

# LGPD E O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO CENÁRIO DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO DIREITO BRASILEIRO

Marcos Ehrhardt Jr.<sup>1</sup>

Guilherme Lopes da Matta<sup>2</sup>

## INTRODUÇÃO



frenética evolução digital e a popularização das tecnologias eletrônicas fizeram com que a internet se tornasse o maior banco de dados já concebido pela humanidade. O armazenamento de informações em arquivos físicos, predominante até poucas décadas atrás, cede cada vez mais espaço para o armazenamento de dados de modo digital, que proporciona maior velocidade de acesso e transmissão de informações e possibilita a acumulação de dados de forma praticamente infinita.

Entretanto, apesar dos inúmeros benefícios trazidos pela internet e outras inovações tecnológicas que permitem o armazenamento de dados, existem pontos negativos que precisam ser considerados. Uma importante consequência foi o aumento da exposição dos indivíduos em geral e a utilização indevida ou abusiva de dados pessoais, que passaram a ser armazenados e difundidos por diversos agentes públicos e privados.

Nessas circunstâncias, o tratamento autônomo da proteção de dados surgiu como uma tendência – ou necessidade –,

---

1 Advogado. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor de Direito Civil dos Cursos de Mestrado e Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas (Ufal) e do Centro Universitário Cesmac.

2 Graduando pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Estagiário do Ministério Público Federal de Alagoas (MPF-AL).

chamando cada vez mais atenção da comunidade jurídica para o desenvolvimento deste direito, não apenas como um dos inúmeros aspectos contidos no conceito de garantia à privacidade, mas como um direito fundamental autônomo.

As primeiras leis específicas para a proteção de dados foram registradas na Europa a partir do início da década de 70, pautadas pela proteção da privacidade dos indivíduos perante o controle arbitrário de seus dados pelo Estado, sendo classificadas como integrantes da primeira geração das legislações que tratam exclusivamente da proteção de dados pessoais<sup>3</sup>.

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

Na tentativa de acompanhar esse ritmo frenético, surgem a segunda e a terceira gerações de leis específicas para a proteção de dados, até chegar à atual quarta geração. Se na geração inicial a maior preocupação era o abuso causado pelo controle estatal, atualmente a maior ameaça ao uso indiscriminado e abusivo de dados pessoais encontra-se nas redes sociais, que consolidam um modelo de capitalismo de vigilância que se utilizam prioritariamente de operações de tratamento de dados pessoais para impulsionar o comércio eletrônico.

A informação agregada e o conhecimento adquirido para a formação de padrões de comportamento tornaram-se moedas de grande valor, servindo como ferramenta à identificação dos desejos e costumes individuais e coletivos. Através do processamento e do cruzamento de dados colhidos durante a experiência

---

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

do indivíduo na rede, é possível identificar desde simples informações (como qual a próxima peça de vestuário o usuário da rede social pretende adquirir) até o conhecimento de informações sensíveis, como a inclinação política do indivíduo, a ponto de possibilitar o desenvolvimento de ferramentas nocivas às democracias, como ocorreu no escândalo do Facebook e da Cambridge Analytica<sup>4</sup>.

Como bem identificado por Bauman, a condição de ser observado e visto foi reclassificada de ameaça a tentação<sup>5</sup>. Principalmente por conta das redes sociais, a promessa de maior visibilidade, por meio da exposição pública, mostrando a todo o mundo detalhes de sua vida íntima, em busca de reconhecimento social, tornou-se um dos aspectos mais cultuados e significativos na sociedade pós-moderna. Para muitos, o receio da exposição pública foi suplantado pela alegria de ser notado<sup>6</sup>.

Diante dessa nova realidade em que as novas tecnologias de informação e comunicação provocaram mudanças bruscas nas formas de comportamento e relacionamento humano, redimensionando o conceito de privacidade e despertando o interesse na preservação de dados pessoais, foi aprovado em 2016 o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD), na União Europeia (UE), tendo impacto global e influenciando a criação de marcos regulatórios semelhantes em diversos países.

Substituindo a Diretiva de Proteção de Dados Pessoais de 1995 (95/46/CE), primeiro marco da quarta geração de legislações específicas para a proteção de dados, o RGPD foi a

---

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

5 BAUMAN, Zygmunt; LYON, David. *Vigilância líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2013. p. 30.

6 Sobre o tema, MOUTINHO, Maria Carla. *Se você gostou, dê um "like"*. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). *Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 73-86.

principal influência na criação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), sancionada no Brasil em 2018, mesmo ano da entrada em vigor do regulamento europeu. É preciso registrar que até o surgimento da LGPD em nosso ordenamento, a falta da legislação específica foi suprida pela atuação dos tribunais superiores, do Ministério Público, de agências reguladoras, das disposições da própria Constituição Federal<sup>7</sup>, além de leis ordinárias, como o Código de Defesa do Consumidor<sup>8</sup>, de 1990, e o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014)<sup>9</sup>.

Um dos grandes méritos da Lei Geral de Proteção de Dados foi justamente cristalizar o que estava disposto em leis anteriores, que tratavam a matéria de forma esparsa, garantindo maior coerência e unidade ao sistema de proteção de dados brasileiro, além das diversas inovações trazidas, fundamentais para acompanhar a evolução digital. Um dos pontos abordados pelo RGPD que acabou não se fazendo explicitamente presente na LGPD despertou o interesse para o desenvolvimento do presente estudo: o direito ao esquecimento.

Previsto no art. 17 do Regulamento europeu, que reconhece o direito a ser esquecido através do apagamento de dados, a expressão não encontrou paralelo na lei brasileira, o que levanta a reflexão da possibilidade do reconhecimento do chamado direito a ser esquecido de forma implícita, mediante a interpretação de outros dispositivos presentes da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, principalmente do artigo 18, inciso IV, no qual é determinado que o titular dos dados pessoais tem direito à anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o

---

7 OLIVEIRA, Marco Aurélio Bellizze; LOPES, Isabela Maria Pereira; TEPEDINO, Gustavo (coord.). Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019. p. 81.

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

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

disposto na lei, a qualquer momento e mediante requisição.

