

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO AO ESQUECIMENTO

FREEDOM OF EXPRESSION AND THE RIGHT TO BE FORGOTTEN

João Alexandre Silva Alves Guimarães¹
Ana Júlia Silva Alves Guimarães²



RESUMO: O Direito à liberdade de expressão é reconhecido como um dos direitos fundamentais para o livre desenvolvimento da personalidade, juntamente com a imagem, honra e a vida privada. Porém, com o advento da tecnologia, as informações pessoais começaram a ser amplamente divulgadas, principalmente pelas mídias de massa e, no presente momento, nas redes sociais, sendo publicado pelo próprio detentor dos dados. O Direito ao Esquecimento surge como uma resposta e uma limitação quando a divulgação dessas informações pessoais inviabiliza que o detentor dos dados tenha sua vida cotidiana de forma normal. Desde 1890, nos Estados Unidos da América, com a preocupação da invenção da câmera fotográfica que poderia invadir a privacidade do cidadão comum, inicia a ideia da privacidade, aplicado ao caso *Malvin vs. Reid*, de 1931 na Califórnia, onde aplica-se uma limitação sobre a divulgação de um filme que invadia a privacidade de uma família. Posteriormente, no famoso Caso *Lebach* na Alemanha, onde pela primeira vez uma corte constitucional decidiu a favor da limitação da liberdade de expressão e da liberdade de comunicação. Com o estabelecimento do princípio constitucional da autodeterminação informacional e com o advento do Regulamento Geral de Proteção de Dados com a previsão do Direito ao Esquecimento de forma expressa, no art. 17.º, o Tribunal de Justiça Federal da Alemanha reconheceu que o Direito ao Esquecimento e a Liberdade de Expressão e Comunicação são direitos fundamentais, mas não absolutos, e cabe a corte que está julgando decidir no caso concreto qual desses direitos deve prevalecer.

PALAVRAS-CHAVE: Direito ao Esquecimento. RGPD. Liberdade de Expressão.

ABSTRACT: The right to freedom of expression is recognized as one of the fundamental rights for the free development of the personality, together with image, honor, and private life. However, with the advent of technology, personal information began to be widely disseminated, mainly by the mass media and, at the present time, on social networks, being published by the data holder himself. The Right to Oblivion appears as an answer and a limitation when the disclosure of this personal information makes it impossible for the data holder to have his daily life in a normal way. Since 1890, in the United States of America, with the concern of the invention of the photographic camera that could invade the privacy of ordinary people, the idea of privacy, applied to the *Malvin Vs. Reid*, from 1931 in California, where a limitation on the disclosure of a film that invades a family's privacy applies. Later in the famous *Lebach* case in

¹ Doutorando em Direito pela Universidade de Coimbra, Portugal. Mestre em Direito da União Europeia pela Universidade do Minho, Portugal. Associado do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil – IBERC e Membro do Comitê Executivo do Laboratório de Direitos Humanos – LabDH da Universidade Federal de Uberlândia. joaoalexgui@hotmail.com.

² Discente no curso de Direito na Universidade Pitágoras – Uberlândia e membro do Laboratório de Direitos Humanos – LabDH da Universidade Federal de Uberlândia. anajuliasagui@gmail.com

Germany, where for the first time a constitutional court ruled in favor of limiting freedom of expression and freedom of communication. With the establishment of the constitutional principle of informational self-determination and with the advent of the General Data Protection Regulation with the provision of the Right to Oblivion expressly, in art. 17, the German's Federal Court of Justice recognized that the Right to be Forgotten and Freedom of Expression and Communication are fundamental rights, but not absolute, and it is up to the court that is judging in the specific case which of these rights should prevail.

KEYWORDS: Right to be Forgotten. GDPR. Freedom of expression.

SUMÁRIO: Introdução. 1. O Direito Ao Esquecimento. 2. A Liberdade De Expressão. 3. A Evolução Do Esquecimento Em Face Da Liberdade De Expressão. 4. Considerações Finais. Referências.

SUMMARY: Introduction. 1. The Right to Forget. 2. Freedom of Speech. 3. The Evolution of Oblivion in the Face of Freedom of Expression. 4. Final Considerations. References.

Introdução

A internet, de forma global, é cada vez mais utilizada e alimentada com um excessivo número de informações, especialmente de cunho pessoal, possibilitando que nada seja esquecido. Antigamente, quem desejasse manter o anonimato precisava apenas de impedir que seu nome e número de telefone constassem das listas telefônicas, popularmente conhecidas por “páginas amarelas”. Porém, atualmente, mesmo tomando todas as medidas em prol da preservação da privacidade, é praticamente difícil mantê-la. Uma informação que antes poderia levar meses ou até mesmo anos para ser adquirida, pode agora ser consultada com facilidade, estando à disposição dos utilizadores de internet.³

Pode-se dizer que, nos dias atuais, a internet é uma rede complexa, que se assemelha a uma teia de aranha, em que dois pontos são conectados por milhares de caminhos potenciais. Se uma mensagem não puder seguir o caminho mais curto e simples entre o remetente e o destinatário, ela poderá ser reencaminhada ao longo de qualquer outro caminho disponível. A distância entre os pontos pode ser longa, mas pelo fato de os sinais eletrônicos viajarem tão rápido, a diferença de tempo é insignificante. Assim, uma mensagem de correio eletrônico pode viajar pelo mundo e chegar a um computador a menos de um quilômetro de distância.⁴

Cada página consultada, pelo telefone móvel, tablet ou computador, envia uma

³ SOUZA, Bernardo de Azevedo e. *Direito, Tecnologia e Práticas Punitivas*. Kindle Edition. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2016, Posição 488 – 489.

