil de consumo, otimizando vendas (CARNIEL, 2021).

O Marco Civil da Internet (BRASIL, 2014) trata de forma rasa o termo provedores, atribuindo de forma genérica seu conceito. Distinguiu que a conexão à internet se faz pela habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados mediante a atribuição e autenticação via endereço IP, conforme art. 5º, V da supracitada legislação. Em outro diapasão configura aplicação de internet o conjunto de funcionalidade que pode ser acessado por um terminal conectado à internet (art. 5º, VII da lei 12.965/2014). No entanto não distingue os serviços realizados dentro da internet, situação essencial à sua compreensão e o regime de responsabilidade a ser adotado, além, obviamente, do mecanismo necessário a se aplicar.

Julia Coelho (2020) segue tratando os possíveis provedores de aplicação da internet em três categorias distintas para melhor compreensão, sendo eles provedor de busca, conteúdo e informação. O provedor de busca

“são sites que rastreiam, indexam e armazenam as mais variadas informações disponíveis online, organizando-as e classificando-as para que, uma vez consultados, possam fornecer-las através de sugestões (ou resultados) que atendam aos critérios de busca informados pelos próprios usuários” (COELHO, 2020).

De outro lado:

“O provedor de conteúdo é toda pessoa natural ou jurídica que disponibiliza na internet as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação (ou autores), utilizando servidores próprios ou os serviços de um provedor de hospedagem para armazená-las. [...] Provedor de Informação é o efetivo autor da informação. [...] Assim, a pessoa natural que mantenha um website, ou mesmo uma conta em uma rede social, é um provedor de conteúdo. Se esta mesma pessoa insere informações no site, ela passa a ser, também, um provedor de informação ou autor. [...] Deste modo, o provedor de serviços online (PSOs) não fornece acesso à internet, mas sim utiliza-se desse acesso para a prestação de outros serviços” (CEROY, 2014).

Com esta distinção, é possível distinguir qual método utilizar para atacar devidamente, evitando, a exemplo, que um provedor de busca seja condenado responsável por um dado

registrado em um provedor de informação. A distinção presente, no entanto, não se propõe a ser nada mais do que uma crítica à opção legislativa, que poderia ter um maior zelo a tratar sobre questões digitais, podendo expandir pouco mais a ótica sobre o assunto, encerrando ideias hoje ainda abertas.

É visível, no entanto, que o legislador brasileiro também não tem o devido interesse em regular o uso destes dados, já que após mais de 20 anos da completa integração da rede de computadores em nossas vidas, mas apenas em 2014 tivemos uma primeira legislação tratando sobre o ambiente virtual, e só em 2018 pudemos vislumbrar um tratamento específico à proteção de dados circulantes. Não existe, no entanto, modelos alternativos listados pela legislação, conforme já apontado pelo trabalho, de mecanismos de moderação do conteúdo, excetuando sua exclusão. Esta é a alternativa mais impactante entre outras possíveis, embora não pode afastar a legitimidade da medida em determinados casos. A crítica mais feroz ao tema tratado pelo Marco Civil é que:

“os provedores somente serão responsabilizados civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomarem as providências para tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente. Assim, para (supostamente) garantir a liberdade de expressão e impedir a censura, o descumprimento de ordem judicial, considerado um crime de desobediência pelo direito penal, é reputado requisito para a responsabilização dos provedores. O dispositivo vai além e exige que a ordem judicial contenha, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, permitindo a localização inequívoca do material” (COELHO, 2020).

Fato é que evidenciar apenas a possibilidade de exclusão de conteúdo, sem sequer visitar qualquer outra possibilidade de mecanismos ao operador do direito gera uma lacuna importante. Além da já citada, poderíamos ter elencadas as desindexações totais e parciais, moderando a pesquisa, vez que os motores de busca alterariam a incidência de aparição na listagem, podendo aparecer menos, em páginas menos procuradas ou em algumas situações não aparecendo de qualquer forma, vetando o verbete na pesquisa. Como alternativa mais direta sobre o texto, temos a redução ou edição de conteúdo, dando poder ao titular do direito da personalidade ferido de sugerir uma alteração textual ou gráfica com intuito de manter a obra embora alterando seu texto para diminuir a participação do indivíduo em narrativas mais minuciosas sobre sua vida que eventualmente apareça na obra. Em contrapartida existem narrativas que a redução ou edição não se faz suficiente, podendo então surgir a anonimização, sendo um claro exemplo de situações em que um menor de idade é citado numa reportagem, utilizando-se de iniciais para proteção da sua vida particular. Por fim a mais sutil das intervenções, a atualização, pretende não alterar o texto em seu sentido, mas

sim em dar um novo contexto ao mesmo texto que, desatualizado, pode gerar um prejuízo ao indivíduo.

Estes mecanismos apontados poderiam ser elencados ou descritos pelo legislador, o que facilitaria não só a compreensão do direito ao esquecimento, mas também o espectro em que o mesmo atua. A redução a apenas a exclusão do conteúdo gera confusão nada saudável para o ambiente digital, que hodiernamente adentrou não apenas as casas, mas até mesmo quartos, filmando incansavelmente inúmeras situações de privacidade. Em seguida teceremos uma crítica aos votos do julgamento da RESP 1.010.606 /RJ (BRASIL, 2021), que categorizou o Direito ao Esquecimento como incompatível com a constituição brasileira.

### 3.4 ARCABOUÇO JURISPRUDENCIAL DO STJ

Com a ideia de demonstrar o pensamento do nosso Superior Tribunal de Justiça, ou seja, a argumentação dos Ministros da 3ª Turma do mesmo tribunal sobre seus entendimentos firmados sobre o Direito ao Esquecimento é de grande importância uma breve narrativa sobre o processo e sua origem. Importante dizer que o acórdão do caso acaba se alongando por questões processuais, que nada tem a ver com o objeto do estudo e, portanto, ignorados.

Em 2009, o indivíduo D.N.P. insurgiu-se contra as atitudes das empresas Google Brasil Internet Ltda., *Yahoo!* do Brasil Internet Ltda., e também *Microsoft* Informática Ltda., movendo então ação judicial contra as mesmas arguindo a desindexação de notícias de suspeita de fraude no XLI Concurso de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro sob argumentação de que esta listagem acabava por prejudica-lo pessoalmente, atingindo sua dignidade e privacidade (BRASIL, 2018b).

A notícia de fraude foi recepcionada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que decidiu manter vigente o concurso, mesmo que sob fortes acusações de marcação de provas, além de vazamentos tendo sido noticiados. O autor do processo conseguiu não apenas gabaritar toda a prova da matéria Tributário, como em outros temas acertou quase todas as questões. Houve também um fator de indício fortíssimo quando sete parentes de outros magistrados foram aprovados de forma semelhante. Também houve manifestação no acórdão sobre a manutenção com fim pragmático, já que sua anulação seria acompanhada da anulação das decisões de inúmeros outros processos seriam também anulados.

Seguiu o processo que, em 1ª instância o juízo da 34ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro julgou improcedente o pedido com fulcro na falta de vínculo entre o conteúdo do texto ofensivo e a responsabilidade atribuída aos motores de busca. Foi então que o autor

recorreu a apelação para o TJRJ, que então entendeu ser de responsabilidade dos buscadores a filtragem quando o conteúdo fosse ofensivo. Foi a partir desta decisão que os réus interpuseram Recurso Especial que suscitou no Recurso Especial n. 1.660.168/RJ (BRASIL, 2018b).

Em sede de STJ, foi então decidido sobre a possibilidade de terminação do rompimento do vínculo estabelecido por provedores de busca e o nome do prejudicado. Esta ideia aproxima-se da legislação europeia, que tenta conter a avalanche provocada pelo algoritmo destes motores, vez que se retroalimentam quando são cada vez mais procurados aumentam sua relevância nos índices de busca (EHRHARDT JR; MODESTO, 2020). Levantou-se a recorrente jurisprudência do tribunal de que deve ser afastada a responsabilidade dos buscadores pelos resultados apresentados, e que o ofendido deveria sim procurar cada divulgador da notícia para que aí sim seja promovida a devida ação.

Nesta decisão em especial, os Ministros entenderam por bem realizar uma ação pontual no sentido de desvincular a palavra-chave ao banco de dados do provedor sob o fulcro de proteção seja de dados pessoais ou informação já ultrapassada. Em situações do tipo, o direito à intimidade bem como o do esquecimento, assim como dados pessoais eventualmente ali listados devem superar a liberdade de informação com o fim de manter a tranquilidade da vida do indivíduo. Nota-se uma tendência a afastar-se da aplicação de práticas europeias, vez que o magistrado entende ser compatível com o ordenamento jurídico brasileiro:

“não permite imputar a um terceiro – que não detém de forma propriamente dita a informação que se quer ver esquecida – cumprir a função retirar o acesso do público em geral de determinado conjunto de dados” (BRASIL, 2018b).