A busca por uma resposta para tal questionamento passa pelo esforço para compreender o significado de um “direito ao esquecimento”, a partir da disciplina oferecida pela Lei Geral de Proteção de Dados, assim como a possível sobreposição deste ao entrar em conflito com o direito à informação e o direito à liberdade de expressão – discussão já encontrada em casos de grande repercussão, como o relacionado ao processo de Aída Curi e o da Chacina da Candelária, especialmente após o recente julgamento do tema de repercussão geral n° 786 pelo Supremo Tribunal Federal.

## 1. DIREITO AO ESQUECIMENTO: EM BUSCA DE UM CONCEITO

Antes de adentrar na discussão sobre a possibilidade de se reconhecer, de modo implícito, o direito ao esquecimento, através de uma interpretação sistemática da Lei Geral de Proteção de Dados, faz-se necessário compreender o que de fato significa o direito a ser esquecido, através da análise das diversas interpretações que lhe são dadas pelas doutrinas pátria e estrangeira.

A capacidade de lembrar a história, antes reduzida aos momentos de conversa com familiares, amigos e professores, às oportunidades derivadas do consumo de obras literárias ou audiovisuais, atualmente está ao alcance de um simples clique para consultar o conhecimento desejado, do mais fútil ao mais relevante. Durante quase todo o percurso evolutivo, o ser humano tinha enorme dificuldade para escolher deliberadamente o que lembrar, tendo na escrita seu primeiro grande passo na busca da habilidade de lembrar os fatos já acontecidos, equilibrando de certa forma a balança entre lembrança e esquecimento. Milênios depois, a internet e os demais meios de armazenamento de dados provocaram o evidente desequilíbrio dessa equação. O padrão,

que ainda assim pendia para o esquecimento, foi desconstruído na era digital, mediante mais um passo dado pela humanidade em direção ao progresso tecnológico. Agora, a memória digital tornou-se o padrão, tornando a qualidade natural de esquecer uma total exceção.

Apesar de representar um grande passo para a humanidade, com inúmeros benefícios para a população em geral, a impossibilidade de esquecer certos fatos pode gerar prejuízo quando analisados casos individuais. Para parte da doutrina, a origem histórica do direito ao esquecimento ocorre na esfera criminal, em situações nas quais, após o cumprimento da pena, tornava-se necessário assegurar ao ex-detento uma efetiva possibilidade de ressocialização, impedindo que este fosse perseguido por um crime cuja pena já cumpriu.

Neste sentido, aduz Schreiber que

[...] a expressão direito ao esquecimento talvez não seja a mais exata. Embora consagrada pelo uso doutrinário e jurisprudencial, tal expressão acaba por induzir em erro o intérprete, sugerindo que haveria um direito a fazer esquecer, um direito de apagar os dados do passado ou suprimir referências a acontecimentos pretéritos. Não é disso, todavia, que se trata. O direito ao esquecimento consiste simplesmente de um direito da pessoa humana de se defender contra uma recordação opressiva de fatos pretéritos, que se mostre apta a minar a construção e a reconstrução da sua identidade pessoal, apresentando-a à sociedade sob falsas luzes, de modo a fornecer ao público uma projeção do ser humano que não corresponde à realidade (atual)<sup>10</sup>.

No lado oposto, há aqueles que defendem a inexistência de um direito ao esquecimento, posicionamento regularmente adotado por entidades ligadas à comunicação. Para estes, o reconhecimento de tal direito seria um atentado à memória de um povo, uma tentativa de apagar a história, devendo sempre haver a prevalência do direito fundamental à informação. Seus

---

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

argumentos sustentam-se no fato de que não há previsão expressa na legislação brasileira para o direito ao esquecimento, o que impediria a extração do direito a partir de outro direito fundamental.

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

O desafio parece evidente: como se deve preencher de significado a expressão “direito ao esquecimento”?

Seria possível compreender o direito a ser esquecido como uma tentativa de defender-se de uma recordação opressiva de fatos pretéritos?

Faz sentido reduzir sua compreensão a situações nas quais ocorreu divulgação de informações antigas por veículos de imprensa?

A solução parece apontar para a construção de um posicionamento intermediário, baseado na compreensão de que não deve haver hierarquização prévia e abstrata dos direitos fundamentais à liberdade de informação e à privacidade na Constituição Federal, sendo necessário o estudo casuístico, a partir das provas e evidências do caso concreto, para o enfrentamento da questão.

Seria possível rotular como “tentativa de reescrever a história” a pretensão de um indivíduo de fazer cessar a utilização de fatos desatualizados (ou fora do contexto) que o retratem de forma equivocada, oprimindo a realidade de sua presente existência?

Do modo como atualmente a discussão sobre o direito ao esquecimento vem sendo apresentada em nosso país, imperioso demonstrar que a multiplicidade de sentidos impede a

construção de uma compreensão unidimensional do tema<sup>11</sup>, como bem estabelecem Voss e Castets-Renard<sup>12</sup>, que buscaram delimitar o conceito do direito ao esquecimento em cinco definições: direito à reabilitação<sup>13</sup>; direito ao apagamento; direito à desindexação; direito à obscuridade; direito ao esquecimento digital.

Para os fins deste texto, o direito ao apagamento (*right to deletion*) é, sem dúvida, o mais polêmico, uma vez que implica a destruição do dado coletado, podendo ser uma ameaça à livre expressão. Vale anotar, entretanto, que os casos registrados pelos autores acima apontados limitam-se às informações colhidas de forma incompleta ou imprecisa ou aos casos em que o relacionamento entre o usuário e o agente coletor dos dados foi finalizado, o que permitiria concluir pela ausência de propósito relevante à sua manutenção.

Situação diferente ocorre diante da possibilidade do exercício do direito de se pretender à desindexação (*right to de-listing*) de medida que não apaga os dados pessoais em questão,

---

11 Sobre este tema, seja permitido remeter a ACIOLI, Bruno de Lima; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. *Notas sobre o direito à privacidade e o direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro*. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). *Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 127-161.