⁴ EOYANG, Mieke. *Beyond Privacy and Security: The Role of the Telecommunications Industry in Electronic Surveillance*. Journal of National Security Law & Policy, 2017, p. 263.

quantidade absurda de informações a quem a requisitou. Não se trata apenas de informações produzidas pelas grandes companhias, pois cada utilizador tem um perfil e, para melhor complementá-lo, são utilizadas as suas ligações, mensagens, cartões de crédito, viagens. Estes dados ficam armazenados para serem utilizados, seja com finalidade publicitárias, para saber os gostos e desejos de seus utilizadores, seja como forma de melhorar produtos, mapear o trânsito, a medicina, ou qualquer outro serviço existente que possa dar utilidade a estes dados.⁵

Viktor Mayer-Schönberger afirma que enquanto estamos constantemente esquecendo e reconstruindo elementos do nosso passado, a generalidade dos internautas continua a acessar a lembrança digital e os fatos que não foram reconstruídos. Assim, como o passado que lembramos vai mudando e evoluindo, o passado capturado na memória digital é constante e permanece congelado no tempo. É provável que essas duas visões entrem em choque, ou seja, a memória congelada que os outros têm sobre nós e a memória emergente em evolução que carregamos em nossas mentes. Nenhuma delas é uma representação precisa e completa do que somos. A primeira está trancada no tempo, enquanto a última, a interpretação do passado da nossa mente, é fortemente influenciada por quem somos no presente.⁶

Schönberger afirma que as novas tecnologias fazem do ato de esquecer, que antes era regra, exceção. Por isso precisamos de mecanismos, legais e tecnológicos, para encontrar o equilíbrio. Não se trata apenas de perdoar atitudes questionáveis, mas de assumir que ações comuns, como as de tirar fotos ou estabelecer conversas privadas, se porventura descontextualizadas não podem ser critério para definir o caráter ou a competência de alguém. O referido autor defende que as pessoas tenham total controle sobre as suas pegadas digitais: fotografias poderiam ter data de validade e ser apagadas depois de um certo tempo.⁷

Essa problemática nos conduz ao direito ao esquecimento, um direito de que dispõe o titular de dados pessoais informatizados, integrado no mais complexo e abrangente direito fundamental à proteção de dados pessoais, previsto no artigo 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE).⁸

Porém, a ideia do direito ao esquecimento tem suas origens no conceito legal francês e italiano, que o descreve como direito ao silêncio sobre os acontecimentos passados na

⁵ DE ALCANTARA, Larissa Kakizaki. *Big Data e Internet das Coisas: Desafios de Privacidade e da Proteção de Dados no Direito Digital*. Kindle Edition. São Paulo: Bok2, 2017, Posição 149 - 155.

⁶ MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*. Princeton University Press; Edição: Revised ed. for Kindle, p. 106 - 107, 25 de julho de 2011. Página 2.

⁷ MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete*, cit., Página 2.

⁸ CASTRO, Catarina Sarmiento e. *A Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, o Regulamento Geral sobre a proteção de dados pessoais e as novas perspectivas para o direito ao esquecimento na Europa*. Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos. Volume 1, Almedina, 2016, p. 1051.

vida que já não mais estão ocorrendo, como nos crimes em que as pessoas foram absolvidas. O referido direito surgiu da combinação entre a legislação e a jurisprudência, desde o final dos anos 1970. Nesse viés, o direito ao esquecimento é suscetível de ser visto como uma restrição da liberdade de expressão, na medida em que controla o que pode e o que não pode ser dito de modo particular, embora referentes a fatos e acontecimentos legítimos. A “versão online” do direito ao esquecimento trazida pela Comissão Europeia não funciona com esta ideia 'dramática' de apagar eventos passados, mas sim com a ideia de supressão de dados que não são mais necessários.⁹

Em 1879, o direito pessoal foi considerado a classe principal que abrange os direitos que pertencem à pessoa. Nele estão incluídos o direito à vida, o direito à imunidade contra ataques e lesões, e o direito, igualmente com os outros, de forma semelhante, para controlar a própria ação. Em todos os países iluminados, a mesma classe também incluiria o direito ao benefício de cada reputação que o condado lhe concedeu e o gozo de todos os direitos civis concedidos por lei. Os direitos políticos também podem ser incluídos sob a mesma cabeça.¹⁰

Brandeis e Warren, em 1890, afirmaram que o direito de quem permaneceu em particular, de impedir seu retrato público, apresenta o caso mais simples para tal extensão; o direito de se proteger de retratos à caneta, de uma discussão pela imprensa sobre seus assuntos particulares, seria mais importante e de longo alcance. Se afirmações casuais e sem importância em uma carta, se são trabalhos manuais, por mais inartísticos e sem valor, se bens de todos os tipos são protegidos não apenas contra a reprodução, mas também contra a descrição e enumeração, quanto mais deveriam os atos e ditos de um homem em sua vida social e as relações domésticas devem ser protegidas de publicidade implacável. Se você não pode reproduzir o rosto de uma mulher fotograficamente sem seu consentimento, quanto menos deveria ser tolerada a reprodução de seu rosto, sua forma e suas ações, por descrições gráficas coloridas para se adequar a uma imaginação grosseira e depravada.¹¹

Colocaram ainda que o direito à privacidade, como tal deve necessariamente ser limitado, já encontrou expressão no direito francês.¹² Resta considerar quais são as limitações desse direito à privacidade e quais recursos podem ser concedidos para a aplicação desse direito.