É notória, então, que mesmo quando aplicados, os princípios norteadores do direito ao esquecimento no Brasil são realizados da forma mais contida possível, tendo cuidado com a mitigação da liberdade de fala. Os doutrinadores defensores da prática, no entanto, demonstram grande preocupação na necessidade de proteção de dados sensíveis ao indivíduo que ficaria exposto frente a realidade virtual. Hodiernamente anônimos são famosos, assim como famosos conseguem anonimizar-se, outros em contrapartida expõem mais ainda sua vida, por vezes até mesmo contra sua vontade, via famoso efeito *Streisand*.

#### 4 ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.010.606 /RJ

Inicialmente, antes de adentrarmos o derradeiro julgado do STF, faz-se necessário apontar as mais influentes correntes que agitam o meio jurídico sobre o direito ao esquecimento. Em primeiro momento podemos verificar a posição pró-informação, onde não existe qualquer possibilidade de direito ao esquecimento. A legislação brasileira não suporta esta ideia, afirmando que a sua existência seria contrária à memória do próprio povo que a sustenta. Os maiores defensores desta corrente sustentam sua ideia seguindo as linhas dos julgados na ação de biografias não autorizadas (ADI 4.815) (SCHREIBER, 2017).

Quanto ao segundo entendimento, existem aqueles pró-esquecimento, onde este direito deveria ser não somente existente como preponderante sempre que arguido. Seria este o assegurador da dignidade da pessoa humana, norte normativo da Constituição Federal do Brasil, estes direitos deveriam ter preferência diante do direito de liberdade de expressão quando se tratasse de fato pretéritos ou não atuais. A não aplicação deste entendimento, segundo a corrente, seria aplicar aos indivíduos uma pena perpétua, ao ponto de que o representante do IBCCrim (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais) tentou até mesmo aplicar a regra de que o prazo deveria ser de cinco anos para que eventuais condenações penais tenham suas informações apagadas dos registros digitais. Um dos maiores trunfos destes doutrinadores vem da REsp 1.334.097/RJ (BRASIL, 2017a), que suscitou o direito ao esquecimento como “um direito de não ser lembrado contra sua vontade”, num julgado abordando o caso Chacina da Candelária (SCHREIBER, 2017).

Por fim, há de se referir ao meio termo entre ambas correntes, a posição intermediária. Neste sentido, antes de tudo estes lembram que para a Constituição não existe hierarquização prévia entre princípios fundamentais, logo, necessitando de um caso concreto para estabelecer a relação naquele ponto entre ambos princípios em jogo. É neste cenário que a ponderação se torna uma arma excelente para o operador do direito. Foi esta a ideia defendida pelo IBDCivil (Instituto Brasileiro De Direito Civil), que à luz do bom Direito propôs alguns parâmetros para um estabelecimento objetivo da ponderação (SCHREIBER, 2017).

##### 4.1 RESUMO DO CASO

Antes de levar a discussão adiante, é importante entender o assunto discutido, assim como procedeu o processo (SZANIAWSKI, 2021). Aída Curi fora uma jovem que acabou morrendo aos seus 18 anos por homicídio, após uma sessão de tortura e estupro por mais de

trinta minutos. O caso foi de grande impacto para a família quando ocorreu, em 1958, e acabou sendo revivido quando fora exibido o caso no programa Linha Direta. Então os irmãos resolveram mover ação contra Globo Comunicações de Televisão utilizando o argumento do direito ao esquecimento para que sua pretensão de impedir a exibição ou serem indenizados pelo episódio fosse acatado. Para eles não havia qualquer motivo para reviver um fato ocorrido há 50 anos, que causava grande trauma aos envolvidos e nenhum benefício informativo à população.

O tribunal de primeiro grau não coadunou com a tese, que foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro com o argumento que os fatos narrados pela ré eram de conhecimento público e notório, com divulgação ampla e, portanto, a TV Globo apenas cumpriu seu dever informativo, inerente à imprensa. Inconformados, recorreram ao STJ reforçando a ideia de ferimento do direito ao esquecimento pelo uso indevido da imagem não autorizada de cenas do crime.

O STJ entendeu pela manutenção do entendimento anterior, visto que a imagem da vítima é indissociável do crime, que por sua vez é um fato público. Com esta linha argumentativa manteve a sentença afirmando que a liberdade de imprensa neste conflito deveria ser preservada. Foi então que o processo chegou à Corte Suprema por meio do Recurso Extraordinário 1.010.606 (BRASIL, 2021), onde foi julgado no dia 11 de fevereiro de 2021. O acórdão elaborado pelo plenário aponta para a inaplicabilidade do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro.

#### 4.2 VOTO DO RELATOR

O relator do caso, Ministro Dias Toffoli, inicia seu voto com uma digressão histórica mencionando a primeira citação conhecida como **Droit à L'oubli**, que em português pode ser traduzido como direito ao esquecimento. Esta expressão foi cunhada por Gerard Lyon-Caen em 1967, num julgado em que a ex-amante do *Serial Killer* Henri Landru se indignou ao saber que havia em produção cinematográfica um documentário onde a colocaria do lado do assassino. É aí que desencadeia uma série de ideias onde elabora a evolução do conceito para “a prescrição de fatos que já não são relevantes”. Sustenta que, em apoio da professora Maryline Boizard, sempre que houve a invocação do direito ao esquecimento, o fato poder-se-ia ser resolvido com institutos que já eram conhecidos e consolidados no ordenamento jurídico em pauta.

Aponta, momentos depois, o célebre caso de Lebach e Lebach II, inclusive bastante divulgado em território nacional, considerado um clássico da doutrina. Este caso célebre aponta um assassino que matou quatro soldados alemães, eventualmente tentou judicialmente impedir a divulgação de uma matéria sobre o crime. Em sede da Corte Constitucional Alemã, conseguiu sucesso em seu pleito. Aqui sustenta que neste caso seu êxito não se deu pelo pretense direito ao esquecimento, mas sim em proteção do direito à personalidade ante a ausência de contemporaneidade dos fatos. É neste ponto que o relator começa a escorregar na sua argumentação, já que o direito ao esquecimento é justamente o que sustenta a superação dos direitos de personalidade sobre a liberdade de informação.

Segue, então, citando Warren e Brandeis com “o que é sussurrado no closet pode vir a ser proclamado, em voz alta, a partir do telhado”, em seu célebre artigo sobre o tema do direito ao esquecimento. Então sintetiza contextualizando o desvinculamento do direito ao esquecimento diretamente ao Direito Penal. Este desmembramento acontece por força das transformações sociais e com força dos dados em serviços da internet. Em seguida trata do caso Gonzáles, já tratado neste trabalho.

#### **4.2.1 Existência do Direito Fundamental a ser Esquecido**

Após a digressão histórica e uma breve conceituação já elaborada neste trabalho com elementos essenciais e sua nomenclatura, passamos a uma avaliação sobre a real existência do direito ao esquecimento como direito fundamental. O Ministro então divide em três correntes possíveis, sendo a existência do direito fundamental explícito, a de um direito fundamental implícito e a corrente de não reconhecimento da existência como fundamental autônomo, imediatamente observando a sua relação íntima com os direitos de personalidade. Sua argumentação tende a entender a proximidade tão íntima que chega a afirmar, citando Moncau que a ideia de um direito ao esquecimento é confundida com as próprias noções de intimidade, privacidade, vida privada ou proteção de dados pessoais.

E é natural que assim fosse, já que reiteradas vezes repetidas neste trabalho, não se trata de um novo direito não compreendido anteriormente, ou de um direito autônomo. Trata-se, na verdade, de um conflito entre direito de personalidade contra liberdade de expressão que resulta na proteção do primeiro em detrimento do segundo. Ora, pela natureza não hierarquizada dos princípios constitucionais, não há que se verificar, a priori, o resultado do conflito, mas que quando o houver, que existam métricas objetivas para fazê-lo além da ponderação.