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

13 O direito à reabilitação (*right to rehabilitation*), primeira faceta do direito ao esquecimento reconhecida judicialmente, busca garantir a ressocialização do indivíduo à sociedade após o cumprimento da pena a que foi condenado ou apenas que o crime no qual foi absolvido não lhe traga consequências sociais negativas. Diferentemente dos demais conceitos advindos do direito ao esquecimento, o direito à reabilitação é tratado exclusivamente no âmbito da relação do indivíduo com o Estado, sendo previsto expressamente no art. 93 do Código Penal Brasileiro, um exemplo claro de que o reconhecimento do esquecimento, neste caso, por meio da reabilitação, não busca apagar o delito ou uma possível reincidência, mas apenas garantir o seu sigilo, facilitando o direito à reinserção do indivíduo ao meio social e, dessa forma, o livre desenvolvimento da pessoa humana.



apenas dificulta o acesso a eles por meio da remoção do *link* do *site* que contém a informação pessoal das ferramentas de pesquisa, preservando a fonte<sup>14</sup>.

Assim como o direito à desindexação, o direito à obscuridade (*right to obscurity*) não representa a remoção da informação da internet, apenas a imposição de obstáculos para obter acesso ao dado pessoal. Classificado como um direito “nascente”, a obscuridade busca colocar uma série de fatores técnicos para dificultar o acesso à informação. Por fim, o direito ao esquecimento digital (*right to digital oblivion*) utiliza códigos pré-programados inseridos pelo próprio indivíduo nos arquivos que contêm seus dados pessoais, de modo que seja determinada uma data limite que indica a expiração da informação compartilhada, sendo esta autodestruída. Esse último método encontra-se mais ligado a questões de arquitetura da rede do que à questão propriamente jurídica, além de provocar o usuário a refletir sobre o problema da memória digital permanente<sup>15</sup>.

Diante do exposto, resta evidente que tratar o direito ao esquecimento de forma genérica, empregando uma compreensão uniforme para todas as hipóteses fáticas de aplicação, não parece ser o melhor modo de endereçar uma solução ao problema. Mas seria possível encontrar uma das dimensões de tal direito no âmbito da LGPD?

A Lei Geral de Proteção de Dados é bastante clara ao enumerar os princípios que a norteiam, expostos em seu art. 6º: finalidade; necessidade; adequação; transparência; livre acesso;

---

14 No Brasil, antes mesmo da publicação da LGPD, já havia sido registrado um Projeto de Lei, sob o nº 7.881, em 2014, prevendo explicitamente o acolhimento do direito à desindexação, com a seguinte ementa: “Obriga a remoção de *links* dos mecanismos de busca da internet que façam referência a dados irrelevantes ou defasados sobre o envolvido”. Contudo, o projeto não obteve êxito, encontrando-se arquivado (Projeto de Lei nº 7.881/2014. Nov. 11, 2014. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=621575>. Acesso em: 3 fev. 2021).

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

qualidade dos dados; segurança; prevenção; não discriminação; e responsabilização e prestação de contas.

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

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

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

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

[...]

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

A Lei Geral de Proteção de Dados impõe aos agentes de tratamento de dados o dever de cuidado de manter as informações colhidas atualizadas, de forma que não representem o ser humano de uma forma que não se assemelhe ao seu estado presente, sob pena de desvirtuar a própria finalidade em que o dado foi colhido inicialmente. Entre seus fundamentos, a autodeterminação informativa e a privacidade ressaltam o aspecto de preocupação com direitos personalíssimos dos sujeitos de direito.

Apesar da evidente ligação, não parece ser possível afirmar que o direito ao esquecimento é originado exclusivamente do direito fundamental à privacidade, visto que não se trata apenas de uma possível violação à vida íntima ou privada do indivíduo, mas também de aspectos relativos à sua projeção pessoal diante da sociedade, e conseqüentemente ao desenvolvimento de sua personalidade.

Ao lado da privacidade, também é necessário investigar se seria adequada a sua associação ao denominado direito à

identidade pessoal, que consiste, nos termos de CHOERI<sup>16</sup>, ao [...] direito de toda pessoa expressar sua verdade pessoal, “quem de fato é”, em suas realidades física, moral e intelectual. A tutela da identidade impede que se falseie a “verdade” da pessoa, de forma a permanecerem intactos os elementos que revelam sua singularidade como unidade existencial no todo social.

Nessa concepção, a identidade constitui um bem em si mesmo, de modo que a cada um é reconhecido o direito de ter sua personalidade protegida, considerando a sua exclusividade genética e social. Está-se diante de direitos vinculados de forma indissociável ao reconhecimento da dignidade humana, qualidade necessária ao desenvolvimento das potencialidades físicas, psíquicas e morais de todo indivíduo.

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

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

## 2. O QUE PODEMOS EXTRAIR DA EXPERIÊNCIA EUROPEIA?

Delimitadas as bases conceituais do direito a ser esquecido, cabe relatar como este vem sendo aplicado pelo Tribunal

---

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

de Justiça da União Europeia (TJUE). Inevitável citar o caso envolvendo o cidadão espanhol Costeja González, que, junto à Agência Espanhola de Proteção de Dados, processou o Google e sua filial espanhola pleiteando a supressão ou ocultação da menção nos resultados da busca que envolvem o seu nome no buscador em questão de dívida perante a seguridade social da Espanha, uma vez que a execução já havia sido encerrada há mais de 15 anos e tal menção – apesar de correta – trazia, anos depois, prejuízos à imagem de bom pagador.

O TJUE, em sentença proferida em maio de 2014, deu preferência ao direito à privacidade e à proteção de dados (arts. 7º e 8º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia) em detrimento da liberdade de iniciativa do Google e eventual direito à informação de terceiros, salientando que sua decisão era justificada pela ausência de interesse público – ponto fundamental a ser analisado nesta questão – na pesquisa impugnada.

O Tribunal entendeu que as atividades desempenhadas pelo operador do motor de busca o tornam responsável pelo tratamento de dados, visto que determina as finalidades e os meios dessa atividade – recolhe, recupera, registra, organiza, conserva, comunica e coloca à disposição os dados –, distinguindo-o do serviço efetuado pelos editores de *sites*, que apenas fazem figurar esses dados numa página. No caso em questão, tratava-se de informações verídicas, não devendo ser censuradas.

Outro ponto que fundamenta a decisão é o fato de que os motores de busca têm papel decisivo na difusão global dos referidos dados, gerando “uma visão global mais estruturada das informações sobre essa pessoa, que se podem encontrar na Internet, que lhes permita estabelecer um perfil mais ou menos detalhado da pessoa em causa”.