⁹ BERNAL, P. Alexander. *A Right to Delete?*. European Journal of Law and Technology. Belfast, Reino Unido, v. 2, n. 2, 2011, Página 2.

¹⁰ COOLEY, Thomas M. *A treatise on the law of torts, or, The wrongs which arise independent of contract*. Callaghan and Company, Chicago, 1879. Página 24.

¹¹ WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. *The Right to Privacy*. Harvard Law Review, Vol. IV (Nº. 5), 15 de Dezembro de 1890. Página 213 e 214.

¹² Nesse sentido cf. França. Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, Version en vigueur au 15 février 2021.

Seria uma tarefa difícil determinar de antemão a linha exata em que a dignidade e a conveniência do indivíduo devem ceder às demandas do bem-estar público ou da justiça privada; mas as regras mais gerais são fornecidas pelas analogias jurídicas já desenvolvidas na lei da calúnia e difamação e na lei da propriedade literária e artística.¹³

O Parlamento Europeu e o Conselho, em 1995, adotaram a Diretiva 95/46/CE relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. A Diretiva 95/46 foi adotada com dois objetivos principais: proteger o direito fundamental à proteção de dados, e garantir o livre fluxo de informações pessoais entre os Estados-Membros. Destaca-se, na Diretiva, o direito de apagamento ou eliminação – o qual permite que um indivíduo requeira o apagamento de dados "incompletos, imprecisos ou armazenados de maneira incompatível com os propósitos legítimos buscados pelo responsável pelo tratamento".¹⁴

Além disso, o artigo 12.º da Diretiva de Proteção de Dados previa: "Os Estados-Membros devem garantir a todos os titulares de dados o direito de obter do responsável pelo tratamento, conforme apropriado, a retificação, a eliminação ou o bloqueio dos dados ...". Ademais, o artigo 2.º definia o responsável pelo tratamento como "a pessoa física ou jurídica, a autoridade pública, a agência ou qualquer outro órgão que, individualmente ou em conjunto com outros, determina os propósitos e meios do processamento de dados pessoais". Desta forma, a diretiva permitia que os indivíduos exercessem algum controle sobre os seus dados pessoais que são processados por corporações, outras entidades, ou até mesmo por outros indivíduos.¹⁵ Assim, a Diretiva 95/46 consagrou que quando um dado perde a finalidade para a qual foi recolhido, ou findo o prazo que estava estabelecido para o seu armazenamento, o mesmo deve ser apagado imediatamente, reconhecendo assim o direito ao apagamento.

O acórdão Google, proferido em sede de reenvio prejudicial para os efeitos de interpretação de normas da Diretiva 95/46, tornou-se um marco e referência dentro da UE sobre a temática que nos ocupa e exemplo para muitos países. A partir da decisão do TJUE, iniciou-se a discussão sobre o tratamento de dados pessoais pelos motores de pesquisa e consolidou-se o chamado "direito ao esquecimento" – que corresponderia à aplicação do direito ao apagamento, fixado na diretiva, ao mundo on-line.¹⁶

¹³ WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D.. *The Right to Privacy*, cit., Página 214.

¹⁴ PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO. *Directiva 95/46/CE*. Luxemburgo, 24 de outubro de 1995. s/p.

¹⁵ BROUGHER, Jordan D. *The Right to be Forgotten: Applying European Privacy Law to American Electronic Health Records*. *Indiana Health Law Review*, 2016, p. 520 - 521.

¹⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. *Acórdão Google Spain SL, Google Inc./Agencia de*

Neste julgamento o TJUE consagrou o direito à “desindexação” que permite ao titular do direito requerer uma “deslistagem” aos motores de busca, ou seja, a “desassociação” ou supressão de uma hiperligação, a retirada de um determinado resultado.¹⁷

O Regulamento 2016/679, conhecido como Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD), coloca como título do artigo 17.º «Direito ao apagamento dos dados (“direito a ser esquecido”)), e reconheceu expressamente o Direito ao Esquecimento, sendo uma forma de ampliar o já previsto Direito ao Apagamento.

Assim, o direito ao esquecimento, é considerado um direito fundamental da pessoa humana na União Europeia, integrado no âmbito da proteção de dados pessoais, hoje regulamentado pelo RGPD. E esse artigo irá explorar esse direito fundamental quando colocado em face do direito fundamental à liberdade de expressão.

