



Revista Jurídica



A APLICABILIDADE DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS ACERCA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

THE APPLICABILITY OF THE GENERAL DATA PROTECTION LAW ABOUT THE RIGHT TO BE FORGOTTEN

Luana Alves Miranda

Graduada em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU, formação complementar em Direito Agrário pela UBAU e Direito de Família e Sucessório no Direito Imobiliário pela PUC-RJ. Pós-graduanda em Direito do Agronegócio pela Escola Brasileira de Direito – EBRADI, e advogada. E-mail: luanamiranda099@gmail.com; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6674237064249934>.

Jorge Shiguemitsu Fujita

Doutor em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP. Professor do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação e Professor Titular de Direito Civil do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU. Coordenador do Curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito de Família e Sucessões do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. Professor da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo. Professor do Curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito de Família da Faculdade de Direito da Universidade Estadual de Londrina (PR). Parecerista, consultor e advogado. E-mail: jorge.fujita@fmu.br; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5202705522000286>.

RESUMO: O objetivo principal do artigo é analisar a Lei Geral de Proteção de Dados pessoais e como ela atua acerca do direito ao esquecimento, podendo assim realizar uma análise se essa nova legislação pode ser considerada um avanço na consolidação do direito ao esquecimento. O trabalho abordará a proteção aos dados pessoais, dando ênfase também ao direito da privacidade e o direito da personalidade, o qual é tutelado pela LGPD. Será abordado o caso de um advogado, Mario Costeja González, espanhol, que obteve o direito ao esquecimento, pela

Diretiva 95/46 que tutela os dados pessoais da União Europeia. Ao final, será feita a apreciação da decisão do STF sobre o direito ao esquecimento, o qual foi considerado incompatível com a Constituição. Este estudo é pautado no método de caráter exploratório, visando a proporcionar maior familiaridade com o tema, com delineamento bibliográfico, tendo como base materiais já elaborados acerca do problema. E o tratamento dos dados é qualitativa, explorando as informações por meio de textos e assim realizando uma análise mais vasta.

Palavras-chave: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais; Direito ao Esquecimento; Direito da Personalidade; Dados Pessoais; Proteção Jurídica.

ABSTRACT: The main objective of the article is to analyze the General Law for the Protection of Personal Data and how it acts on the right to be forgotten, thus being able to carry out an analysis if this new legislation can be considered an advance in the consolidation of the right to be forgotten. The work will address the protection of personal data, also emphasizing the right of privacy and the right of personality, which is protected by the LGPD. It will address the case of a lawyer, Mario Costeja González, Spanish, who obtained the right to be forgotten, by Directive 95/46 that protects personal data in the European Union. In the end, the STF decision on the right to be forgotten, which was considered incompatible with the Brazilian Constitution, will be analyzed. This study is based on an exploratory method, aiming to provide greater familiarity with the topic, with a bibliographic design, based on materials already prepared about the problem. And the treatment of the data is qualitative, exploring the information through texts and thus carrying out a broader analysis.

Keywords: General Law for the Protection of Personal Data; The Right to be Forgotten; Personality Law; Personal data; Legal Protection.

1. INTRODUÇÃO

O avanço da tecnologia tem trazido mudanças significativas para a sociedade, e com isso o grande acesso às informações e dados pessoais. Ademais, quando ocorre a divulgação desses dados e informações privativas das pessoas, estas sofrem violações, especialmente na esfera virtual, havendo assim a necessidade de proteção jurídica. Deste modo, nosso ordenamento se adequou com a criação da Lei Geral de Proteção de Dados, para o correto tratamento dos dados pessoais, sendo um passo muito importante no Brasil.

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) foi baseada na *General Data Protection Regulation* (GDPR), que entrou em vigência em 2018 na União Europeia, ocasionando notáveis efeitos em empresas e consumidores. Conforme o SEBRAE, a LGPD tem como alguns dos principais objetivos garantir o direito à privacidade e a proteção de dados pessoais, tratando-os e garantindo, assim, os direitos fundamentais, assegurando também as relações jurídicas. Ou seja, a Lei Geral de Proteção de Dados objetiva tutelar o direito da personalidade, que deriva da dignidade da pessoa humana, reconhecido por nossa Carta Magna.

Entende-se por direito ao esquecimento aquele que o possuidor de determinada informação deseja que a mesma seja apagada depois de certo período de tempo. Ele é um dos direitos da personalidade e, mesmo não tendo previsão em legislação, o direito ao esquecimento tem seu reconhecimento e proteção em esfera jurídica.

Neste contexto narrado acima, a pesquisa toma forma, com a indagação da Lei de Proteção de Dados como ferramenta de tutela ao direito ao esquecimento, esboçando desta forma sua aplicabilidade acerca da proteção desse direito.