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

Esta disposição permite o tratamento de dados pessoais sempre

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

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

Já no parágrafo 81, a decisão traz à tona a discussão referente à relevância do interesse público diante da possibilidade da existência de internautas interessados em ter acesso à informação. Sendo o direito à informação também um direito fundamental, tanto no diploma europeu quanto para o Direito brasileiro, é necessário compreender, na seara dos dados pessoais, quais podem ou devem ser reputados como integrantes desse âmbito de transparência inerente à satisfação do direito fundamental.

Como exposto inicialmente, na modernidade líquida tudo se torna espetáculo, desde cenas cotidianas até a execução de mandados de prisão, comumente expostos em horário nobre por jornais policiaiscos. O atual estado das coisas leva à concepção equivocada de que quase toda informação transformouse em interesse público. Contudo, não se deve cair neste erro, confundindo um conceito fundamental como o de interesse público com o de curiosidade banal, pois dessa forma poderia ser utilizado de forma indiscriminada. No caso em questão, não há

benefício para a coletividade em obter o conhecimento de que um indivíduo aleatório esteve em débito com a seguridade social há mais de uma década.

Sobre a utilização do conceito de interesse público, anotam Matos e Ruzyk<sup>17</sup>:

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

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

Não se deve perder de vista que o direito à expressão e à informação é um dos pilares mais importantes para a manutenção da democracia, como nota Barroso<sup>18</sup>:

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

---

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

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

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

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

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

O Caso Costeja González foi citado pela Procuradoria-Geral da República em parecer apresentado em 25/9/2019, oportunidade na qual propôs a fixação da seguinte tese sob Repercussão Geral (Tema 786)<sup>19</sup>:

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

O posicionamento da PGR supera a argumentação de inexistência de delimitação normativa do direito ao esquecimento no país e o dissocia da censura, postulando seu respaldo

---

19BRASIL. Procuradoria-Geral da República. Nº 178/2018 – SDHDC/GABPGR. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2020/01/pgr-x-2018-esquecimento-manifestacao.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2021.

no ordenamento jurídico pátrio e utilizando a técnica de ponderação diante do caso concreto:

Com efeito, ante a manifesta impossibilidade de estabelecer-se a prevalência, em abstrato, de quaisquer dos interesses em conflito, quais sejam, a inviolabilidade da imagem e o direito à privacidade – dos quais decorre a elaboração teórica do direito ao esquecimento –, de um lado, e a liberdade de expressão e de imprensa, bem como o direito à informação, de outro, a solução de eventuais controvérsias depende, fundamentalmente, do exame das peculiaridades de cada caso concreto, a fim de que se possa apurar se, na específica situação discutida, a divulgação de determinada informação extrapolou os limites da liberdade de expressão e violou o direito ao esquecimento [...]. Reconheça-se, por fim, que a proteção ao direito ao esquecimento permite que fatos deletérios do passado não impeçam a vida cotidiana dos envolvidos de modo perpétuo, bem como permite que vicissitudes pretéritas não gerem danos excessivos aos indivíduos envolvidos, inclusive familiares. Contudo, não se trata de um direito absoluto, devendo ser ponderado especialmente com o direito à informação, liberdade de expressão e a liberdade de iniciativa em cada caso concreto.

Outra decisão importante tomada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no tocante ao direito ao esquecimento deu-se no dia 24 de setembro de 2019, na qual determina que a empresa Google não estaria obrigada a assegurar o direito ao esquecimento em escala global<sup>20</sup>.

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

- a) Os dados pessoais deixaram de ser necessários para a

---

20Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão do Tribunal. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=218105&doclang=PT>.

Acesso em: 5 mar. 2021. A decisão encontrada nos autos do processo C-507/17 fundamentou-se no art. 17 do RGPD para determinar que o operador de um motor de busca não tem de efetuar essa supressão de referências em todas as versões do seu motor, devendo fazê-lo somente nas versões deste que correspondem a todos os Estados-Membros da Comunidade Europeia.



- 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, nº 1, alínea a, ou do artigo 9, nº 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, nº 1, e não existem interesses legítimos prevalecentes que justifiquem o tratamento, ou o titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21, nº 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, nº 1.

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

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

Deve-se atentar ao fato de que nem o artigo supracitado nem os referidos itens da exposição de motivos definem uma clara e objetiva definição de um parâmetro concreto orientador à equação que deverá sopesar o exercício da liberdade de expressão e de informação ante o direito invocado pelo titular dos

dados.

Apesar do aparente avanço na positivação do direito ao esquecimento na União Europeia, há uma série de críticas acerca dos contornos a que este foi associado. Uma das opiniões levantadas é a de que o art. 17 do RGPD traz um remédio associado à dinâmica específica da proteção de dados pessoais, e não um mecanismo de tutela da identidade da pessoa em face de recordações opressivas, como nota Alegri<sup>21</sup>, citada por Schreiber:

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

Percebe-se que o que consta no Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia é apenas um direito à eliminação de dados, já que não observa um dos pontos basilares do direito ao esquecimento: a oposição a uma recordação opressiva dos fatos, assim entendida a recordação que se caracteriza, a um só tempo, por ser desatual e recair sobre aspecto sensível

---

21ALEGRI, Maria Romana. GDPR e diritto di cancellazione dati/rettifica: come funziona. Disponível em: <https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/privacy/gdpr-e-diritto-di-cancellazione-dati-rettifica-come-funziona>. Acesso em: 25 fev. 2021.

da personalidade, comprometendo a plena realização da identidade daquela pessoa humana, ao apresentá-la sob falsas luzes à sociedade<sup>22</sup>.

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

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

### 3. COMO A QUESTÃO VEM SENDO TRATADA NO DIREITO BRASILEIRO?

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

Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição:

[...]

IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei;

De fato, o artigo traz elementos bastante relevantes e que

---

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

se relacionam com o conceito desenvolvido pelo direito a ser esquecido. O direito observado no dispositivo em questão deverá ser exercido por uma pessoa humana, em face de agentes públicos ou privados que tenham a aptidão fática de promover representações dessa pessoa sobre a esfera pública (opinião social), incluindo veículos de imprensa, emissoras de TV, fornecedores de serviços de busca na internet, entre outros.