1. O direito ao esquecimento

O direito à proteção de dados apresenta-se essencialmente como um direito de garantias de um conjunto de valores fundamentais individuais de que se destacam a privacidade e a liberdade, em poucas palavras, a autodeterminação individual.¹⁸

A autodeterminação informacional foi reconhecida pela Constituição da República Portuguesa (CRP) sob a epígrafe “Utilização da informática” em 1976, sendo então pioneira na consagração constitucional de direitos que especificamente protegem os dados pessoais dos cidadãos em relação ao uso das novas tecnologias. Como a epígrafe indicia, o artigo 35.º da CRP veio regular juridicamente problemas levantados pelo uso do computador, constituindo uma primeira expressão, com dignidade constitucional, do Direito da Informática ou, talvez, hoje, preferivelmente, do Direito da Eletrônica.¹⁹

O princípio do consentimento ou da autodeterminação é a pedra angular sobre a qual se estrutura o tratamento dos dados pessoais. Certo que não é a vontade do titular dos dados que define o nível de proteção a que eles ficam sujeitos, dependendo a proteção outorgada a

Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González – Processo C-131/12, 13 de maio de 2014, s/p.

¹⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. *Acórdão Google Spain SL*, cit., s/p.

¹⁸ CALVÃO, Filipa Urbano. *O Direito Fundamental à Proteção dos Dados Pessoais e a Privacidade 40 Anos Depois*, in: VAZ, Manuel Afonso; BOTELHO, Catarina Santos; TERRINHA Luís Heleno; COUTINHO, Pedro (Coord.). *Jornadas nos quarenta anos da Constituição da República Portuguesa – Impacto e Evolução*. Universidade Católica Editora, 2017, Página 89.

¹⁹ CASTRO, Catarina Sarmiento e. *40 anos de “Utilização da Informática”: O artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa*. e-Pública, Lisboa, v. 3, n. 3, dez. 2016, Página 44.

cada tipo ou categoria de dados da vontade do legislador, mas existe uma relação necessária entre o consentimento e a licitude da recolha e tratamento dos dados que apenas poderá ser afastada ou derrogada nos casos particulares previstos na lei.²⁰

O desenvolvimento e crescente uso dos meios tecnológicos que deixam “pegadas eletrônicas” tornam cada vez mais importantes as garantias contra o tratamento e a utilização abusiva de dados pessoais informatizados.²¹ A sua relação de tensão com vários direitos, liberdades e garantias – tais como o desenvolvimento da personalidade, a dignidade da pessoa, a intimidade da vida privada – é inquestionável.²²

Sendo assim, o direito de conhecer a finalidade ou “a que se destinam” os dados pessoais informatizados recorta-se, hoje, como um direito à autodeterminação informativa de particular relevo. Ou seja, trata-se de um direito à autodeterminação sobre informações referentes a dados pessoais que exige uma proteção clara quanto ao “desvio dos fins” a que se destinam essas informações.²³

Esse modelo de autodeterminação informacional, como modelo constitucional segue como forma de assegurar as faculdades individuais que integram o conteúdo essencial do direito à proteção dos dados pessoais perante o uso das novas tecnologias, principalmente da informática foi confirmada em decisão jurisprudencial que marcou a construção do direito à autodeterminação informacional na Alemanha.²⁴

O Tribunal Constitucional alemão considerou que integrava o conteúdo do direito geral de personalidade previsto pelo artigo 2.1 da Constituição da Alemanha, o direito à “proteção do indivíduo contra a recolha, armazenamento, utilização e transmissão dos seus dados pessoais sem restrições”, conferindo, de igual modo, a cada cidadão a possibilidade de decidir sobre o abandono e a utilização dos seus dados pessoais.²⁵

A autodeterminação informacional tem como âmbito subjetivo a proteção das garantias do direito à privacidade, trata-se de um direito universal, como sucede com a generalização dos direitos, liberdades e garantias de natureza pessoal, sendo que todas as pessoas pelo fato de o serem, gozam desse direito.²⁶

²⁰ MIRADA, Jorge; MEDEIROS, Ruy. *Constituição Portuguesa Anotada*. Volume I, 2ª ed., Revista – Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. Página 574.

²¹ CANOTILHO, J.J. GOMES; Moreira, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada: Artigos 1º a 107º*. Volume I, 4ª edição revista. Coimbra Editora, 2007, Página 550.

²² CANOTILHO, J.J. GOMES; Moreira, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., Página 551.

²³ CANOTILHO, J.J. GOMES; Moreira, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., Página 553.

²⁴ MIRADA, Jorge; MEDEIROS, Ruy. *Constituição Portuguesa Anotada*, cit., Página 568.

²⁵ MIRADA, Jorge; MEDEIROS, Ruy. *Constituição Portuguesa Anotada*, cit., Página 568.

²⁶ CANOTILHO, J.J. GOMES; Moreira, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., Páginas 557 - 558.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) de 1950, que entrou em vigor em 1953, estabeleceu direito à proteção de dados pessoais como parte dos direitos tutelados, previsto no artigo 8.º da CEDH, garantindo o direito ao respeito pela vida privada e familiar, pelo domicílio e pela correspondência e estabelece as condições em que são permitidas restrições a este direito.²⁷

Com o surgimento da tecnologia da informação na década de 60 foi acompanhado por uma crescente necessidade de adotar regras mais pormenorizadas para salvaguardar as pessoas através da proteção dos seus dados e os dados pessoais. Em meados da década de 70, o Comitê de Ministros do Conselho da Europa adotou várias resoluções sobre a proteção de dados pessoais que faziam referência ao artigo 8.º da CEDH. Em 1981, foi aberta a assinatura a Convenção para a proteção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de caráter pessoal, conhecida como a Convenção 108. Essa Convenção era o único instrumento internacional juridicamente vinculativo no domínio da proteção de dados.²⁸