A princípio, o artigo pretende fazer uma ponderação sobre o direito da personalidade com ênfase no direito à privacidade, sendo abordado no tocante ao direito ao esquecimento, e seu embate com o direito à intimidade, informação, liberdade e direito à privacidade. Em seguida, a perspectiva será sobre os dias atuais com a vigente legislação brasileira referente à tutela de dados pessoais, fora uma análise sobre a LGPD, para compreensão de concepção, sentido, características, princípios e objetivos que ela abrange.

Será contemplada também a invasão de dados da pessoa humana e as inteligências artificiais, abrangendo os seus limites na garantia de amparo aos dados pessoais. Após, será discorrido sobre o direito do esquecimento e a proteção da LGPD, e citado um caso de um advogado espanhol, Mario Costeja González, que obteve o direito ao esquecimento pela Diretiva 95/46 que age em proteção de dados na União Europeia.

Em suma, ao final será feita uma análise do acórdão do STF (RE 1.010.606/RJ. 2021), no qual foi decidido que o direito ao esquecimento é incompatível com a nossa Constituição, abrangendo a perspectiva favorável e desfavorável.

2. CONCEITO E ORIGEM DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Quanto ao conceito do Direito ao Esquecimento, Maldonado (2017, p. 97) explica:

O direito de esquecimento é entendido como a possibilidade de combinar o conhecimento de terceiros com informações específicas que, embora verdadeiras e consideradas relevantes no passado, deixaram de ter interesse público por serem inoportunas.

Zilda Mara Consalter (2017, p. 24) complementa:

O Direito ao Esquecimento, embora não possa ser considerado um instituto novo, vem tendo espartana aplicação, reservada a apenas umas raras condições. No entanto, pode ser uma ferramenta valiosa na tarefa de proteger a vida íntima das pessoas neste momento em que a regra é a memória, a superexposição, a celebridade, muitas vezes a qualquer (e elevadíssimo) custo.

No mesmo sentido, Sarah Ghedin Orlandin (2014, p. 70) exemplifica:

Depois que o Tribunal de Justiça Europeu apoiou o pedido de um cidadão espanhol, foi enfatizado o direito ao esquecimento, que desejava excluir links relacionados ao seu nome ao realizar pesquisas na Internet. O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias ordenou ao fornecedor de pesquisa Google que remova os links para as páginas de informação pessoal de cidadãos europeus que não pretendem que os seus nomes estejam associados a factos que eles próprios consideram inadequados, irrelevantes ou insignificantes no contexto. Para o tribunal, o cidadão tem o direito de ser esquecido. Este resultado obrigou a empresa a disponibilizar aos utilizadores de 32 países europeus um formulário que pode ser preenchido por qualquer pessoa que queira o esquecimento. O Google disse que apoiará todas as solicitações que busquem equilibrar a privacidade pessoal com o direito do público de saber e distribuir informações.

Dados os conceitos iniciais, tem-se que o direito ao esquecimento é uma ferramenta, o resguardo e respeito dos direitos ligados à personalidade, e consequentemente da sua dignidade.

Neste diapasão, Moraes (2002, p. 128) disserta que:

A dignidade é o valor espiritual e moral inerente a uma pessoa. Ela se manifesta de maneira única na autodeterminação consciente e responsável da própria vida, traz a exigência do respeito pelos outros e constitui a impecabilidade que todo estatuto jurídico deve atingir. Garantir que o exercício dos direitos fundamentais só possa ser restringido em circunstâncias excepcionais, mas nunca subestimado o respeito necessário que todas as pessoas merecem como seres humanos.

Assim, este direito é discutido com base nos ditames da dignidade humana, sendo debatido com maior intensidade na Europa e nos Estados Unidos, cabendo mencionar assim a título de exemplo, François Ost (2005, p.161), o qual assevera que:

Qualquer pessoa que tenha participado de atividades públicas pode reivindicar o direito de ser esquecido ao longo do tempo; a lembrança desses eventos e das funções que podem desempenhar é ilegítima, se não for baseada em necessidades históricas ou se prejudicar sua sensibilidade; porque o direito ao esquecimento que é imposto a todos, inclusive aos jornalistas, deve beneficiar a todos igualmente, inclusive os condenados que pagaram suas dívidas com a sociedade e buscam se reintegrar à sociedade. (OST, 2005, p. 161).

Assim, vê-se que este direito se comporta de forma específica, devendo ser analisado caso a caso, uma vez que é possível ter diferentes decisões ainda que com casos semelhantes, concluindo-se assim que este direito deve ser aplicado com base no princípio da proporcionalidade. (PORTELA, 2014).