O Ministro Edson Fachin, único voto a contrapor o voto do Relator, expôs a ideia de que o direito ao esquecimento não deveria ser compreendido de forma obtusa. Em verdade, sustenta que “é possível afirmar que o direito ao esquecimento compreende, mas não se reduz nem aos tradicionais direitos à privacidade e à honra, nem tampouco ao direito à proteção de dados. Ele decorre, em verdade, de uma leitura sistemática do conjunto destas liberdades fundamentais.” Cita em seguida que o caso apontado como de maior relevância (Mario Sergio Costeja x *Google Spain*), tratou de forma desordenada o instituto. De fato, não era possível que acontecesse de forma contrária, já que a legislação europeia sequer havia sido formada ainda, com a diretiva 94/62/CE.

Faz de importante noção o ponto levantado por Fachin, lembrando que “este direito está ligado às tecnologias de arquivamento disponíveis em determinado momento histórico para certa sociedade” (BRASIL, 2021, p. 153). Com o advento das comunicações digitais, a forma de registro e manutenção dos dados se torna mais opressora ao indivíduo. Aponta então que diante às novas transformações das tecnologias, o direito ao esquecimento deverá ter seus limites reinterpretados de acordo com o tempo. Cita que a constituição gera um arcabouço suficiente para o amparo do direito ao esquecimento com a Constituição Federal e os incisos que tratam da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), direito à privacidade (art. 5º, X) e direito à autodeterminação informativa (reconhecida por diversas ADI’s, no art. 5º, XII). Embora a doutrina entenda que isto não é o suficiente para o reconhecimento do direito ao esquecimento, como já explorado, é um forte indicativo.

Um dos cernes argumentativos deste tópico é levantado afirmando que “interesse público pressupõe licitude. E licitude implica respeito aos direitos da personalidade” (BRASIL, 2021, p. 37). Esta linha de raciocínio peca, no entanto, em pressupor licitude. Nem sempre o interesse público imediatamente tem azo à lei, vide a vontade de uma população de linchar um criminoso. Partir de um pressuposto de licitude também vai de encontro ao que é proposto frente a conflito entre princípios, já que pela natureza peculiar casuística, é impossível determinar objetivamente qual dos princípios tem maior valor antes de o fato concreto se realizar. A implicância a priori do Ministro vai de encontro a princípios constitucionais muito fortes, como a não hierarquização das normas constitucionais e harmonia entre seus princípios. Pedro Lenza (2020) nos ensina que “ambos são espécies de normas e que, como referenciais para o intérprete, não guardam, entre si, hierarquia, especialmente diante da ideia da unidade da Constituição” (LENZA, 2020, p. 246).

O Relator continua sua digressão afirmando que com o passar do tempo, é natural que a população venha a esquecer de ou perdoar o fato já passado. Esta percepção, no entanto, não

poderá ser imposta ao veículo de informação, já que produzindo licitamente as descrições do passado, devem atingi-las em sua totalidade. Podem ser exemplificados alguns momentos históricos em que povos, por se lembrarem de fatos ocorridos, tentam se vingar de outro e assim sucessivamente. Ainda que o esquecimento não é uma alternativa para um povo que pretende entender sua própria história, a informação desmedida pode levar a caminhos não esperados para quem não tem conhecimento de operá-la. Mais recentemente com o surgimento do que se cunhou chamar de *Fake News*, sendo uma distribuição deliberada de informação incorreta, errônea ou através de meias verdades. A utilização muitas vezes se vale de informações pela metade, que podem acabar confundindo o público a se valer de dados passíveis de alguém saber ou não sua procedência.

É neste tom de introdução da veiculação de informações pela internet que o Relator finda esta digressão sobre a existência do direito ao esquecimento como direito fundamental. Ainda que ao introduzir a veiculação deste ao tratamento de dados pessoais, pretende fazê-lo em outro momento no voto, afirmando categoricamente que:

“os direitos fundamentais de personalidade encontram guarida constitucional e legal que não depende, em qualquer medida, do direito ao esquecimento nem a esse se associa, importa considerar o espaço de proteção normativa conferida aos dados” (BRASIL, 2021).

Afasta, assim, a ideia de que o direito ao esquecimento estaria vinculado aos direitos fundamentais contidos na constituição, e que estes já realizam a proteção proposta por este sem o perigo de censura à imprensa.

O maior erro aqui é conceitual, a nosso entender. O Ministro acredita que o direito ao esquecimento se trata de um novo direito, titular de um conjunto de obrigações, quando não é o que sustentam os melhores doutrinadores do assunto. Neste trabalho já foram apresentados alguns argumentos nesta direção, como sustentado em:

"direito da pessoa humana de se defender contra uma recordação opressiva de fatos pretéritos, que se mostre apta a minar a construção e reconstrução da sua identidade pessoal, apresentando-a à sociedade sob falsas luzes, de modo a fornecer ao público uma projeção do ser humano que não corresponde à sua realidade atual" (SCHREIBER, 2018, p. 69-70).

O ponto nevrálgico ignorado pelo Supremo é de que o direito ao esquecimento aponta na direção de fatos que possam atingir direitos da personalidade atingidos por matérias, dados que sejam tirados de contexto, ou até demasiadamente ofensivos, o que acabe atrapalhando a construção da vida futura do indivíduo. A pretensão não poderia se afastar mais do fato de

esquecer, ou apagar da memória. A nomenclatura tem sido uma crítica constante da doutrina que alerta sempre sobre a possibilidade de mal entendidos.

“Embora atrativo, o uso do termo esquecimento é criticável por sua imprecisão técnica, o que pode gerar confusões sobre os efeitos do direito ao esquecimento e até prejudicar a proteção dos valores que ele se propõe a tutelar” (OELHO, 2020).

#### **4.2.2 Direito ao Esquecimento em Âmbito Digital**

Neste tópico, o relator inicia declarando o reconhecimento dos estudiosos sobre a capacidade de o fluxo de dados virtuais virem a prejudicar a privacidade dos indivíduos. Importante lembrar, no entanto, que a capacidade de prever o futuro da tecnologia não é nem de perto algo acurado. Poucas pessoas que viviam na década de 90 imaginariam a revolução da informação que aconteceria na década seguinte. No entanto, as evoluções apontadas pelo relator aconteceram nos tribunais, iniciando-se com uma decisão de importante valor acontecida em 1983 pelo Tribunal Constitucional Alemão, onde houve a primeira menção a “autodeterminação informativa”. Este termo tenta abarcar a ideia de que a vida privada deixou de ser o conceito amplo vivido pelo indivíduo comum com a exceção de dados públicos, para ter um controle de informações de sua vida privada a todo o momento.

A sentença alemã prolatada sustenta que o tratamento de dados advindo da interação digital iria transformar a relação entre sigilo-publicidade, vez que a autodeterminação informativa não mais teria tanta força. Portanto esta não seria mais uma métrica para resolução de conflitos envolvendo informações pessoais. Logo em seguida afirma que aquele direito não vinha do indivíduo, mas sim do valor comunitário, ou seja, emanava do interesse público.

Posteriormente, o Relator menciona a famigerada Diretiva 95/46/EC, já mencionada neste trabalho com tópico específico sobre a mesma. No entanto não adentra em suas minúcias a entender a motivação do legislador assim como sua construção, simplesmente ignorando o contexto histórico da norma. Em seguida, lembra-se da GDPR (General Data Protection Regulation), legislação europeia que inspirou a LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados), afirmando que no título normativo não existe disposição expressa que permita confotamento de dados colhidos legalmente e então divulgados. Esquece, no entanto, que no Marco Civil da Internet (lei 12.965/2014) (BRASIL, 2014), em seu artigo 7º, X, em que menciona o tratamento de dados. Em especial, o tratamento de dados possui uma gama de

condutas possíveis em que dados colhidos legalmente podem gerar condutas ilícitas, como sua divulgação, por exemplo.

Outro ponto de relevância se dá no silêncio da lei sobre o direito ao esquecimento. De fato, mesmo alguns doutrinadores evitam mencionar que o inciso acima é prova explícita da existência do preterido direito, como se encontra em Júlia Coelho (2020):

“Não obstante trate da possibilidade de remoção de dados pessoais, acredita-se que, pela própria redação do dispositivo, concebe-lo como uma manifestação legislativa sobre o direito ao esquecimento seria uma interpretação excessivamente extensiva(…)” (COELHO, 2020).

Enquanto, de fato, não é possível encontrar expressamente o direito ao esquecimento no ordenamento jurídico, como já fora mencionado, fruto de um conflito de princípios não pode ser previsto pelo legislador, dado sua volatilidade. Faz-se mister entender, conforme nos ensina Maldonado, que:

“essas questões exigem o enfrentamento de aspectos atinentes a princípios gerais de proteção à pessoa, dentre os quais o direito à privacidade, e, em última instância, o próprio princípio da dignidade humana que, no sistema brasileiro, inspira toda a ordem constitucional.” (MALDONADO, 2017, p. 21).