Além de prever garantias relativas à recolha e tratamento de dados pessoais, a Convenção proibiu, na ausência de garantias jurídicas adequadas, o tratamento de dados «sensíveis», tais como dados sobre a raça, a opinião política, a saúde, as convicções religiosas, a vida sexual ou o registo criminal de uma pessoa.²⁹

A Convenção consagrou igualmente o direito das pessoas a saberem que existem informações armazenadas a seu respeito e, se necessário, a que elas sejam retificadas. Só eram admitidas restrições aos direitos estabelecidos na Convenção quando estiverem em causa interesses superiores, como a proteção da segurança do Estado.³⁰

Em 1995, a União Europeia adotou a Diretiva de Proteção de Dados, Diretiva 95/46, com dois objetivos principais: proteger o direito fundamental à proteção de dados, e garantir o livre fluxo de informações pessoais entre os Estados-Membros. Este último objetivo permitiu à UE conseguir uma maior harmonização da proteção de dados, exigindo que cada Estado-Membro adotasse legislação nacional para proteger "os direitos e liberdades fundamentais das pessoas singulares.". A diretiva exigia que qualquer empresa sediada na UE cumprisse regras específicas para o processamento e a transferência de dados do consumidor europeu,

²⁷ CONSELHO DA EUROPA. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, STCE n.º. 005, 1950.

²⁸ CONSELHO DA EUROPA. *Manual da Legislação Europeia sobre Proteção de Dados*. Luxemburgo, 2014, p. 15 – 16.

²⁹ CONSELHO DA EUROPA. *Manual da Legislação Europeia sobre Proteção de Dados*. Luxemburgo, 2014, p. 16.

³⁰ CONSELHO DA EUROPA. *Manual da Legislação Europeia sobre Proteção de Dados*. Luxemburgo, 2014, p. 16.

concedendo aos consumidores determinados direitos em relação aos seus dados pessoais, como o direito de ser notificado de todos os usos e divulgações sobre dados, colheita e processamento, e o direito de corrigir ou excluir dados pessoais.³¹

Os pedidos de apagamento ou eliminação dos dados baseiam-se muitas vezes na alegação de que o tratamento de dados não tem uma base legítima. Essas alegações surgem geralmente quando o consentimento foi revogado ou quando certos dados já não são necessários à prossecução da finalidade para que foram recolhidos. O ônus da prova de que o tratamento dos dados é legítimo recairá sobre o responsável pelo tratamento, uma vez que é ele o responsável pela legitimidade do tratamento. O princípio da responsabilidade exige que o responsável pelo tratamento esteja em condições de demonstrar, a todo o tempo, que as suas operações de tratamento de dados têm uma base legal legítima, caso contrário terá de interromper esse tratamento.³²

O acórdão Google tornou-se um marco e referência dentro da UE e para todo o mundo. A partir da decisão do TJUE iniciou-se a discussão sobre o tratamento de dados pelos motores de busca e consolidou-se o “direito ao esquecimento” (ou à desindexação), que é o direito ao apagamento aplicado aos mecanismos de busca, ou seja, o direito a desindexar informações nas pesquisas realizadas por essa via.

O processo que deu origem ao acórdão C-131/12, opunha o Google Spain SL, Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), e Mario Costeja González, sendo datado de 13 de maio de 2014. No processo pode ser lido que o Sr. Mario Costeja González impetrou uma ação na AEPD contra o Jornal La Vanguardia Ediciones SL e contra o Google Spain e o Google Inc., pelo fato de, ao pesquisar na plataforma Google, era remetido a um link do jornal nas datas de “19 de janeiro e 9 de março de 1998, nas quais figurava um anúncio de uma venda de imóveis em hasta pública decorrente de um arresto com vista à recuperação de dívidas à Segurança Social, que mencionava o nome de M. Costeja González”.³³

O TJUE reconheceu que cada pessoa tem o direito a que informações sobre si disponíveis na internet deixem de ser associadas ao seu nome, por meio de uma lista de resultados exibida na sequência de uma pesquisa efetuada em motores de busca, sem que, todavia, a constatação desse direito pressuponha que tal associação cause prejuízo à pessoa em

³¹ CURTISS, Tiffany. *Privacy Harmonization and the Developing World: The Impact of the EU's General Data Protection Regulation on Developing Economies*. Washington Journal of Law, Technology & Arts, 97-121, 2016. Página 99.

³² CONSELHO DA EUROPA. *Manual da Legislação Europeia sobre Proteção de Dados*. Luxemburgo, 2014. p. 118 – 119.

³³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. *Acórdão Google Spain SL*, cit., s/p.

causa. Na medida em que esta pode, tendo em conta os seus direitos fundamentais nos termos dos artigos 7.º (proteção da vida privada) e 8.º (proteção de dados pessoais) da Carta, requerer que a informação em questão deixe de estar à disposição do grande público devido à sua inclusão numa lista de resultados, esses direitos prevalecem, em princípio, não só sobre o interesse econômico do operador do motor de pesquisa, mas também sobre o interesse desse público em aceder à informação numa pesquisa sobre o nome dessa pessoa.³⁴

O Tribunal decidiu que a atividade de um mecanismo de pesquisa equivale a um processamento dos dados pessoais contidos nas páginas da internet que indexa e disponibiliza ao público por meio dos resultados da pesquisa. No entanto, considerou, contrariamente às conclusões do Advogado-Geral, que o motor de pesquisa determina os fins e os meios desse processamento e, portanto, deve ser considerado como um responsável pelo tratamento.³⁵

A União Europeia adotou o novo Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) que inclui o direito ao apagamento («direito a ser esquecido»), reconhecendo o direito à apagamento e esquecimento com etapas específicas para os responsáveis pelo tratamento de dados apagarem informações mediante solicitação.