Deve ser considerada ainda a situação de tensão que existe entre as partes, analisando o denominado sopesamento, atentando para que se consiga chegar a uma decisão mais justa e adequada a colisão de princípios (ALEXY, 2008, p.99).

Destarte, segundo Fujita (2020, p.8), em relação ao direito ao esquecimento é válido trazer ao texto um dos fatos de destaque no Brasil do final do século 20 com influência internacional, que foi o caso da Escola Base na comunidade da Aclimação de São Paulo, em que o proprietário e alguns funcionários foram injustamente acusados de abusar sexualmente de crianças de faixa etária de 4 (quatro) anos. A imprensa aproveitou os fatos para publicar um artigo que depois se revelou inexistente. Ocorre que, mesmo que a investigação ainda não tinha sido concluída, os acusados foram detidos. Moradores do bairro vandalizaram furiosamente a escola e a residência dos réus, que chegaram a ser ameaçados de linchamento. Um mês após o suposto crime, outro delegado assumiu a investigação, e foram comprovados na nova investigação erros da mãe do aluno, do ex-representante e da mídia, onde todas as alegações de pedofilia foram infundadas.

Ademais, Diretores e professores entraram com diversas ações de responsabilidade civil na mídia escrita e televisiva contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, mas nada disso foi suficiente para restaurar a confiança perdida, e atualmente hoje ainda não é garantido o esquecimento.

Por fim, quanto ao seu surgimento do direito ao esquecimento no Brasil nos tribunais, este entrou na jurisprudência do STJ em 2013. A quarta turma do STJ analisou o REsp 1335153/RJ, que foi publicado no Boletim Judicial Eletrônico em 10 de setembro de 2013, envolvendo famoso processo penal no segundo semestre de século 20, envolvendo a Sra. Aída Curi, no REsp 1334097/RJ, impresso no mesmo boletim judicial eletrônico, que se baseia em outro processo penal, desta vez sobre o trágico e famoso massacre de Candelária. (JÚNIOR RODRIGUES, 2014).

2.1 DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

A Lei Federal nº 13.709/2018, a chamada Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), foi introduzida em 14 de agosto de 2018 e entrou em vigor em agosto de 2020, após 24 meses de *vacatio legis*, estabelecendo novas regras para o uso de dados pessoais, pelos setores público e privado. Claramente inspirada no Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) da União Europeia (UE), a LGPD incorpora vários conceitos, definições e responsabilidades muito semelhantes e às vezes idênticos àqueles estabelecidos pelo GDPR, que entrou em vigor em toda a UE. em 5 de maio de 2018 (ARBI, 2018).

É importante ressaltar que o Brasil já possuía mais de 40 regulamentos que, direta ou indiretamente, lidavam com privacidade e proteção de dados pessoais, porém a LGPD vem substituindo e complementando elementos desse arcabouço regulatório, às vezes combativo, criando insegurança jurídica, onde os dados pessoais desempenham um papel fundamental (MAGRANI, 2014).

O texto legal da LGPD é o resultado de uma série de discussões amplas e visa não apenas a garantir os direitos individuais, mas também a fomentar o desenvolvimento econômico, tecnológico e inovador por meio de regras claras, transparentes e abrangentes para o uso adequado de dados pessoais. Ao ter uma Lei Geral, o Brasil se torna um dos cerca de 100 países com uma estrutura legal dedicada a proteger a privacidade e o uso de dados.

No entanto, o texto aprovado pelo Congresso Nacional recebeu alguns vetos do ex-presidente brasileiro Michel Temer. O mais relevante envolveu a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), que atualmente esta regulamentada pela lei nº 13.853 de 08 de julho de 2019 que alterou a Lei nº 13.709, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

Em geral, a LGPD coexiste com outras normas que tratam do assunto, em especial a Estrutura Brasileira de Direitos Civis para a Internet e o Código de Defesa do Consumidor. Portanto, a interação e interpretação dos termos da LGPD, com as leis existentes, ainda é incerta e deve ser consolidada pela jurisprudência ao longo do tempo (GRASSEGGGER, 2017).

Essa é uma das principais diferenças entre as regras brasileira e europeia. O GDPR é um regulamento, e por isso procura ser mais direto e objetivo em seus termos, estabelecendo regras específicas para diferentes situações, enquanto a LGPD é uma lei, com cláusulas mais abertas e subjetivas, permitindo interpretações diferenciadas em alguns pontos, que serão consolidadas pela jurisprudência e regulada pela ANPD.

Em termos de estrutura, ambos são semelhantes, proporcionando fundamentos, princípios, objeto e objetivos, escopo material e territorial e definição de vários termos (DONEDA, 2011).