Não é possível desatar o direito ao esquecimento da dignidade da pessoa humana, assim como o ordenamento jurídico não ousou prever todas as interações possíveis dos direitos fundamentais. Para tanto, não é necessária uma norma para garantir a tutela de existência, mas sim reconhecimento, que já tem sido declarado importante não só pelos juristas brasileiros como no já mencionado Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal (CFJ) (BRASIL, 2013). Também podemos encontrar esta preocupação não só na Europa, mas também em países latinos, tendentes à proteção de dados pessoais. Em contraponto ao Relator podemos ver no voto do Ministro Fachin:

“Evidencia-se, a partir do objeto litigioso apresentado, a concorrência entre princípios que reclamam prioridade na aplicação ao caso: o princípio da liberdade de expressão, especificado na liberdade de imprensa, e o princípio do direito ao esquecimento. Em última medida, quer-se saber se os requerentes têm o direito de impedir que o crime cometido contra sua irmã seja reapresentado e representado em programa de televisão, por causar-lhes grande dor o revolvimento dos fatos” (BRASIL, 2021, p. 154).

Há reconhecimento pelo magistrado o conflito entre princípios, norteador da aplicação ao direito do esquecimento, sem sequer tocar em ponto nevrálgico importante para a questão,

que é o conceito elaborado pelo decisor. No entanto é certo Fachin ao afirmar, corroborando com pesquisadores, conforme aponta em seu voto, que o juízo de proporcionalidade incorre no risco de definir a linha entre interesse público e privado. É neste ponto que os mecanismos doutrinários para auxiliar o sopesamento da ponderação como um método mais objetivo.

Estreita a ideia, por fim, o Relator quando reconhece a força da produção de dados digitais e a capacidade de invasão da esfera privada. Em reação também observa o agigantamento das forças em relação ao Direito do Esquecimento. Afirma logo em seguida que este movimento talvez pareça mais como um bloqueio para o crescimento tecnológico, tentando combater a hiperinformação, mas na verdade promove-se a hipoinformação.

Neste ponto, talvez, o afastamento da velocidade computacional internacional tenha fugido à percepção do magistrado. Segundo pesquisas recentes de Hilbert e López (2011), a humanidade vem crescendo assustadoramente. Para ter uma comparação, até 1986 a produção de dados estimados pela humanidade fora de mais ou menos 2.600 *petabytes*. Em 2015, este número pulou algumas escalas de grandeza, chegando aos 1,6 *zetabytes*. Isso significa quase um milhão de vezes mais dados produzidos em 29 anos do que em toda a história da humanidade. A produção de dados é uma avalanche descontrolada que não há forças que consiga segurar, e utilizar o argumento de hipoinformação possa revelar uma subestimação de parte do magistrado.

#### **4.2.3 Direito Constitucional da Liberdade de Expressão**

Sobre este tópico, o Ministro levanta que o presente caso tem apertada semelhança com o julgado sobre biografias não autorizadas. Segundo seu raciocínio, biografias têm informações da vida toda da pessoa, informando-nos sobre seus feitos, o que faria um paralelo sobre o Direito ao Esquecimento, citando argumentos levantados naquele julgado. Fachin reforça o raciocínio de que o Tribunal já sentenciara sobre o status constitucional da imprensa e a liberdade de expressão que, segundo o mesmo, goza de uma “posição de preferência”.

O Relator continua, neste tópico da sua sentença, reforçando em citações de outros Ministros a importância da liberdade de expressão que, importante afirmar, é uma preocupação constante de toda a doutrina sobre o tema. Lembra-se que a história da liberdade da informação no Brasil é uma “história acidentada”, com vários momentos de fechamento do governo e controle da mídia. No entanto, é neste momento que chega a afirmar que a lide da liberdade à informação contra os direitos de personalidade deve sempre tender à harmonia.

Talvez, este seja o ponto fundamental desta argumentação, que segue ao entendimento a ser criticado, já que vai de encontro à melhor doutrina, ao mesmo tempo em que se aproxima. Já fora mencionado em outros momentos deste trabalho que o objetivo do Direito ao Esquecimento não é nem nunca foi apagar a informação postulada, e sim diminuir seus efeitos negativos à pessoa. Para tanto, existem métodos no ordenamento jurídico tanto normativos expressos, como o já mencionado art. 7º, X do Marco Civil da Internet (BRASIL, 2014), assim como por meio de entendimentos oblíquos como também já mencionada defesa dos direitos de personalidade, o Enunciado acima comentado e por fim julgados como o de Daniela Cicarelli (REsp 1492947 SP 2014/0243393-6) (BRASIL, 2017b).

Importante notar que, neste último caso, foi tomada uma medida que difere completamente da ideia imposta pelo relator. O magistrado, neste julgado, não impôs o apagamento dos dados, mas sim a sua desindexação pelos motores de busca. É essencial entender que os métodos de aplicação do Direito ao Esquecimento não se simplificam a ponto de serem apenas o apagamento de dados, mas vários outros já mencionados e brevemente discutidos neste trabalho. A ideia é de proteção da dignidade humana pela evocação de fatos pretéritos já superados sem interesse público que possa atacar o indivíduo em sua esfera particular por meio de métodos de proteção como a desindexação, edição, anonimização ou atualização, entre outros possíveis. Nenhum destes representa o apagamento de informações, mas sim uma proteção do indivíduo envolvido.

Foi assertivo o Ministro Fachin ao afirmar que:

“Diante da posição preferencial da liberdade de expressão no sistema constitucional brasileiro, as limitações a sua extensão parecem seguir um modelo em que, sob determinadas condições, o direito ao esquecimento deve funcionar como trunfo” (BRASI, 2021).

Conclui, portanto, que não deve ser entendido este como uma alavanca para a retração da liberdade de expressão, mas uma exceção frente o conflito entre princípios fundamentais (liberdade de expressão e direitos da personalidade). Quando houver o vislumbre de ambos, que o judiciário tenha armas suficiente para sopesar o conflito de princípios já que, apesar de gozar de um grande privilégio, a liberdade de expressão não se sobrepõe sobre outros direitos fundamentais. Arrazoa que no discurso narrado pelos irmãos de Aida Curi não comportam razões suficiente para que esta limitação do poder de se expressar possa prevalecer.

É incessante o afã do Relator em demonstrar que ao redor do globo existem outras regiões que encontram também certo temor frente o advento do Direito ao Esquecimento. Isto

se dá por causa da possibilidade da quebra da liberdade de expressão em Estados com menor histórico de proteção de determinados direitos fundamentais, em suas palavras: “conquanto mais intensa em ordenamentos historicamente mais suscetíveis a risco à liberdade de expressão (...)” (BRASIL, 2021).

O Ministro elenca também alguns elementos que podem ser extraídos do texto elaborado pela Relatoria Especial para Liberdade de Expressão da Organização dos Estados Americanos, que são:

“(i) a constatação dos graves ataques à liberdade de expressão, seja aos que buscam exercer seu direito à liberdade de expressão, seja aos jornalistas (com alto índice de impunidade a ditos ataques); (ii) o apelo a que os marcos legais internos primem pela limitação das restrições penais à liberdade de expressão, de modo a ‘não dissuadir o debate público sobre assuntos de interesse público’; e (iii) a associação entre “definição cuidadosa de restrições de conteúdo” ao “direito internacional dos direitos humanos” (BRASIL, 2021).

O primeiro ponto confunde-se com o momento histórico brasileiro onde, de fato, existe um aumento da violência contra o jornalista, um agravamento em veiculações de notícias falsas, além de um enorme descrédito da imprensa. Houve, por exemplo, um crescimento de censura em 64,71%, enquanto que atentados foram aumentados em 400% nos últimos anos, segundo o último relatório da FENAJ “A censura cresceu 64,71%, o número de atentados cresceu 400%” (FENAJ, 2022). De fato, existe uma insurgência contra os meios tradicionais de comunicação, mas que também são causados pela falta de controle daquilo que é divulgado, afinal, a falta de contexto da informação dada também é um elemento que pode compor o Direito ao Esquecimento. É imprescindível que para a correção destes números, assim como o estabelecimento de uma boa imprensa, que a proteção de dados pessoais exista no ordenamento jurídico.