Posso ver os meus dados? Podem parar de processar os meus dados? Podem apagar os dados que armazenei? Estas são todas as solicitações que um titular de dados pode fazer no âmbito do RGPD. O RGPD concede direitos aos titulares de dados para acesso, restrição de processamento e remoção de certos tipos de dados pessoais mantidos pelos responsáveis pelo tratamento de dados.³⁶

Em relação ao consentimento, o RGPD trouxe novas diretrizes. Para Mafalda Miranda Barbosa só é lícito se existir consentimento do seu titular ou, em alternativa, se se verificar uma das seguintes situações: se o tratamento for necessário para a execução de um contrato no qual o titular dos dados é parte, ou para diligências pré-contratuais a pedido do titular dos dados; se o tratamento for necessário para o cumprimento de uma obrigação jurídica a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito; se o tratamento for necessário para a defesa de interesses vitais do titular dos dados ou de outra pessoa singular; se o tratamento for necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública

³⁴ SILVEIRA, Alessandra; MARQUES, João. *Do Direito a Estar Só ao Direito ao Esquecimento. Considerações Sobre a Proteção de Dados Pessoais Informatizados no Direito da União Europeia: Sentido, Evolução e Reforma Legislativa*. Revista da Faculdade de Direito - UFPR, Vol. 61(n.º 3), 91 – 118, 2016. Página 102.

³⁵ PEGUERA, Miquel. *The Shaky Ground of the Right to Be Delisted*. Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law, Volume 18, Issue 3, 509-561, 2016. Página 528.

³⁶ LODE, Sarah L. "You Have the Data" . . . *The Writ of Habeas Data and other Data Protection Rights: Is the United States Falling Behind?*. Indiana Law Journal & Supplement, Volume 94, 2018, p. 51.

de que está investido o responsável pelo tratamento; se o tratamento for necessário para efeito dos interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por terceiros, exceto se prevalecerem os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais, em especial se o titular for uma criança.³⁷

A palavra Consentimento, conforme o artigo 4.º do RGPD, esse deve ser uma manifestação de vontade, livre, específica, informada e explícita, pela qual o titular dos dados aceita, mediante declaração ou ato positivo inequívoco, que os dados pessoais que lhe dizem respeito sejam objeto de tratamento.³⁸

O consentimento continua a ser um dos seis fundamentos legais para tratar dados pessoais, tal como previsto no artigo 6.º do RGPD³⁹. O consentimento só pode constituir fundamento legal adequado se, ao titular dos dados, for oferecido controle e uma verdadeira opção de aceitar ou recusar os termos propostos ou recusá-los sem ser prejudicado. Ao solicitar o consentimento, os responsáveis pelo tratamento têm o dever de avaliar se irão cumprir todos os requisitos para obter um consentimento válido. Caso seja obtido em conformidade com o RGPD, o consentimento é um instrumento que permite aos titulares dos dados controlarem se os dados pessoais que lhes dizem respeito vão ou não ser tratados. Caso não o seja, o controle do titular dos dados torna-se ilusório e o consentimento será um fundamento inválido para o tratamento, tornando essa atividade de tratamento ilícita.⁴⁰

O Artigo 7º do RGPD coloca que quando o tratamento for realizado com base no consentimento, o responsável pelo tratamento deve poder demonstrar que o titular dos dados deu o seu consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais. Esse consentimento deve ser apresentado de uma forma que o distinga claramente desses outros assuntos de modo inteligível e de fácil acesso e numa linguagem clara e simples.⁴¹

Ainda complementa que o titular dos dados tem o direito de retirar o seu consentimento a qualquer momento. A retirada do consentimento não compromete a licitude

³⁷ BARBOSA, Mafalda Miranda. *Data controllers e data processors: da responsabilidade pelo tratamento de dados à responsabilidade civil*. Revista de Direito Comercial, 15 de março de 2018. Páginas 431 e 432.

³⁸ PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO. *Regulamento (UE) 2016/679*, de 27 de abril de 2016. Artigo 4.º, 11.

³⁹ O Artigo 6.º exemplifica que “1.O tratamento só é lícito se e na medida em que se verifique pelo menos uma das seguintes situações:

a) O titular dos dados tiver dado o seu consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais para uma ou mais finalidades específicas;”. Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016.