Entre seus temas, a legislação brasileira define 'dados pessoais sensíveis' de forma mais abrangente do que os dados genéticos, biométricos e de saúde estabelecidos no GDPR. No entanto, a principal diferença é a possibilidade de comercializar tais dados, o que é proibido na regulamentação europeia e permitido pela legislação brasileira, desde que haja autorização do poder público.

A subordinação a uma única autoridade pública é outra diferença entre os dois regulamentos. Enquanto o Brasil é pela ANPD, o GDPR permite a supervisão por uma ou mais entidades para cada Estado Membro da UE, com uma provisão dada à Comissão Europeia (IGLESIAS, 2018).

A criptografia é outra diferença entre os padrões brasileiros e europeus. A questão, que já era central no caso das limitações impostas ao WhatsApp em 2015 e 2016 no Brasil, não estava coberta pelas regras da LGPD, ao contrário do GDPR.

Apesar dessas diferenças ocasionais, em termos gerais, os padrões são bastante semelhantes. As regras descritas por ambos se aplicam em uma base extraterritorial. Isso significa que não só as empresas no Brasil serão afetadas, mas também as empresas de fora do país que processam as informações confidenciais dos cidadãos brasileiros. Qualquer empresa estrangeira, independentemente de localização, que tenha pelo menos uma filial no Brasil e ofereça algum tipo de serviço para o mercado brasileiro, estará sujeita às novas regras (GRASEGER, 2017).

Em ambos os padrões, o consentimento do titular dos dados é um dos pontos centrais, embora não seja, especialmente sob as leis brasileiras, a única base para o processamento de dados.

Em termos de multas, tanto o GDPR quanto o LGPD são muito rigorosos. A norma europeia prevê multas que somam € 20 milhões, ou 4% da receita total da empresa, o que for maior. Da mesma forma, no Brasil, se as empresas não cumprirem a lei, estarão sujeitas a uma multa de 50 milhões de reais, ou 2% das vendas ou da receita da empresa (TEFFÉ, 2017).

Quando o GDPR entrou em vigor, os usuários receberam novos direitos e proteções que regem seus próprios dados pessoais. Agora, o Brasil adotou essa nova onda de privacidade e proteção de dados, estando um passo mais perto de fornecer aos indivíduos seus direitos, bem como estabelecer regras transparentes para o uso adequado de dados pessoais (MAGRANI, 2014).

Como praticamente qualquer outra lei, a LGPD brasileira tem suas desvantagens. No entanto, a longo prazo, sua introdução será uma mudança positiva. A partir de 2020, o Brasil se juntará à lista de países que oferecem um nível adequado de proteção da privacidade, tornando o país um ambiente propício e seguro para novos investimentos (ARBI, 2017).

Desta maneira, os principais pontos da LGPD, são: i) Fundamentos legais para o processamento de dados - consentimento e interesses legítimos. Para tratar os dados pessoais, que incluem a prática de recolhê-los, é sempre necessário ter uma base legal. A LGPD lista 10 hipóteses que autorizam o uso de dados pessoais, e o consentimento não ambíguo é apenas um deles. Deve-se notar que a base legal conhecida como “interesse legítimo”, que não existia na estrutura anterior de proteção legal de dados do Brasil, permitiria o uso dos dados para finalidades diferentes daquelas originalmente autorizadas por seus titulares de dados ou aquelas que levaram à sua divulgação. Através de um teste de proporcionalidade que leva em consideração os interesses dos controladores e os direitos do titular dos dados, essa hipótese permitiria novos usos para os dados, tornando-se essencial em tempos de big data, inteligência artificial.

ii) Princípios gerais de proteção de dados: A LGPD relaciona 10 princípios que devem ser levados em consideração no processamento de dados pessoais, tais como limitação de objetivos, necessidade, transparência, segurança, não-discriminação e - o novo - princípio de prestação de contas. É obrigatório que o responsável pelo tratamento de dados e o processador de dados demonstrem de forma completa e transparente a adoção de medidas efetivas capazes de comprovar a conformidade com as regras de proteção de dados pessoais. Isso pode ser feito através de avaliações de proteção de dados, metodologias também previstas por lei.

iii) Direitos fundamentais dos titulares de dados: Os titulares dos dados terão os seus direitos básicos expandidos e devem ser garantidos de uma forma acessível e eficaz. Entre os direitos listados, é importante destacar o direito de acesso a dados, retificação, cancelamento ou exclusão, oposição ao tratamento, direito à informação e explicação sobre o uso de dados. A grande novidade é o direito à portabilidade de dados, que permite ao titular dos dados não só solicitar uma cópia completa dos seus dados, mas também disponibilizá-los num formato interoperável, que visa a facilitar a sua transferência para outros serviços, mesmo para concorrentes. Devido à sua natureza, esse novo direito tem sido visto como um forte elemento de competição entre diferentes empresas que oferecem serviços semelhantes com base no uso de dados pessoais.