Assim como o art. 17 do Regulamento europeu, há a possibilidade de o art. 18, VI, da LGPD ser interpretado apenas como um remédio associado à dinâmica específica da proteção de dados pessoais. Na própria lei brasileira encontram-se diversos elementos normativos que preveem o direito ao apagamento, como nota Schreiber<sup>23</sup>: o direito do titular de requisitar a eliminação de dados desnecessários (LGPD, art. 18, IV); a retirada do consentimento (LGPD, art. 18, VI); a eliminação de dados tratados em desconformidade com o disposto na lei (LGPD, art. 18, IV).

Inconteste o fato de que o silêncio trazido pelo legislador não exprime a opção de rejeição do reconhecimento do instituto do direito ao esquecimento. Aprofundando o estudo, cabe neste momento entender quais os posicionamentos mais relevantes da jurisprudência pátria no tocante ao direito ao esquecimento, para desta forma antever uma possível aplicação do direito a ser esquecido com base na LGPD.

---

23 SCHREIBER, Anderson. In TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; DONATO OLIVA, Milena (org.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. 1. ed., p. 381. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Ao comparar o tratamento dispensado ao tema no Marco Civil da Internet e na LGPD, o referido autor anota que a principiologia da Lei 13.709/2018 revela-se mais equilibrada, apresentando, em posição de igualdade, “os múltiplos interesses constitucionalmente relevantes, de caráter individual e transindividual, que atuam na esfera da proteção de dados: (a) o respeito à privacidade; (b) autodeterminação informativa; (c) a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; (d) a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; (e) o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; (f) a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e (g) os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais (art. 2º)” (p. 382).

Enquanto no Direito europeu o direito ao esquecimento assumia contornos de mecanismo de defesa contra abusos do Estado ou da mídia, no Direito pátrio tomou-se um conceito mais amplo. O primeiro julgado mais relevante analisado aqui é o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.334.097, conhecido como o julgamento do caso da chacina de Candelária<sup>24</sup>.

Naquele precedente, o STJ atestou a existência de um “direito ao esquecimento”, mas o definiu como “um direito de não ser lembrado contra a sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas de que, posteriormente, fora inocentado”.<sup>25</sup>

Outro julgado a ser observado é o Recurso Especial nº

---

24 A expressão “chacina de Candelária” faz alusão a uma sequência de homicídios ocorridos em 1993 na cidade do Rio de Janeiro. Diante da enorme repercussão, o caso acabou tornando-se matéria no programa “Linha Direta – Justiça”, exibido pela Rede Globo. Um dos envolvidos, o serralheiro Jurandir Gomes de França, que havia sido indiciado como coautor, foi submetido a júri, sendo absolvido de forma unânime. Jurandir alega que foi procurado pela emissora para conceder uma entrevista, recusando-a por não possuir interesse em ter sua imagem veiculada em rede nacional. Apesar disso, quando o programa foi ao ar em 2006, veiculou Jurandir Gomes de França como um dos envolvidos. A absolvição do requerente foi mencionada, mas este se sentiu lesado, pois foi trazida à tona uma situação já então superada. Em primeiro grau, o caso foi analisado como uma colisão entre o interesse coletivo da notícia e o direito individual do autor ao esquecimento e anonimato, e julgou improcedente a ação por priorizar o interesse coletivo da notícia. Através da apelação, a sentença foi reformada pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual reconheceu as alegações do autor na inicial, pois o requerente teve sua capacidade de se desenvolver como pessoa abalada com os efeitos do episódio.

25 Neste caso, seguimos a crítica realizada por Schreiber: “Essa acepção do direito ao esquecimento como um “direito de não ser lembrado contra sua vontade” incorre no grave erro de abordar o tema sob a ótica voluntarista, na qual fatos relativos ao indivíduo passam a se subordinar à sua esfera de vontade individual, à semelhança de bens que passam a integrar seu patrimônio. O direito ao esquecimento ganha, assim, contornos proprietários, incompatíveis com a ordem constitucional brasileira, que tutela a liberdade de informação e o acesso à informação por toda a sociedade, não apenas como direitos fundamentais, mas como pressupostos do Estado Democrático de Direito”. (SCHREIBER, Anderson. In TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; DONATO OLIVA, Milena (org.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. 1. ed., p. 371. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019).

1.660.168 – RJ, que trata de caso similar ao Caso Costeja González. Debateu-se a possibilidade de se determinar o rompimento do vínculo estabelecido por provedores de aplicação de busca na internet entre o nome do prejudicado, utilizado como critério exclusivo de busca, e a notícia apontada nos resultados<sup>26</sup>.

Encontram-se nos argumentos proferidos pelos ministros<sup>27</sup> citações do Caso Costeja González e da Diretiva

---

26 A autora da ação, Denise Pieri Nunes, processou as empresas Google Brasil Internet Ltda, Yahoo! do Brasil Internet Ltda e Microsoft Informática Ltda em 2009, pleiteando a condenação dos réus para serem proibidos de divulgar, em seus sítios eletrônicos de buscas, notícias relacionadas às suspeitas fraudes praticadas no XLI Concurso de Magistratura de Carreira do Estado do Rio de Janeiro, defendendo seu direito à desindexação. Na época dos fatos, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ajuizou representação no Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre a suspeita de vazamento do gabarito do concurso para juiz do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) e a consequente aprovação de parentes de desembargadores; por fim, requereu a anulação do concurso. Sete parentes de desembargadores do tribunal foram aprovados; Denise foi acusada de reproduzir o gabarito da prova específica de Direito Tributário. A suspeita recaiu sobre a autora por ela ter gabaritado a prova discursiva e ter ficado com a nota zero na mesma matéria, no entanto, na prova oral. O CNJ afirmou que não havia elementos suficientes para confirmar a fraude e reconheceu que houve problemas nas práticas adotadas pela banca organizadora do concurso. Entretanto, a informação sobre a suposta fraude foi divulgada em diversos *sites*, os quais afirmavam que Denise teria tido acesso a um dos gabaritos da prova com antecedência.