⁴⁰ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º. *Orientações relativas ao consentimento na aceção do Regulamento (UE) 2016/679, Última redação revista e adotada em 10 de abril de 2018, 17/PT, WP259, rev.01, página 3.*

⁴¹ PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO. *Regulamento (UE) 2016/679*, de 27 de abril de 2016. Artigo 7.º, 1 e 2.

do tratamento efetuado com base no consentimento previamente dado e que o consentimento deve ser tão fácil de retirar quanto de dar e deve sempre ser avaliado se o consentimento é dado livremente.⁴²

Para Alexandre Sousa Pinheiro “o consentimento válido para um tratamento implica o conhecimento dos fins a que se destina a recolha”, pois, caso contrário, “a declaração de vontade mostra-se oca e destituída de conexão com o tratamento de dados”. Mafalda Miranda Barbosa⁴³ afirma que Pinheiro acrescenta que se deve exigir uma definição clara e completa das finalidades, não sendo admissíveis meras referências a objetivos ou grandes metas e nesta relação consentimento-finalidade que o autor baseia a ideia de autodeterminação informacional.⁴⁴

Para Mafalda Miranda Barbosa ao colocar-se o consentimento em pé de igualdade com outros fundamentos da licitude da recolha e tratamento de dados, a autonomia de que se cura não poderá ser vista como o objeto da tutela, mas como um pilar fundamental para o exercício de outro bem jurídico que se protege a este nível.⁴⁵

O consentimento, ainda para a autora, que corporiza a autonomia, surge, a este nível, como uma forma de afastar a ilicitude de um atentado não contra a própria autonomia que se exerce, mas contra um outro bem jurídico. Isso explica que, quando não haja consentimento (ou independentemente de o haver ou não), possa existir um tratamento de dados válido, atenta a ponderação de bens jurídicos que é feita pelo legislador.⁴⁶

Para o Grupo de Trabalho do Artigo 29.º a expressão “livre” implica uma verdadeira escolha e controle para os titulares dos dados. Em regra geral, o RGPD prevê que se o titular dos dados não puder exercer uma verdadeira escolha, se sentir coagido a dar o consentimento ou sofrer consequências negativas caso não consinta, então o consentimento não é válido.⁴⁷ Se

⁴² PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO. *Regulamento (UE) 2016/679*, de 27 de abril de 2016. Artigo 7.º, 3 e 4.

⁴³ BARBOSA, Mafalda Miranda. *Data controllers e data processors*, cit., Página 478.

⁴⁴ PINHEIRO, Alexandre de Sousa. *Privacy e Protecção de Dados Pessoais: A Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional*. AAFDL, Lisboa, 2015, página 806.

⁴⁵ BARBOSA, Mafalda Miranda. *Data controllers e data processors* cit., Página 479 e 480.

⁴⁶ BARBOSA, Mafalda Miranda. *Data controllers e data processors* cit., Página 480.

⁴⁷ Cabe ressaltar que o Grupo de Trabalho do Artigo 29.º fez o Parecer 15/2011 sobre a definição de consentimento, adotado em 13 de julho de 2011, ainda sobre a Diretiva 95/46/CE, mas pode ser aplicado no RGPD. O parecer apresenta que o consentimento surge na diretiva como um fundamento geral de licitude, como o primeiro de seis fundamentos diferentes para legitimar o tratamento de dados pessoais. O conceito de consentimento nem sempre foi transposto de forma literal ao nível nacional. A título exemplificativo, refira-se que o consentimento, como conceito geral, não foi definido na legislação francesa relativa à proteção de dados.

Segundo o parecer, o conceito de consentimento é comum a outras áreas do direito, em particular ao direito das obrigações. Neste contexto, por forma a assegurar a validade de um contrato, são tidos em consideração outros critérios, como a idade, influência indevida, entre outras. Não existe contradição, mas antes sobreposição, entre o âmbito do direito civil e o âmbito da diretiva: a diretiva não aborda as condições gerais de validade do

o consentimento estiver agregado a uma parte não negociável das condições gerais do contrato, presume-se que não foi dado livremente. Sendo assim, não se considera que o consentimento foi dado de livre vontade se o titular dos dados não o puder recusar nem o puder retirar sem ficar prejudicado. A noção de desequilíbrio entre o responsável pelo tratamento e o titular dos dados também é tida em consideração no RGPD.⁴⁸

O RGPD traz no início de suas considerações o ponto pelo qual o direito a ser esquecido está presente. No considerando 65 coloca que “Os titulares dos dados deverão ter direito a que os dados que lhes digam respeito sejam retificados e o “direito a serem esquecidos” quando a conservação desses dados violar o presente regulamento ou o direito da UE ou dos Estados-Membros aplicável ao responsável pelo tratamento.”⁴⁹

O n.º 2.º do artigo 17.º, bem como a explicação desse direito no considerando 66 das considerações do RGPD, ao referir a expressão “supressão de ligações”, sugere que o direito a ser esquecido corresponderia a uma aplicação do direito ao apagamento (que se exerce offline) à esfera digital (agora exercido online) especialmente contra os motores de busca (desindexação):

“Para reforçar o direito a ser esquecido no ambiente por via eletrónica, o âmbito do direito ao esquecimento deverá ser alargado através da imposição ao responsável pelo tratamento que tenha tornado públicos os dados pessoais da adoção de medidas razoáveis, incluindo a aplicação de medidas técnicas, para informar os responsáveis que estejam a tratar esses dados pessoais de que os titulares dos dados solicitaram a supressão de quaisquer ligações para esses dados pessoais ou de cópias ou reproduções dos mesmos.”⁵⁰

Para Menezes Cordeiro a natureza jurídica do direito ao esquecimento suscita dúvidas. Seguindo a letra do preceito, o direito ao esquecimento não consiste num direito a exigir, do público em geral, o apagamento de determinados dados pessoais, mas somente no direito a exigir ao responsável pelo tratamento que informe os demais responsáveis de que o titular dos dados lhes solicitou o apagamento das ligações para esses dados pessoais, bem como

consentimento num contexto de direito civil, mas não as exclui.