iv) Responsabilidade: Os diferentes agentes envolvidos no processamento de dados - o controlador e o processador - podem ser solidariamente responsabilizados por incidentes de segurança da informação e/ou uso impróprio e não autorizado dos dados ou pelo não cumprimento da lei. No entanto, a responsabilidade do processador, ou seja, quem pratica o processamento de dados em nome do controlador, pode estar limitada às suas obrigações contratuais e de segurança da informação, se não violar as regras impostas pela LGPD. Portanto, é importante definir se uma empresa deve ser vista como um controlador ou um processador, ou ambos, para definir os limites de sua responsabilidade.

v) Notificação obrigatória de violação de dados: As notificações de violação de dados à autoridade de proteção de dados se tornam obrigatórias e devem ser executadas dentro de um prazo razoável, que pode determinar a notificação a todos os envolvidos e a ampla publicidade do caso.

vi) Transferências internacionais de dados: A LGPD traz uma série de instrumentos legais que permitem a transferência internacional de dados pessoais, mesmo para países que não são considerados como tendo um nível adequado de proteção. Será possível transferir dados pessoais internacionalmente com base no consentimento expresso e específico do titular dos dados, que deve ser anterior e separado dos outros fins e requisições de consentimento. Também será possível realizar a transferência, se houver uma garantia, pelo controlador por meio de instrumentos contratuais como regras corporativas vinculantes e cláusulas padrão, de que ela cumprirá os princípios, direitos dos titulares de dados e o regime de proteção de dados previsto por lei. Semelhante ao GDPR, a lei permite a transferência por meio da adoção de selos, certificados e códigos de conduta emitidos e autorizados pela Autoridade de Proteção de Dados.

vii) Responsável pela proteção de dados: O DPO (Data Protection Officer) é a pessoa singular, nomeada pelo responsável pelo tratamento, que atua como um canal de comunicação entre o responsável pelo tratamento, os titulares dos dados e a autoridade de proteção de dados. Além disso, o DPO deve ser responsável dentro da instituição pelo cumprimento das regras estabelecidas pela lei e orientar funcionários e contratados da entidade quanto às práticas a serem adotadas em relação à proteção de dados pessoais. Uma leitura inicial da LGPD permite concluir que qualquer entidade que trata dados pessoais deve indicar um DPO, mas a autoridade de proteção de dados pode estabelecer normas complementares sobre a definição e as atribuições do responsável, incluindo hipóteses sobre as quais as empresas não precisam nomear um DPO.

viii) Avaliação do impacto da proteção de dados: Considerado como uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados pessoais, refere-se à documentação do controlador que

contém a descrição das atividades de processamento de dados que podem criar riscos para os titulares de dados, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação implementados. A DPIA (Data Protection Impact Assessment), uma metodologia amplamente adotada pela legislação europeia de proteção de dados, pode ser obrigatória em situações já caracterizadas como arriscadas ou, a pedido da autoridade, onde o processamento de dados se baseia em interesse legítimo. A metodologia DPIA é amplamente adotada pelo GDPR e permite, além do mapeamento de riscos, uma fotografia efetiva do status de conformidade regulatória da entidade.

ix) Registrar as atividades de processamento de dados: Toda e qualquer atividade de processamento de dados pessoais deve ser registrada, desde sua coleta até sua exclusão, indicando quais tipos de dados pessoais serão coletados, a base legal que autoriza seu uso, finalidades, tempo de retenção e práticas de segurança da informação, implementado no armazenamento e com quem os dados podem ser eventualmente compartilhados, metodologia conhecida como mapeamento de dados.

x) Padrões de segurança da informação: Tanto o controlador de dados quanto o processador de dados devem tomar medidas técnicas, de segurança e administrativas apropriadas para proteger os dados pessoais. A autoridade de proteção de dados pode fornecer padrões técnicos mínimos, considerando a natureza dos dados manipulados, as características específicas do tratamento e o estado atual da tecnologia.

xi) Privacidade por design e por padrão: É obrigatório adotar desde o desenho de serviços, produtos e modelos de negócios a prática de garantir direitos de privacidade e proteção de dados. Os princípios gerais da LGPD e normas de segurança devem, portanto, ser observados desde a concepção até a execução e oferta do produto e serviço. Além disso, os controles de privacidade, popularmente acessíveis por meio de painéis em plataformas on-line, devem, por padrão, ser os mais protetores, e cabe aos sujeitos de dados torná-los flexíveis, se assim o desejarem.

xii) Códigos de conduta e organismos de certificação: A LGPD incentiva claramente a adoção de códigos de conduta e organismos de certificação da indústria que possam garantir a conformidade com as regras de proteção de dados. Certos setores da sociedade podem criar seus próprios códigos de conduta no uso de dados, que podem até ser superiores à lei. Estes devem ser previamente autorizados pela autoridade e fornecer métodos que demonstrem conformidade. Além disso, as entidades podem se qualificar perante a autoridade para certificar que outras instituições estão em conformidade com a lei geral.

xiii) Penalidades: As sanções administrativas podem ser aplicadas pela autoridade em caso de violação da LGPD. Entre as sanções, há autuações e multas, que podem variar de 2% do faturamento da empresa, grupo ou conglomerado no Brasil em seu último exercício fiscal, limitado no total a R 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração. Existe também a possibilidade de multa diária para obrigar a entidade a cessar as violações.