27 Vale transcrever alguns trechos da ementa do referido processo: “RECURSO ESPECIAL. (...) 3. PROVEDOR DE APLICAÇÃO DE PESQUISA NA INTERNET. PROTEÇÃO A DADOS PESSOAIS. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DESVINCULAÇÃO ENTRE NOME E RESULTADO DE PESQUISA. PECULIARIDADES FÁTICAS. CONCILIAÇÃO ENTRE O DIREITO INDIVIDUAL E O DIREITO COLETIVO À INFORMAÇÃO. (...) 1. Debate-se a possibilidade de se determinar o rompimento do vínculo estabelecido por provedores de aplicação de busca na internet entre o nome do prejudicado, utilizado como critério exclusivo de busca, e a notícia apontada nos resultados. (...) 3. A jurisprudência desta Corte Superior tem entendimento reiterado no sentido de afastar a responsabilidade de buscadores da internet pelos resultados de busca apresentados, reconhecendo a impossibilidade de lhe atribuir a função de censor e impondo ao prejudicado o direcionamento de sua pretensão contra os provedores de conteúdo, responsáveis pela disponibilização do conteúdo indevido na internet. Precedentes. 4. Há, todavia, circunstâncias excepcionalíssimas em que é necessária a intervenção pontual do Poder Judiciário para fazer cessar o vínculo criado, nos bancos de dados dos provedores de busca, entre dados pessoais e resultados da busca, que não guardam relevância para interesse público à informação, seja pelo conteúdo eminentemente privado, seja pelo decurso do tempo. 5. Nessas situações excepcionais, o direito à intimidade e ao esquecimento, bem como a

95/46/CE, afirmando que o Tribunal de Justiça da União Europeia trouxe uma série de compilados importantes para a questão do direito ao esquecimento, bem como o Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil, citado anteriormente, que declarou que a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

É importante notar que a Ministra relatora, apesar de reconhecer a existência do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro em situações particulares, esclareceu que a jurisprudência majoritária do STJ não aceita imputar aos provedores de buscas a obrigação de fiscalizar o conteúdo acessível ao público, sob o risco de torná-lo um verdadeiro censor digital. Conclui que não se pretendia a exclusão do conteúdo disponibilizado por terceiros no ambiente virtual, mas sim a instalação de filtros para que o conteúdo não fosse disponibilizado. Os ministros acrescentaram em sua decisão o critério temporal, considerando o tempo decorrido desde o acontecimento do fato e o momento da sentença.

O voto vencedor foi o do Ministro Marco Aurélio Bellizze, que discordou, inicialmente, da Ministra relatora ao destacar que o ordenamento jurídico pátrio tutela a proteção de dados dos cidadãos a partir da disposição expressa constitucional do

---

proteção aos dados pessoais deverá preponderar, a fim de permitir que as pessoas envolvidas sigam suas vidas com razoável anonimato, não sendo o fato desabonador corriqueiramente rememorado e perenizado por sistemas automatizados de busca. 6. O rompimento do referido vínculo sem a exclusão da notícia compatibiliza também os interesses individual do titular dos dados pessoais e coletivo de acesso à informação, na medida em que viabiliza a localização das notícias àqueles que direcionem sua pesquisa fornecendo argumentos de pesquisa relacionados ao fato noticiado, mas não àqueles que buscam exclusivamente pelos dados pessoais do indivíduo protegido. 7. No caso concreto, passado mais de uma década desde o fato noticiado, ao se informar como critério de busca exclusivo o nome da parte recorrente, o primeiro resultado apresentado permanecia apontando link de notícia de seu possível envolvimento em fato desabonador, não comprovado, a despeito da existência de outras tantas informações posteriores a seu respeito disponíveis na rede mundial. (...) 9. Recursos especiais parcialmente providos. (REsp 1660168/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 8/5/2018, DJe 5/6/2018) (grifou-se)

*habeas data* e por meio da Lei nº 9.507/1997, que regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*. Por derradeiro, demonstrou a existência de leis esparsas, como o Código de Defesa do Consumidor e o Marco Civil da Internet, que tem como objetivo proteger o direito à privacidade.

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

Outra decisão importante que também trata da discussão relativa à censura diante da aplicação do direito ao esquecimento, assim como no caso analisado anteriormente, ocorreu na 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, durante o julgamento do Recurso Especial 1.736.803 – RJ. Neste caso, o objeto julgado foi uma reportagem da revista *IstoÉ*, publicada em outubro de 2012, sobre como viviam pessoas condenadas por crimes nacionalmente conhecidos. A reportagem informou dados da rotina de uma das autoras da ação, que foi condenada e cumpriu pena por um dos crimes, além de informações sobre outros envolvidos. Segundo os autos, o texto dificulta a reintegração da mulher, por provocar sensações de pretensa impunidade e por explorar o sentimento de vingança coletiva e comoção midiática.

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



o caso<sup>28</sup>. O Tribunal, apesar de condenar os réus à indenização por danos morais, afastou a aplicação do direito ao esquecimento sob o argumento de que implicaria a imposição de censura prévia aos meios de informação disponíveis para o público.

Por fim, cabe analisar a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 1.010.606, o Caso Aída Curi<sup>29</sup>, cujo julgamento alterou os rumos da discussão referente

---

28 Para uma melhor compreensão, vale transcrever trecho do referido acórdão: “[...] Apesar de haver nítida violação dos mencionados direitos e princípios, aptos a ensejar condenação pecuniária posterior à ofensa, inviável o acolhimento da tese do direito ao esquecimento. Isso porque, muito embora cabível reconhecer e reparar as violações constatadas no presente caso, é inadmissível a fixação, ao veículo de comunicação, de antemão, de um dever geral de abstenção de publicar futuras reportagens relacionadas com o ato criminoso. Com efeito, a doutrina tem se dedicado a estudar, em situações análogas, a importância da dimensão democrática transcrita pela garantia da liberdade de manifestação. Paulo Gustavo Gonet Branco, em suas lições, destaca o pluralismo como elemento constituinte da democracia, motivo pelo qual a liberdade de expressão figuraria como instrumento central ao funcionamento desse sistema (BRANCO, Paulo Gustavo G. ‘II – Liberdades’. In: MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo G. (Orgs.) ‘Curso de Direito Constitucional’. 7ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012). O conteúdo de tal direito, como afirma o autor, busca assegurar que o direito à informação e à liberdade de expressão não sofram limitações indevidas por meio de imposições gerais vinculadas à temerária necessidade de chancela prévia por parte de um agente do Estado [...]. Contudo, é válido ressaltar que a análise concreta da historicidade de crimes famosos deve perpassar a aferição do genuíno interesse público presente em cada hipótese fática. Tal dimensão apenas pode ser constatada nas situações em que os fatos recordados marcaram a memória coletiva e, por isso, sobrevivem à passagem do tempo, transcendendo interesses individuais e momentâneos. Assim, sob pena de imposição de indevida censura prévia e por existir evidente interesse social no cultivo à memória do mencionado fato notório, não é possível restringir de antemão a veiculação de quaisquer notícias e matérias investigativas sobre o tema, notadamente aquelas voltadas à preservação da dimensão histórica e social referente ao caso em debate”. (REsp 1.736.803/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA)