Este segundo ponto também tem íntima relação com o crescimento dos meios de comunicação alternativos e o seu descontrole institucional. A preocupação com estes é tão grande que o próprio TSE sendo representado pelo Ministro Alexandre de Moraes chegou a mencionar que “se houver repetição do que houve em 2018, terá cassação e prisão” (PATRIOLINO, 2021). É notória a força de disseminação que os meios virtuais de dados possuem, sendo capazes de manipular algumas informações retirando de contexto, sendo inclusive passíveis de influenciar eleições. Fora utilizada no Brasil, assim como na campanha estadunidense de Donald Trump uma técnica conhecida como “*Firehose of Falsehood*”, que pode ter sua tradução adaptada para o português como “*Metralhadora de Mentiras*” (NETO; DACORSO, 2019, p. 604).

Primariamente atribuído a técnicas russas de disseminação de mentiras, esta explosão de notícias falsas se torna eficiente porque a capacidade de corrigi-las é quase que infrutífera. A técnica funciona aplicando várias notícias errôneas em sequência, e o esforço dado para desfazer uma inverdade gasta tanto tempo que as notícias falsas subsequentes são tomadas como verdade. Ainda que os fatos narrados não sejam falsos, mas sim tirados de contexto, é possível entender quão grave a situação pode chegar, conforme o próprio Ministro Alexandre de Moraes alertou. Outro espectro que causou grande incômodo foram as notícias circulando sobre o pretenso mal causado pelas vacinas contra Covid-19, que causou uma pandemia que dura há mais de 2 anos no Brasil (INSTITUTO BUTANTAN, 2022). O medo toma conta dos incautos que, por receio de por sua saúde em risco, evitam receber a vacina e acabam prolongando e gerando uma piora do quadro de saúde pública.

Este terceiro ponto a ser associado com o Direito ao Esquecimento causa um entendimento de que o referido direito pretende cercear as informações, como Sustenta a Ministra Cármen Lúcia do Supremo Tribunal Federal, tomando uma abordagem um pouco mais poética. Afirmar que:

“Em um País de triste desmemória como o nosso, Presidente e Senhores Ministros, discutir e julgar o esquecimento, como direito fundamental, no sentido aqui adotado, de alguém poder impor silêncio ou até segredo de fato ou ato que poderia ser de interesse público, que é de relevância pública, pareceria - se existisse essa categoria no Direito, e não existe - um desaforo jurídico para minha geração, porque o Brasil é um país pelo qual a minha geração lutou pelo direito de lembrar” (BRASIL, 2021, p. 209).

É verdade que o apagamento de uma informação é de um risco imensurável à liberdade de expressão e abre brechas a arbitrariedades maiores que a história do nosso país já viveu. No entanto, nas palavras de Carlos Affonso Souza e Ronaldo Lemos, o que principalmente se discute ao mencionar o direito ao esquecimento é a possibilidade de desindexar certos termos dos resultados de provedores de busca. (SOUZA, LEMOS, 2016, p. 123)

O equívoco é notado ao confundir o direito e o instrumento. Veremos mais à frente, que existem outras formas de tutela que não a supressão completa do conteúdo a ferir o direito de personalidade. O apagamento é apenas uma delas, e apenas aplicável em harmonia com o ordenamento jurídico em situações muito específicas. O direito pretendido pelo autor, de desindexação, como iremos verificar mais adiante, não se trata de apagar informação, mas sim de retirar do motor de busca a veiculação entre o ofendido e a matéria em pauta. Sequer desejo entrar no mérito do processo, já que não é este o objetivo do trabalho, mas faz importante tecer críticas cabíveis ao voto dos ministros.

Retomando o raciocínio do Relator sobre a relatoria da OEA supracitada, aponta então que existe uma preocupação internacional da aplicação do direito ao esquecimento frente a preservação da liberdade de expressão. No entanto o temor referido pelo Ministro não coaduna com a lucidez do artigo, visto que ele aponta:

“Os estados devem assegurar que se disponham por lei em termos claros e específicos, que se aplique somente em casos em que o peticionário demonstre a existência de prejuízos substanciais à sua privacidade, que superem todo interesse relacionado com a liberdade de expressão, que estarão sujeitos à garantia do devido processo legal e que se apliquem de uma maneira que, tanto do ponto de vista processual como substantivo, respeite plenamente o direito e a liberdade de expressão” (OEA, 2019).

Continua em seu voto afirmando que “a previsão ou aplicação de um direito ao esquecimento afronta a liberdade de expressão”, demonstrando enorme receio de atribuir à passagem do tempo como norteador do apagamento de dados. Afirma a necessidade de existir na legislação pátria um conjunto de normas que, sendo pontual, possa limitar o direito ao esquecimento. Este temor não é o que se extrai do relatório, já que este propõe que a sua aplicação seja comedida, com fórmula prevista e método. Tanto que em 2019 a relatoria emite que devam:

“Desenvolver mecanismos de supervisão que contem com independência e transparência e envolver múltiplas partes interessadas para abordar as regras de moderação do conteúdo privado que poderiam ser contrárias ao direito internacional dos direitos e interferir com o direito das pessoas a exercer sua liberdade de expressão” (OEA, 2019).

Após sua digressão sobre o cerceamento da liberdade de expressão, afirma que não cabe ao Judiciário que pondere sobre o mesmo. Esta postura vai de encontro ao que o Judiciário deve fazer, de enfrentar conflitos de princípios e não ser silente frente os litígios apresentados. Cabe ao Judiciário em sua ponderação (arma utilizada para sanar conflito de princípios), manifestar-se sobre fatos que não podem ser tipificados a priori.

É demasiado desmedido este entendimento, ao ponto em que o voto contrário do Ministro Fachin nos mostra uma boa ponderação em sua proposta de tese, acolhendo o pedido parcialmente, reconhecendo a existência do direito ao esquecimento, mas não dando procedência ao pedido dos requerentes. A seu entender estaria resguardada a liberdade de informação quando verificado interesse transindividual, ou a natureza pública da informação, ou o alto grau de relevância histórica ou importância da memória, tornando assim compatíveis com a Constituição. No entanto, o voto vencedor tomou outra direção. O STF entendeu que o

direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição, sendo um risco à liberdade de expressão. Curiosamente, em seu segundo parágrafo o Relator continua:

“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 das expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível” (BRASIL, 2021, p. 4)

Chega a ser confuso como esta tese é incongruente. Primeiramente, rejeita a ideia proposta do direito ao esquecimento em abstrato para em seguida ser favorável a uma avaliação casuística em avaliações de colisão de direitos fundamentais. Chega a ser mais assustadora ainda o quão contraditória a linha de raciocínio da tese ao ler o texto do ministro Kassio Nunes Marques ao dar provimento parcialmente ao pedido, reconhecendo o direito à indenização por dano moral. Observe que não é possível dissociar que excessos ou abusos da liberdade de expressão não sejam o que exatamente se pleiteia como “direito ao esquecimento”. Eventualmente, é possível que se aproveite desta contradição para que se pleiteie a proteção de dados sob ameaça de abusos, sem nomear o direito não acolhido, sob pena de imediata improcedência do pleito.

A complexidade do conflito de princípios demanda um esforço maior para entendimento do caso do que apenas sobreposição de um princípio sem qualquer determinação constitucional. Em seu texto, Rafael Mansur e Felipe Ribas (2020) discutem com maior profundidade a postura axiológica do STF de favorecer a liberdade de expressão em detrimento de outros princípios constitucionais. A ponderação, instrumento usado quando de encontro a conflito de princípios, deverá ser utilizada pelo operador do direito da forma mais clara possível, com o fim de que o processo cognitivo possa ser avaliado por terceiros. Desta forma, atribuir valor axiológico sem parâmetro legal, à priori, a um direito constitucional como é a liberdade de expressão sem avaliações de caso concreto foge à regular atuação de um magistrado.

A tese escolhida pelo STF parece ter um ar de temor sobre o ambiente militarizado do atual governo, remetendo aos tempos ditatoriais. O receio da oclusão de informações é imediatamente ligado a um povo que sofreu com o controle e censura. Ainda que a tese não tenha acolhido o direito ao esquecimento de forma textual, conforme o estudo aponta, o direito ao esquecimento ainda está em voga, já que os excessos da liberdade de expressão poderão ser penalizados. Entendemos que o julgamento do REsp 1.010.606 (BRASIL, 2021) não é o fim do direito ao esquecimento, mas sim um caminho para o aperfeiçoamento

casuístico, operando sempre sob o apelido de “conflito entre princípios”, dada a vedação do seu verdadeiro “nome”. Eventualmente, por pressão do meio ou necessidade, o Legislativo ou Judiciário poderá revisitar para novamente debater o tema talvez com maior maturidade e menor medo.