2.3 DA APLICABILIDADE DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS ACERCA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Em nossa legislação o nexo entre direito ao esquecimento e proteção dos dados pessoais também é reconhecível na LGPD, em razão da influência da lei europeia. Sendo perceptível a então exclusão dos dados pessoais coletados a qualquer momento, mesmo que concedidos com o consentimento do titular, conforme o inciso XIV do artigo 5º da Lei nº 13.709/18. Bem assim, a Lei trouxe muitos meios que possibilitam a proteção ao direito do esquecimento, como o necessário consentimento do titular para com os seus dados. Inquestionavelmente a Lei Geral de Proteção de Dados virou indispensável parceira ao se tratar da tutela do direito do esquecimento.

O direito ao esquecimento é entendido como a capacidade de exigir que a mídia pare de relatar fatos passados. Isto porque, após condenação e sentença, muitos veículos de notícias relembram crimes quem são os autores e como vivem hoje. Neste sentido, depois de cumprir sua pena, o criminoso sente-se violado por seu direito, e a pessoa lesada pelo crime acaba por se sentir revitimizada.

Desta forma, o direito ao esquecimento apoia a sustentação de que uma pessoa não deve ser punida perpetuamente por fatos ocorridos em uma época passada. O objetivo do estabelecimento desse direito é beneficiar as pessoas que já cumpriram suas penas da prática de atos criminosos e beneficiar pessoas inocentes condenadas. Portanto, o objetivo do direito ao esquecimento não é permitir que a mídia reescreva a informação fática sobre o conteúdo já publicado, mas propiciar a possibilidade de regulamentação referente ao período em que ocorreu determinado fato e comprovar sua relevância e seu propósito.

Nestes sentido, nas últimas décadas, surgiu um grande número de processos judiciais, livros e artigos científicos na área jurídica, os quais pretendem reconhecer o direito das pessoas ao esquecimento, salvo se houver um interesse público justificado por algum fato relevante para a divulgação da notícia pela primeira vez, porém os interessados poderão

interromper judicialmente a nova divulgação da notícia. Além disso, pode pedir indenização pelos prejuízos sofridos. (MORAES, 2018).

Um caso importante com repercussão internacional foi o que chegou à porta do Tribunal de Justiça da União Europeia, no que diz respeito aos direitos de personalidade dos cidadãos espanhóis, por um lado, e às reivindicações econômicas de um deles, por outro a maior empresa do mundo, o Google.

Em 1998, o jornal espanhol La Vanguardia publicou duas reportagens sobre leilões públicos para informar o advogado Mario Costeja González sobre um imóvel que estava sendo vendido por se endividar com a previdência social espanhola. Tal venda nunca se concretizou porque Gonzalez pagou a dívida a tempo.

Contudo, anos depois, ao pesquisar seu nome no provedor de busca Google, Costeja González verificou que ainda constava a antiga e defasada notícia do La Vanguardia o vinculando ao débito já extinto. Ao saber disso e após ter negado seu pedido de remoção das notícias pelo La Vanguardia em 2009, Mario Costeja decidiu ingressar, em 2010, com um processo administrativo perante a Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD), subindo ao Tribunal de Justiça da União Europeia em 2014.

Conhecida como González vs Google Espanha, o principal impacto da decisão foi o surgimento do direito de "desindexar" dados de pesquisa em relação aos direitos fundamentais de privacidade. O caso também ajudou a determinar os limites da Diretiva 95/46/CE relativa à proteção de dados pessoais na União Europeia.

O caso González vs Google Espanha, que foi decidido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia em 2014, é um marco no que diz respeito à proteção do direito da personalidade. Isso traz uma nova ferramenta útil ao coração da dogmática jurídica para proteger esse direito fundamental de desindexar dados agrupados por mecanismos de busca, ao mesmo tempo em que se apresenta como uma alternativa aos métodos difíceis e prejudiciais de exclusão de dados.