29 *O caso Aída Curi permanece até hoje no imaginário popular como um dos mais célebres da história do país, não somente pelas circunstâncias em que os fatos aconteceram, mas, sobretudo, porque se estendeu por três julgamentos pelo Tribunal do Júri. Não à toa a Rede Globo decidiu veicular, passados cinquenta anos do ocorrido, uma reportagem especial sobre a vida, morte e pós-morte de Aída Curi no mesmo programa que transmitiu o relato do Caso da Candelária, o Linha Direta – Justiça. Inconformados com o teor da reportagem, seus únicos irmãos vivos ajuizaram ação de reparação de danos morais, materiais e à imagem, em face da rede televisiva. Na inicial, afirmaram que o delito, apesar de ter sido intensamente divulgado no*

à aplicação do instituto do direito ao esquecimento no Brasil. Em 11 de fevereiro de 2021, dos 11 ministros, nove se manifestaram contra o direito ao esquecimento, que se encerrou com a orientação firmada no sentido de que:

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

O relator Dias Toffoli, ao elaborar uma definição do que seria o direito ao esquecimento, entendeu-o como a *pretensão*

---

*noticiário da época, com o passar dos anos foi esquecido. Sob esse viés, a TV Globo teria aberto novamente as feridas dos autores ao explorar a imagem de Aída com a transmissão do programa. O pleito foi julgado improcedente, tanto em primeiro quanto em segundo grau, tendo a discussão chegado ao STJ pelo Recurso Especial nº 1.335.153-RJ, interposto pelos autores. Como o pedido inicial não se limitava apenas aos danos morais decorrentes da exibição do programa, o Ministro Relator Luís Felipe Salomão se deteve também a analisar a questão do uso indevido da imagem da falecida. Apesar de reconhecer o direito dos familiares de esquecer o episódio, o Ministro salientou que o reconhecimento, em tese, de um direito ao esquecimento não conduz necessariamente ao dever de indenizar. Como o cerne da matéria veiculada foi o crime em si, e não a imagem da vítima, não se poderia falar em dano moral. A isso se somaria o fato de que a reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar cinquenta anos depois da morte de Aída Curi, razão pela qual não haveria, nos tempos presentes, o mesmo abalo vivenciado à época do acontecimento. É dizer: muito embora tenha gerado algum desconforto aos irmãos, seria inexistente o dano moral. Quanto aos pedidos indenizatórios por dano à imagem e dano material, o Ministro também os rejeitou. Isso porque durante todo o programa exibido a vítima foi retratada mediante dramatizações realizadas por atores contratados, tendo havido uma única exposição de sua imagem real. Assim, não seria possível que esta única fotografia veiculada ocasionasse um decréscimo ou acréscimo na receptividade da reconstituição pelo público espectador. Diante do exposto, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso dos irmãos de Aída Curi, que visavam obter indenização pelo dano moral causado pelo documentário exibido pela TV Globo, beneficiando, nesse sentido, a liberdade de informação em detrimento do direito ao esquecimento, apesar de reconhecer a aplicação e a importância do instituto.*

*apta a impedir a divulgação, seja em plataformas tradicionais ou virtuais, de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos, mas que, em razão da passagem do tempo, teriam se tornado descontextualizados ou destituídos de interesse público relevante; já sua ocultação melhor serviria aos propósitos constitucionais, sobretudo aos direitos da personalidade.*

Concluiu afirmando não caber ao Judiciário, por hermenêutica, criar um suposto direito ao esquecimento, e que admitir tal direito seria uma restrição excessiva e peremptória às liberdades de informação e expressão, ato incompatível com os ideais da Constituição Federal. A tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal segue uma jurisprudência que indica a prevalência da liberdade de expressão, como demonstram as decisões recentes, tais como a decretação da inconstitucionalidade da antiga Lei de Imprensa (ADPF 130) e a liberação da produção de obras bibliográficas sem a autorização do biografado (ADIN 4.815).

O único ministro a reconhecer a aplicação do direito ao esquecimento, Edson Fachin, salientou que tal direito decorreria de uma leitura sistemática das liberdades fundamentais e que, ainda que se possa falar de uma posição de preferência da liberdade de expressão no sistema constitucional brasileiro, deve-se preservar *o núcleo essencial dos direitos da personalidade, o que permite uma linha de raciocínio que foi muito bem sintetizada por Karina Nunes Fritz*<sup>30</sup>:

O direito ao esquecimento não é regra, mas exceção. Ele não dá um poder absoluto à pessoa de deletar toda e qualquer informação a seu respeito disponível na imprensa ou na internet e, muito menos, de reescrever sua biografia de forma seletiva, filtrando e apagando, de acordo com suas conveniências, acontecimentos desabonadores do passado. Essa é uma leitura simplista do direito ao esquecimento. O que se pretende atualmente, via de regra, é apenas evitar que essas notícias de cunho

---

30 FRITZ, Karina Nunes. Direito ao esquecimento está implícito na CF, diz especialista. Migalhas, 23 fev. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/340757/direito-ao-esquecimento-esta-implicito-na-cf-diz-especialista>. Acesso em: 5 mar. 2021.

privado, não acobertadas pelo interesse público, sejam facilmente encontradas na internet e acessadas por qualquer um. Por isso, os tribunais europeus têm permitido a desindexação e até a anonimização, como explicou o Min. Gilmar Mendes em seu voto divergente. Se antes o interessado tinha que ir aos arquivos e bibliotecas públicas para fazer uma pesquisa, hoje eles devem fazer uma busca específica no próprio site de notícias ou digitar termos relacionados ao fato para ter acesso à notícia no original. O que se quer, nesses casos, é uma desindexação a fim de evitar que qualquer busca rápida no Google pelo nome da pessoa coloque no topo da lista de resultados aquele fato passado que não goza mais de relevância social, mas que a prejudica enormemente.