## 5 CONCLUSÃO

Diante tudo que foi discutido, é claro e evidente que existe uma responsabilidade grande em não só tutelar sobre o Direito ao Esquecimento, visto a ausência de regulamentação existente no Brasil, como também as possibilidades de sua coexistência com o ordenamento jurídico brasileiro. Foi compreendido que a tese acolhida do julgamento da REsp 1.010.606 suscitou numa situação esdruxula em que o direito ao esquecimento será defendido no Brasil, mas sem que possa revelar seu nome. Isto se dá pela peculiaridade de como a tese fora formulada, onde em seu segundo parágrafo conceitua o que é, mas sem atribuir o nome, afirmando que abusos serão penalizados.

Não poderia ser diferente. A transformação nos meios de comunicação é impressionante, e necessita de certa atenção, não só do Judiciário, mas também do Legislativo. As transformações legislativas que ocorreram no mundo inteiro para se adequar à nova realidade vem ocorrendo desde o início dos anos 2000, enquanto que o Brasil apenas iniciou seus passos em 2014. É necessário que a questão da proteção de dados pessoais seja revisitada não só pelo Supremo Tribunal Federal, mas também pelas casas legislativas.

O referido julgado, apesar de se tratar sobre um caso vivido em um ambiente ainda analógico, ou seja, um fato que ocorrera no mundo real e gerou repercussões fora do ambiente virtual, o entendimento firmado gera grandes consequências para a internet. Esperava-se que a corte acolhesse o Direito ao Esquecimento, dando assim uma guinada no sentido de tutelar as condutas praticadas virtualmente, o que não aconteceu. A rejeição da tese dos requeridos, assim como afastamento da aplicabilidade do direito impede que se avance a discussão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade, congelando o assunto até um próximo movimento dado pelo Legislativo. É de tarefa acadêmica comparar e criticar os fatos ocorridos, o que neste trabalho foi tentando passar não só as consequências do atual entendimento, como também os problemas hermenêuticos apresentados.

Até o final dos anos 80, nenhuma pessoa sonhava que sua vida poderia estar sendo registrada passo a passo, o que atualmente é realidade. Aplicativos que registram todo seu consumo conseguem prever não só suas vontades, mas também prever qual será o padrão de consumo. É imperativa a necessidade de uma tutela do Direito ao Esquecimento, até então negligenciado pelo legislador brasileiro, e em certa parte até mesmo os Ministros. A quantidade massiva de dados proporcionada pelo fluxo intenso gerado pela internet é extremamente opressora ao indivíduo comum. A proteção de seus dados não apresenta qualquer ameaça a este fluxo crescente de dados.

Foi evidenciado nesta pesquisa que o estudo sobre Direito ao Esquecimento se estende a muito mais do que se imagina, sendo impossível esgotar de plano. Motivo pelo qual o trabalho não aponta uma solução como definitiva, mas sim abre sugestões que estariam abarcadas pelo arcabouço jurídico brasileiro. Dadas as possibilidades de conflito entre a personalidade e as liberdades, indo de encontro com a maré de revoluções que é a internet, brevemente foi estabelecido alguns parâmetros e remédios que poderiam ser tomados de acordo com o efeito pretendido. Entendeu-se que o Direito ao Esquecimento não pode ser confundido com seus instrumentos, como desindexação, apagamento de dados ou anonimização.

Foi visto o que se caracteriza como Direitos de Personalidade, assim como o que são Liberdades de Informação, acompanhado de pitadas sobre a solução de conflitos entre princípios, diferente do que ocorre com conflito de regras. A ponderação como baluarte deste sistema acaba por guiar neste embate, onde se faz necessário manter ambos os direitos atendidos, seja a personalidade sendo preservada, assim como a liberdade de expressão ou informação podendo ser exercida também. Foram discutidas armas para que a ponderação seja realizada de forma mais clara, com maior objetividade pelo operador do direito a fim de tornar o processo decisório mais transparente.

Em seguida, foi relatado que a União Europeia, em razão de um julgado entre um civil e duas empresas, se tornou o marco de onde o direito ao esquecimento acabou surgindo, culminando na Diretiva 94/96. Mais tarde, necessitando de uma atualização da Diretiva, o ente acabou gerando um novo conjunto de normas, o Regulamento 679 (GDPR). Aqui surgiu uma situação um tanto quanto esdrúxula, quando do surgimento de tribunais corporativos, já que a atribuição de manutenção e apagamento dos dados se dava pela avaliação da empresa se uma informação gerava ou não dano a alguém, sendo categórico que este tipo de atitude não possui qualquer respaldo no ambiente normativo brasileiro, sendo inclusive perigoso, já que empresas possuem interesses particulares.

No entanto, é notável a evolução da discussão no ambiente europeu sobre o tema de proteção de dados e os requisitos sobre a aplicação do Direito ao Esquecimento. Não obstante é o berço do conceito, o que não gera desculpas a outras localidades, visto que informação circula facilmente, permitindo e até sendo necessário que a discussão se espalhasse. A América Latina veio crescendo a discussão quanto ao tema, sendo abarcado em outros Estados ao redor, sempre valendo em conta o histórico de cada região. Os EUA, no caso de John Peter Zenger contra a Coroa, resultando na tendência atual do país em prevalecer o direito à liberdade de expressão quase que irrestrita.

O Brasil manteve dois casos em maior evidência, que não foram tratados neste trabalho, sendo de Aida Curi e Candelária, mas não foram tratados pois o enfoque aqui são situações que ocorrem no seio da Internet. Desta forma, foi tratado sobre o Recurso Extraordinário 1.010.606 /RJ, onde foi entendido que não existe previsão legal para o Direito ao Esquecimento no Brasil. De fato, não temos norma positivando este direito, mas que se faz presente a partir das medidas que o materializam. O apagamento ou desindexação de dados são medidas para se alcançar o direito de se deixar em paz, não mais mencionando ou tirando de alcance a informação que macula a vida privada.

O alcance destas medidas será realizado não pelo título do direito, mas sim pelo conjunto de conflitos que o resulta. O que nos leva a um segundo ponto de grande importância neste trabalho que é a definição do que se trata do direito ao esquecimento. A conclusão de que este não é um direito em si, mas o resultado comum de um conflito entre princípios onde se observa a necessidade de proteção de direitos da personalidade em detrimento da liberdade de expressão. Existem gradientes neste conflito que não foram objeto de pesquisa deste trabalho, mas que são de importante fator para sua aplicação, já que o instrumento escolhido tem íntima relação com o mesmo.

Foi aqui que houve uma separação entre os parâmetros e os remédios para alcançar-se o Direito ao Esquecimento no ambiente da internet, seja com desindexação, parcial ou total, anonimização, edição ou remoção do conteúdo. A sua aplicação dependeria do método fundamental de resolução de conflito entre princípios: a ponderação. Para tal, seriam observadas presente no caso concreto os parâmetros listados, que formariam um arcabouço teórico argumentativo para justificar a aplicação de uma determinada medida.

Este trabalho não teve nenhuma pretensão em exaurir os parâmetros de análise, taxando apenas pelos listados, mas sim ampliar a discussão sobre o tema, que vem sendo feita necessária frente ao crescimento de uso de dados online e seu impacto na vida das pessoas. Teve como objetivo a avaliação da REsp 1.010.606 e suas motivações. No entanto, para compreender as informações depreendidas da mesma, fez-se necessário uma digressão um pouco maior sobre as minúcias dos seus elementos, como os princípios envolvidos, assim como as características que seriam essenciais para verificação da necessidade de aplicação do direito ao esquecimento.

Ressalte-se, então, que também não houve pretensão neste texto de que se sustente uma forma de censura do Judiciário nas manifestações de opinião, informação ou imprensa. Ao contrário, foi realizado uma ampla discussão sobre sua importância, mas também enaltecendo que esta não é uma liberdade absoluta, podendo sofrer ponderações, como

qualquer outra no sistema jurídico brasileiro. Desta forma, surgindo do conflito entre a liberdade de expressão e os direitos de personalidade, temos o Direito ao Esquecimento, que não deve ser esquecido no ordenamento jurídico.

Outrossim, não deve o Judiciário se furtar de enfrentar os desafios do tempo, de limitar os direitos fundamentais quando presente a necessidade de fazê-lo. Faz parte da operação do direito que princípios venham a colidir, o que inexoravelmente pode gerar um desconforto, mas esta é a tarefa árdua que deve ser tomada.

Deve ser de importância primária o zelo e cuidado com os dados a serem transmitidos agora muito mais que em outros tempos da existência humana, visto a perenidade que toma os feitos da vida. Outrora esquecidos, hoje são eternizados, sempre voltando para assombrar qualquer um que tenha sido vazado pela internet.