A repercussão do caso foi tão grande que, após essa decisão, o Google possibilitou uma desindexação em larga escala na Europa ao abrir um Formulário que permitia a supressão de determinados resultados de pesquisa após análise de fatos extrajudiciais. Como resultado, a empresa recebeu cerca de 700.000 solicitações desde sua decisão típica em 2014 e divulgou um relatório chamado Relatório de Transparência. (MARSHALL; RHODES; TODD, 2014, p. 34, tradução nossa).

Ademais, a doutrina brasileira e os tribunais têm discutido sobre o direito ao esquecimento baseado nos direitos constitucionais, a partir de dois aspectos: de um lado, a

proteção básica da dignidade humana e da privacidade, a honra e o direito à imagem, intimidade, incluindo o direito de ser esquecido. Por outro lado, é garantido o direito à liberdade de notícia, expressão e informação.

Assim, embora existam várias decisões judiciais no país que reconhecem o direito ao esquecimento e a maioria dos juristas concorde em reconhecer sua existência, o que está em vigor no Brasil hoje é o recente entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade do direito ao esquecimento. (MORAES, 2018).

Uma vez que, em 11 de fevereiro de 2021, o STF encerrou a discussão do caso Aída Curi, em que negou provimento ao recurso interposto por familiares próximos da vítima e, ainda, negou provimento ao pedido de indenização. O julgamento do recurso teve ampla repercussão: nove ministros votaram contra o reconhecimento do direito ao esquecimento na legislação brasileira e apenas um ministro, ao contrário do voto majoritário, defendeu a possibilidade de reconhecimento.

Este caso ocorreu em 1958, em que três jovens cometeram violência seguida de morte, depois que Aída Jacob Curi foi jogada do alto de um prédio em Copacabana, no Rio de Janeiro. O principal arguido, Ronaldo Guilherme de Sousa, foi julgado por três crimes e condenado a oito anos e nove meses de prisão por homicídio e tentativa de estupro.

Os irmãos da vítima ajuizaram ação por danos morais contra a Globo Comunicações e Participações S/A após a exibição do programa Linha Direta na Rede Globo de Televisão, no qual foram divulgados o nome, fotos e cenas de Aída Curi. Os autores da ação afirmam que o programa era inadequado e não tinha motivos para relembrar a trágica história de Aída 50 anos depois.

Suscitaram que a história apresentada na TV não faz mais parte do senso comum, e o público não tem interesse na informação. O juízo de primeiro grau de jurisdição decidiu indeferir o pedido. A Justiça do Rio de Janeiro confirmou a decisão do recurso, afirmando que os fatos e o objeto do caso eram conhecidos e amplamente divulgados pela mídia da época, e a TV Globo cumpria apenas sua função social de informar e discutir o caso proposto.

Os autores, irmãos da vítima, recorreram ao Superior Tribunal de Justiça interpondo recurso especial. Além de pedir a alteração do *status quo* da decisão judicial, sobre o mérito da ação de indenização, invocaram o direito ao esquecimento em memória de Aída e de sua família. No esquema da Linha Direta, a imagem da vítima foi violada devido ao uso comercial não autorizado das imagens criminosas.

Ao saber do recurso, o STJ disse em seu julgamento que o crime estava indissociavelmente ligado ao nome da vítima, razão pela qual os autores da ação estavam

incorretos. Decidiu que a liberdade de imprensa e de expressão deveria prevalecer, negando aos apelantes os pedidos uma vez que as reportagens noticiaram fatos verídicos, e moldaram a história do país trazendo repercussões nacionais.

O autor interpôs Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, o qual não lhe deu provimento, julgando improcedente a pretensão dos recorrentes e declarando inconstitucional o direito ao esquecimento, "entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais".

Assim, em 11 de fevereiro de 2021, o Supremo Tribunal Federal, sob o nº 1.010.606, proferiu acórdão pendente no conhecido caso Aída Curi, com repercussão geral.

O principal objeto do recurso disse respeito à aplicabilidade do direito ao esquecimento reivindicado pelos irmãos de Aída Jacob Curi em relação à sua memória no crime de 1958 do qual ela foi vítima.

O acórdão foi proferido por maioria de votos com base no argumento de repercussão geral de que, pelo fato de o mencionado direito ao esquecimento ser incompatível com uma disposição constitucional, essa categoria jurídica não existe no direito interno.

Nessas circunstâncias, os ministros entenderam que o direito ao esquecimento pode violar a liberdade de imprensa, o direito à informação social e o direito à memória coletiva, especialmente o direito aos fatos históricos. Para o tribunal, esse direito ao esquecimento constituiria uma verdadeira violação dos princípios democráticos brasileiros, sendo considerado incompatível com o Constituição Federal (MORAES, 2018).