Em uma série de artigos sobre o julgamento em análise, Otávio Luiz Rodrigues Júnior indaga se estamos diante do “esquecimento de um direito” ou da “quitação do preço de uma coerência retrospectiva”<sup>31</sup>. Importante anotar que, mesmo após o julgamento e a fixação da tese acima apontada, seja utilizando a denominação “direito ao esquecimento” ou não, situações concretas de colisões de direitos fundamentais ainda podem servir de fundamento à restrição do direito à liberdade de expressão, como anotado pelo Ministro relator do caso: “cabível a restrição, em alguma medida, à liberdade de expressão, sempre que afetados outros direitos fundamentais, mas não como decorrência de um pretense e prévio direito de ver dissociados fatos ou dados por alegada descontextualização das informações em que inseridos, por força da passagem do tempo”. As discussões sobre o tema não cessarão, mesmo após o julgamento aqui em análise.

## CONCLUSÃO

A revolução tecnológica impôs novos desafios à humanidade. O mundo digital apresenta um novo ambiente que não

---

31 Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-fev-25/direito-comparado-esquecimento-direito-ou-preco-coerencia-retrospectiva-parte>. Acesso em: 14 mar. 2021.

tem entre suas qualidades o esquecimento, sendo necessário um maior cuidado com a tutela da imagem da pessoa humana. Enquanto o ser humano havia evoluído durante toda sua experiência convivendo com o ato de esquecer, o desenvolvimento tecnológico trouxe novos obstáculos, através da possibilidade do armazenamento quase infinito dos dados, que permitiu uma memória, ainda que virtual, que a sociedade nunca teve.

Diante desse novo cenário, num contexto no qual a tecnologia avançou mais rápido que a capacidade intelectual e emocional de digerir e lidar com todas essas vertentes disruptivas, direitos como a privacidade são colocados em xeque. Entre as inúmeras facetas encontradas na aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, encontram-se os direitos da personalidade; entre estes, importa não apenas garantir o direito a construir a própria identidade, mas também o de reconstruí-la, já que a identidade é dinâmica e mutável.

Marcadamente influenciada pelo RGPD, foi promulgada, em 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Um dos principais elementos consubstanciados na atual geração de legislações específicas para o tratamento de dados é justamente o instituto da autodeterminação informativa, que simboliza a possibilidade de o próprio indivíduo (titular dos dados pessoais) deter o controle (possível) sobre eles.

Ligada ao conceito de autodeterminação informativa, situa-se a discussão sobre o direito ao esquecimento, cujo esforço de delimitação vinha sendo efetuado pela doutrina pátria nos últimos anos, durante os quais se iniciou uma construção jurisprudencial a respeito de um tema que não pode ser negligenciado. É que num contexto de capitalismo de vigilância, baseado em ações publicitárias que exploram aspectos comportamentais, todo fluxo de informação carrega suas consequências.

Apesar do silêncio legislativo sobre o tema, as ferramentas hermenêuticas vinham sendo bem empregadas para construir o entendimento sobre os requisitos à utilização do direito ao

esquecimento em nosso país. Todo esse trabalho não será deixado de lado, mesmo após a decisão do STF no julgamento do Tema 786, que admite uma margem de discricionariedade para a avaliação específica do caso concreto, utilizando os direitos fundamentais consagrados no texto constitucional.

A referida decisão não representa um ponto final na discussão da matéria. Deve ser entendida como o início de um novo capítulo de debates sobre sua abrangência e aplicação em cenários específicos, muitos deles com diplomas legislativos próprios, como o da proteção de dados pessoais, disciplinada, no Brasil, pela LGPD.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACIOLI, Bruno de Lima; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. *Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil*. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 7, nº 3, 2017.
- ALEGRI, Maria Romana. *GDPR e diritto di cancellazione dati/rettifica: come funziona*. Disponível em: <https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/privacy/gdpr-e-diritto-di-cancellazione-dati-rettifica-come-funziona>. Acesso em: 25 fev. 2021.
- BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre liberdades de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa*. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 235: 1-36, Jan./Mar. 2004.
- BAUMAN, Zygmunt; LYON, David. *Vigilância líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.
- BIONI, Bruno R; MENDES, Laura Schertel. In TEPEDINO,

- Gustavo; FRAZÃO, Ana; DONATO OLIVA, Milena (org.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.
- BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*. Brasília, DF: Senado Federal, 2018.
- BRASIL. Procuradoria-Geral da República. *Manifestação n.º 178/2018 – SDHDC/GABPGR*. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2020/01/pgrx-2018-esquecimento-manifestacao.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2021.
- CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O Direito à Identidade na Perspectiva Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). *Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2019
- FRITZ, Karina Nunes. *Direito ao esquecimento está implícito na CF, diz especialista*. Migalhas, 23 fev. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/340757/direito-ao-esquecimento-esta-implicito-na-cf-diz-especialista>. Acesso em: 5 mar. 2021.
- FRITZ, Karina Nunes. *Direito ao esquecimento não é absoluto, diz Bundesgerichtshof*. Migalhas, 11 nov. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/336206/direito-ao-esquecimento-nao-e-absoluto-diz-bundesgerichtshof>. Acesso em: 5 mar. 2021.
- GAVISON, Ruth. *Privacy and the Limits of Law*. *The Yale Law Journal*, Vol. 89, Nº 3 (Jan. 1980).

- MATOS, Ana Carla Harmatiuk; Ruzyk, Carlos Eduardo Pianovskin. In *TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; DONATO OLIVA, Milena (org.). Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.*
- NISSENBAUM, Helen. *Privacy in Context: Technology, Policy and the Integrity of Social Life. Stanford University Press, 2010.*
- OLIVEIRA, Marco Aurélio Bellizze; LOPES, Isabela Maria Pereira; TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019.*
- Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. *Diretrizes da OCDE para a Proteção da Privacidade e dos Fluxos Transfronteiriços de Dados Pessoais.* Disponível em: <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/15590254.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2021.
- Parlamento Europeu e Conselho da *União Europeia. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho. 27 abr. 2016.*
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.*
- RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.*
- SCHREIBER, Anderson. *As três correntes do direito ao esquecimento.* JOTA, 18 jun. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>. Acesso em: 5 mar. 2021.
- SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013.*
- SCHREIBER, Anderson. In *TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO,*



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

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

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