## REFERÊNCIAS

ALEMANHA. BGH, Urteil vom 14.05.2013. Rechtsprechung (Jurisprudência). BGH - Bundesgerichtshof (Tribunal Federal de Justiça Alemão), **MIR - Medien Internet und Recht**. Data de Julgamento: 26/05/2013. Disponível em: <[https://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir\\_dok\\_id=2464](https://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=2464)>. Acesso em: 22 jan. 2022.

ALVES, Carla Segala; GUIDI, Guilherme Berti de Campos. **Data Protection Office (Encarregado)**: Teoria e prática de acordo com a LGPD e GDPR. 1 ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020.

AMERICA'S FOUNDING DOCUMENTS. **The Bill of Rights**: A Transcription. 2021. Disponível em: <<https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript>>. Acesso em: 06 fev. 2021.

ARGENTINA. **Rodriguez, Maria Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios**. Corte Suprema de Justiça da Nação, Buenos Aires. out. 2014. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalJurisprudencia/anexo/Fallo\\_R.522.XLIX\\_\\_Corte\\_Suprema\\_da\\_Argentina\\_\\_28\\_oct.\\_2014.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalJurisprudencia/anexo/Fallo_R.522.XLIX__Corte_Suprema_da_Argentina__28_oct._2014.pdf)>. Acesso em: 18 jan. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de direito administrativo**, v. 235, p. 1-36, 2004.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **A liberdade de expressão na jurisprudência do STF**. Brasília: IDP, 2012.

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

BRASIL. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RE 1010606 / RJ - RIO DE JANEIRO**. Diário Oficial da União, Brasília. Relator(a): Min. Dias Toffoli. Data de Julgamento: 11/02/2021, Data de Publicação: 20/05/2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773>>. Acesso em: 20 jan. 2022.

BRASIL. LEI Nº 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Diário Oficial da União, Brasília. Data de Julgamento: 14/08/2018, Data de Publicação: 14/08/2018. 2018a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm)>. Acesso em: 20 jan. 2022.

BRASIL. **STJ - RESP 1660168 / RJ 2014/0291777-1**. Diário Oficial da União, Brasília. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 08/05/2018, Data de Publicação: 05/06/2018. 2018b. Disponível em: <<https://www.portaljustica.com.br/acordao/2115630>>. Acesso em: 13 fev. 2022.

BRASIL. **RECURSO ESPECIAL nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7)**. Diário Oficial da União, Brasília. Relator(a): Min. Dias Toffoli. Data de Julgamento: 23/07/2012, Data de Publicação: 04/10/2017. 2017a. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/509639798/re-no-recurso-especial-re-no-resp-1334097-rj-2012-0144910-7>>. Acesso em: 20 jan. 2022.

BRASIL. **RECURSO ESPECIAL REsp 1492947 SP 2014/0243393-6**. Diário Oficial da União, Brasília. Relator(a): Min. Moura Ribeiro. Data de Julgamento: 28/06/2017, Data de Publicação: 30/06/2017. 2017b. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27ERESP%27.clas.+e+@num=%271492947%27\)+ou+\(%27ERESP%27+adj+%271492947%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27ERESP%27.clas.+e+@num=%271492947%27)+ou+(%27ERESP%27+adj+%271492947%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)>. Acesso em: 01 fev. 2022.

BRASIL. **PORTARIA Nº 1.678, DE 2 DE OUTUBRO DE 2015**. Diário Oficial da União, Brasília. Data de Publicação: 02/10/2015. Disponível em: <[https://www.fcm.unicamp.br/centros/sites/default/files/2021-12/portaria\\_no\\_1.678.pdf](https://www.fcm.unicamp.br/centros/sites/default/files/2021-12/portaria_no_1.678.pdf)>. Acesso em: 02 jan. 2022.

BRASIL. LEI Nº 12.965, DE 23 DE ABRIL DE 2014. **Marco Civil da Internet**. Diário Oficial da União, Brasília. Data de Publicação: 23/04/2014. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm)>. Acesso em: 20 jan. 2022.

BRASIL. **Enunciado 531**. VI Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal. 2013. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: out. 2021.

BRASIL. **LEI Nº 12.414, DE 9 DE JUNHO DE 2011**. Diário Oficial da União, Brasília. Data de Julgamento: 09/07/2011, Data de Publicação: 09/07/2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112414.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112414.htm)>. Acesso em: 20 jan. 2022.

BRASIL. **Recurso Extraordinário 466.343-SP**. Supremo Tribunal Federal. Relator: César Peluso. Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 03/12/2008, Data de Publicação: 05/06/2009. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 23 de mar. 2022.

BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, Data de Julgamento: 10/01/2002, Data de Publicação: 10/01/2002.

BRASIL. LEI COMPLEMENTAR Nº 105, DE 10 DE JANEIRO DE 2001. **Lei do Sigilo das Operações Bancárias - Lei Complementar 105/01**. Diário Oficial da União, Brasília, Data de Julgamento: 10/01/2001, Data de Publicação: 11/01/2001.

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

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 972, DE 17 DE OUTUBRO DE 1969**. Diário Oficial da União, Brasília, p. 8931. Data de Julgamento: 17/10/1969, Data de Publicação: 21/10/1969.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0972.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0972.htm)>. Acesso em: 23 de mar. 2022.

BRASIL. **ATO INSTITUCIONAL Nº 5, DE 13 DE DEZEMBRO DE 1968.** Diário Oficial da União, Brasília, Data de Julgamento: 13/12/1968, Data de Publicação: 13/12/1968. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ait/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm)>. Acesso em: 23 de mar. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, Data de Julgamento: 07/12/1940, Data de Publicação: 31/12/1940.

BRASIL. LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916. **Código Civil.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, Data de Julgamento: 01/01/1916, Data de Publicação: 05/01/1916.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** 9 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

CARNIEL, Guadalupe. **É verdade que o celular escuta nossas conversas?** 17 dez. 2021. Disponível em: <<https://canaltech.com.br/smartphone/e-verdade-que-o-celular-escuta-nossas-conversas/>>. Acesso em: 09 fev. 2021.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional.** 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CEROY, Frederico Meinberg. **Os conceitos de provedores no Marco Civil da Internet.** 25 nov. 2014. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/211753/os-conceitos-de-provedores-no-marco-civil-da-internet>>. Acesso em: 20 abr. 2022.

COELHO, Júlia Costa de Oliveira. **Direito ao esquecimento e seus mecanismos de tutela na internet.** Editora Foco. Edição do Kindle. 2020.

COLÔMBIA. **LEY ESTATUTARIA 1581 DE 2012.** Diário Oficial da Colômbia, Bogotá, Data de Julgamento: 17/10/2012, Data de Publicação: 18/10/2012. Disponível em: <[https://www.defensoria.gov.co/public/Normograma%202013\\_html/Normas/Ley\\_1581\\_2012.pdf](https://www.defensoria.gov.co/public/Normograma%202013_html/Normas/Ley_1581_2012.pdf)>. Acesso em: 08 mar. 2021.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. A resolução das colisões entre princípios constitucionais. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 62, 1 fev. 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3682>. Acesso em: 02 jan.. 2022.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** 6 ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

EHRHARDT JR, Marcos; MODESTO, Jéssica Andrade. Direito ao Esquecimento e Direito à Desindexação: uma pretensão válida? Comentários ao Acórdão proferido pelo STJ no RESP Nº 1.660. 168–RJ. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito**, v. 30, n. 1, 2020.

EL ECONOMISTA. **Anulan resolución del INAI sobre derecho al olvido.** ago 2016. Disponível em: <<https://www.economista.com.mx/tecnologia/Anulan-resolucion-del-INAIsobre-derecho-al-olvido-20160824-0035.html>>. Acesso em: out 2021.

ESTADOS UNIDOS. Amendment I. **United States Bill of Rights.** Washington, 1791.

EUROPA. **Regulamento (UE) 2016/679.** Parlamento Europeu e do Conselho, Diretiva Europeia, Europa. Data de Julgamento: 14/04/2016, Data de Publicação: 25/05/2018. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>>. Acesso em: 14 fev. 2021.

EUROPA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.** Parlamento Europeu e do Conselho, Diretiva Europeia, Europa. Data de Julgamento: 07/12/2000, Data de Publicação: 12/12/2007. Disponível em: <<https://op.europa.eu/webpub/com/carta-dos-direitos-fundamentais/pt/>>. Acesso em: 14 fev. 2021.