No entanto, apesar de terem votado no não provimento do recurso interposto pelos familiares de Aída Curi contra o reconhecimento do direito ao esquecimento da causa, os juízes firmaram um entendimento cuja interpretação é mais ampla do que a simples negação da existência do referido direito, sendo a Tese 786 que vinculará todo o sistema judiciário, *in fine*:

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

Por fim, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento que permite que cada caso seja analisado separadamente, cabendo ao juiz sempre analisar as circunstâncias específicas de cada litígio e calcular se os direitos pessoais constitucionais da pessoa (honra,

vida privada, intimidade, etc.) foram comprometidos, desde que devidamente comprovados pelo direito à liberdade de expressão e informação.

CONCLUSÃO

Pode-se concluir que, embora o tema seja bastante polêmico na sociedade, a correta aplicação do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro não suprime o direito à informação, nem impede o acesso à informação.

Portanto, é necessário realizar uma análise de proporcionalidade para que o abuso do direito ao esquecimento não se manifeste como uma lesão, nem cause danos ao direito à informação e ao direito à privacidade.

Finalmente, o conflito entre a liberdade de imprensa e o direito ao esquecimento, deve ser resolvido aplicando-se a tese 786, e por meio de técnicas de ponderação de conflitos, para pesar o valor dos bens envolvidos. Isto porque apagar informações que não sejam de interesse público e constrangedoras a seu titular é um atributo dos direitos da personalidade, mas quando a atualidade da informação se transforma em benefício da sociedade, a liberdade pessoal desaparece.

Assim, conforme mencionado anteriormente, a liberdade de imprensa é um valor muito valioso para os regimes democráticos e uma ferramenta para impedir o abuso de poder, uma vez que influencia a opinião pública. Por isto, obteve o *status* mais elevado na ordem jurídica: a natureza dos direitos fundamentais.

Por fim, a tese 786 sobre o referido assunto será vinculante para todo o Judiciário brasileiro, embora, segundo o artigo 926, § 2º, do Código de Processo Civil, pode ajustar sua eficácia na perspectiva da adequação de casos específicos que possam surgir, sendo a sua conexão dada por uma determinada proporção, do ponto de vista da efetividade dos direitos básicos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Or./trad. Luís Afonso Heck, 3ª ed. Rev., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p.62.

ARBI, Abhner Youssif Mota. *Direito e tecnologia: relação cada vez mais necessária*. Revista Eletrônica JOTA. Publicado em 04/01/2018).

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”, Temas de Direito Constitucional, Tomo II, 2º edição, Editora Renovar, 2009, p.

BUENO, Francisco da Silveira. apud GUERRA, Sidney. A liberdade de imprensa e o direito à imagem. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.77.

CONSALTER, Zilda Mara. Direito ao Esquecimento: Proteção da Intimidade e Ambiente Virtual. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2017.

DONEDA, Danilo. A proteção de dados pessoais como direito fundamental. Revista Espaço Jurídico 12/103. Joaçaba: Unoese, 2011;

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. Revista de Direitos Fundamentais & Democracia, Curitiba, v. 25, n. 2, p. 5-27, mai./ago., de 2020.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade. Imprensa: São Paulo, Atlas, 2008.

GRASEGER, Hannes; KROGERUS, Mikael. The data that turned the world upside down. Motherboard, 2017;

IGLESIAS, Daphne. Privacidade em perspectivas: Nudging Privacy: Benefits and Limits of Persuading Human Behaviour Online. Organizadores: Sérgio Branco e Chiara de Teffé. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

LORENZETI, Ricardo Luis. Fundamentos do direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MAGRANI, Eduardo. Democracia conectada: a internet como ferramenta de engajamento político-democrático. Curitiba: Juruá, 2014;

MALDONADO, Viviane Nóbrega. Direito ao esquecimento. Barueri: Novo Século, 2017.

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

MARSHALL, Perry; RHODES, Mike; TODD, Bryan. Ultimate guide to Google AdWords. Entrepreneur Press, 2014.

MORAES, Melina Ferracini. Direito ao esquecimento na internet – Das decisões Judiciais no Brasil. 22. ed. Curitiba, 2018.

ORLANDIN, Sarah Ghedin. O direito ao esquecimento. Revista Visão Jurídica, São Paulo, v. 99, p. 70-71, jan. 2014.

OST, François. O Tempo do direito. Trad. Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005, p. 160.

PORTELA, Airton. Constituição pressupõe direito fundamental ao esquecimento. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jun-18/airton-portela-constituicao-pessupoe-direito-esquecimento>> Acesso em: 14 de dez.2021.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Brasil debate direito ao esquecimento desde 1990. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-nov-27/direito-comparado-brasil-debate-direito-esquecimento-1990>>. Acesso em: 14 de dez. 2021

SYMANTEC CORP. 73% dos e-mails enviados são spam. In: Info Online, 2011.