EUROPA. **COMMISSION DIRECTIVE 95/45/EC of 26 July 1995.** Parlamento Europeu e do Conselho, Diretiva Europeia, Europa. Data de Julgamento: 26/07/1995, Data de Publicação: 22/09/1995. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0045&from=EN>>. Acesso em: 14 fev. 2021.

EUROPA. **COMMISSION DIRECTIVE 95/46/EC of 23 October 1995.** Parlamento Europeu e do Conselho, Diretiva Europeia, Europa. Data de Julgamento: 23/10/1995, Data de Publicação: 24/10/1998. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:EN:HTML>>. Acesso em: 14 fev. 2021.

EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR. **Concepts of controller, processor and joint controllership under Regulation (EU) 2018/1725.** nov. 2019. Disponível em: <[https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/guidelines/concepts-controller-processor-and-joint\\_en](https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/guidelines/concepts-controller-processor-and-joint_en)>. Acesso em: 14 fev. 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil – Teoria Geral.** 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FENAJ - Federação Nacional dos Jornalistas. **Violência contra jornalistas e liberdade de imprensa no Brasil: Relatório 2021.** Brasília: Cirandas, Comunicação e Mídias Digitais. 2022. Disponível em: <[https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/guidelines/concepts-controller-processor-and-joint\\_en](https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/guidelines/concepts-controller-processor-and-joint_en)>. Acesso em: 01 mai. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral.** 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOV.BR. **Tecnologia leva educação a distância em tempos de Covid-19.** 6 mai. 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/noticias/educacao-e-pesquisa/2021/05/tecnologia-leva-educacao-a-distancia-em-tempos-de-covid-19#:~:text=O%20setor%20de%20telecomunica%C3%A7%C3%B5es%20vem,A%20educa%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A9%20um%20deles.>>. Acesso em: 15 fev. 2022.

HISTORICAL SOCIETY OF THE NEW YORK COURTS. **Crown v. John Peter Zenger, 1735**. 2021. Disponível em: <<https://history.nycourts.gov/case/crown-v-zenger/>>. Acesso em: 12 fev. 2022.

INFOCURIA JURISPRUDÊNCIA. **C-131/12 - Google Spain e Google**. 13 mai. 2014. Disponível em: <<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=c-131/12>>. Acesso em: 14 fev. 2022.

INSTITUTO BUTANTAN. **#Fato #Fake**. 2022. Disponível em: <<https://butantan.gov.br/covid/butantan-tira-duvida/tira-duvida-fato-fake>>. Acesso em: 30 abr. 2022.

INTERNET LIVE STATS. **Internet users**. 2022. Disponível em: <<https://www.internetlivestats.com/internet-users/>>. Acesso em: 15/02/2022.

KRISTO, Ani (2019). **The Right to be forgotten: An analysis from an American perspective and what it means for the US to adopt it**. 2019.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 24 ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2020. 1557 p.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**. Editora Novo Século. Edição do Kindle. 2017.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

HILBERT, Martin; LÓPEZ, Priscila. The world's technological capacity to store, communicate, and compute information. **Science**, v. 332, n. 6025, p. 60-65, 2011.

MANSUR, Rafael; RIBAS, Felipe. A Tese da Posição Preferencial da Liberdade de Expressão frente aos Direitos da Personalidade: análise crítica à luz da legalidade constitucional. *In*: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de (coords.). **Direito e Mídia: tecnologia e liberdade de expressão**. Indaiatuba: Foco, 2020, p. 34-44.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

NETO, Tafarel Gonçalves; DACORSO, Stetina Trani de Meneses e. O boom das fake news: o começo da era das mentiras. **Cadernos de Psicologia**, v. 1, n. 1, 2019.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Método, 2010.

OEA - Organização dos Estados Americanos. **DECLARAÇÃO CONJUNTA DO VIGÉSIMO ANIVERSÁRIO: DESAFIOS PARA A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA PRÓXIMA DÉCADA**. 2019. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=1146&lID=4>> Acesso em: 02 abr. 2022.

ORWELL, George. **1984**. New York: Signet Classic, 1950.

PATRIOLINO, Luana. **Moraes afirma que responsáveis por fake news em 2022 serão cassados e presos.** 28 dez. 2021. Disponível em:

<<https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2021/10/4958768-moraes-afirma-que-responsaveis-por-fake-news-em-2022-serao-cassados-e-presos.html>> Acesso em: 01 mai. 2022.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital.** 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 507 p.

RAO, Neomi. Three concepts of dignity in constitutional law. **Notre Dame L. Rev.**, v. 86, p. 183, 2011.

REALE, Miguel. **Introdução à filosofia.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

REALE, Miguel, **Os Direitos da Personalidade.** 2004. Disponível em:

<<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>> Acesso em: 02 jan. 2022.

RIBEIRO, Anna Gabriela. **Mulher morta após boato em rede social é enterrada em Guarujá, SP.** 6 mai. 2014. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2014/05/mulher-morta-apos-boato-em-rede-social-e-enterrada-nao-vou-aguentar.html>>. Acesso em: 12 out. 2021.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Direito de apagar dados e a decisão do tribunal europeu no caso Google Espanha. **Consultor Jurídico**, 21 mai. 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-mai-21/direito-apagar-dados-decisao-tribunal-europeu-google-espanha>>. Acesso em: 22 fev. 2022.

ROKO, Paula; BARATA, Joan. **Corte Suprema [Supreme Court], Páquez, José c/Google Inc. s/medidas precautorias.** dez 2019. Disponível em:

<<https://wilmap.stanford.edu/entries/corte-suprema-supreme-court-paquez-jose-cgoogle-inc-smedidas-precautorias>>. Acesso em: 18 jan. 2021.

SANTOS, Marco Antônio dos. **Atalhos mentais nas estratégias digitais da comunicação da fotologia.** 2020. Monografia (Curso de Publicidade e Propaganda) – Faculdade de Artes e Comunicação, Universidade de Passo Fundo – UPF, Passo Fundo, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHREIBER, Anderson. Direito ao Esquecimento. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio (coords.). **Direito Civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência**, São Paulo: Atlas, 2018, p. 69-70.

SCHREIBER, Anderson. **As três correntes do direito ao esquecimento:** As posições que foram delineadas na audiência pública realizada pelo STF. 18 jun. 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>>. Acesso em: 14 abr. 2022.

SIERRA, Joana de Souza. **Um estudo de caso: o Direito ao Esquecimento contra a Liberdade de Imprensa**. 2013. 89 p. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas (CCJ), Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis. 2013.

SZANIAWSKI, Elimar. **O Supremo Tribunal Federal e o julgamento do caso Aída Curi - Parte 1**. 26 abr. 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-abr-26/direito-civil-atual-supremo-tribunal-federal-julgamento-aida-curi>>. Acesso em: 14 abr. 2022.

SOUZA, Carlos Afonso Pereira. Dez dilemas sobre o chamado direito ao esquecimento. **ITS Rio**, v. 12, 2017.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet: construção e aplicação**. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda, 2016.

TRESCA, Laura; BIANCO, Marcelo. **Cancelamento de dados pessoais e “Direito ao Esquecimento”**: duas coisas diferentes. jul. 2017. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/opiniaocolumnas/cancelamento-de-dados-pessoais-e-%e2%80%9cdireito-ao-esquecimento%e2%80%9d-duas-coisas-diferentes/>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

URUGUAI. **LEY 18331, 11 DE AGOSTO DE 2008**. Diário Oficial, Montevideú. Data de Promulgação: 11/08/2008, Data de Publicação: 18/08/2008. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/U4%20Ley%2018.331%20de%20Protecci%C3%B3n%20de%20Datos%20Personales%20y%20Acci%C3%B3n%20de%20Habeas%20Data.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2022.

URUGUAI. **Sentencia T-277/15**. Corte Constitucional, Montevideú. Data de Julgamento: 11/10/2013, Data de Publicação: 12/05/2015. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-277-15.htm>>. Acesso em: 20 jan. 2022.

U.S. HISTORY. 7c. **The Trial of John Peter Zenger**. 2021. Disponível em: <<https://global.britannica.com/biography/John-Peter-Zenger>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. "The Right to Privacy". **Harvard Law Review**, v. 4, n. 5, p. 193-220, 1890.

WERRO, Franz. The right to inform v. the right to be forgotten: A transatlantic clash. **The Right to be Forgotten: A Transatlantic Clash** (May 8, 2009). LIABILITY IN THE THIRD MILLENNIUM, Aurelia Colombi Ciacchi, Christine Godt, Peter Rott, Leslie Jane Smith, eds., Baden-Baden, FRG, 2009.