O parecer ainda coloca que consentimento não é o único fundamento de licitude, para além do mais, a obtenção de consentimento não exonera o responsável pelo tratamento das obrigações estabelecidas no artigo 6.º da Diretiva relativas à lealdade, necessidade e proporcionalidade, assim como à qualidade dos dados.

A relevância do consentimento como um fator da autonomia e autodeterminação da pessoa, para o Grupo de Trabalho nesse parecer, baseia-se no seu uso no contexto certo, estando reunidos os elementos necessários. Ao basear-se no consentimento para tratar os dados pessoais, o responsável pelo tratamento não fica exonerado da obrigação de preencher os demais requisitos do quadro normativo da proteção de dados, designadamente a observância do princípio da proporcionalidade e da segurança do tratamento. O consentimento válido pressupõe a capacidade do indivíduo para consentir.

⁴⁸ GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º. *Orientações relativas ao consentimento na aceção do Regulamento (UE) 2016/679*, cit., página 6.

⁴⁹ PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO. *Regulamento (UE) 2016/679*, de 27 de abril de 2016.

⁵⁰ PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO. *Regulamento (UE) 2016/679*, de 27 de abril de 2016.

o apagamento de eventuais cópias ou reproduções.⁵¹

A comunicação desta intenção não parece sequer fazer emergir na esfera jurídica desses outros responsáveis pelo tratamento uma obrigação (passiva) de apagamento: cabe ao titular dos dados requerê-lo individualmente. O direito ao esquecimento surge como um reconhecimento da insuficiência do apagamento dos dados pelo responsável pelo tratamento originário, em face das especificidades da Internet. Como é notório, o simples fato de se apagar uma determinada informação de um sítio não significa que ele tenha sido apagado de toda a Internet.⁵²

O TJUE entendeu que o resultado obtido pelo mecanismo de busca através da ligação entre dois ou mais termos é fruto de um tratamento de dados. Pois, ao combinar habilmente dados de login, cookies e endereços de IP, o Google é capaz de conectar a pesquisa a um determinado indivíduo ao longo do tempo e com impressionante precisão – a conexão entre quem procura a informação e os resultados da pesquisa é promissor o suficiente para que o internauta aceda aos links indexados.⁵³

O direito de ser esquecido permite que um indivíduo controle seus dados pessoais se não for mais necessário para seu propósito original, ou se, por algum outro motivo, desejar retirar o consentimento quanto ao seu processamento, entre outras razões.⁵⁴

Cabe ressaltar que o Direito à Desindexação, estabelecido pelo TJUE no Acórdão Google, é o direito ao apagamento, previsto na Diretiva 95/46 e hoje no RGPD, aplicado aos mecanismos de busca. Como esses não possuem informação e apenas indexação dados em uma lista apresentada como resultado pela busca de um termo, para que o direito ao apagamento fosse realizado deverá então o buscador desindexar, ou apagar um resultado a partir da busca de um termo, fazendo com que esse resultado fosse “esquecido”.

A grande novidade trazida pelo RGPD não foi, conseqüentemente, a positivação do direito ao apagamento, mas a consagração legal do direito ao esquecimento, recorrendo à terminologia adotada. Esta solução, prevista logo na Proposta da Comissão, suscitou algumas incertezas durante o processo legislativo, tendo ainda sido objeto de importantes críticas: focadas na sua inadequação ou inviabilidade em face da realidade prática da Internet; no fato de criar a expectativa de que a informação poderia ser livremente apagada, por simples

⁵¹ CORDEIRO, A. Barreto Menezes. *Direito da Proteção de Dados: À Luz do RGPD e da Lei N.º 58/2019*. Coimbra: Almedina, novembro de 2016. Página 275.

⁵² CORDEIRO, A. Barreto Menezes. *Direito da Proteção de Dados*. cit., Página 275.

⁵³ MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete*, cit., Página 6.

⁵⁴ SAFARI, Beata A. *Intangible Privacy Rights: How Europe's GDPR Will Set a New Global Standard for Personal Data Protection*. Seton Hall Law Review, Volume 47, 809-848, 2017. Página 835.

iniciativa do próprio titular; na importância social da informação; ou nos problemas concorrenciais, numa perspectiva global, que esse direito ao esquecimento poderia provocar.⁵⁵

Para Alexandre Sousa Pinheiro, em anotação alude à publicitação dos dados pelo responsável, que, quando for obrigado ao respetivo apagamento, face exercício deste direito, terá que adotar as medidas que forem razoáveis para informar os responsáveis pelo tratamento efetivo dos dados pessoais de que o titular dos dados lhe solicitou o apagamento das ligações para esses dados pessoais, bem como das cópias, réplicas, ou reprodução dos mesmos. Este preceito trata do direito a ser esquecido em linha, que se consubstancia na adoção de medidas técnicas, por parte do responsável pelo tratamento para, informar outros sites de que determinado titular requereu a pagamento de seus dados pessoais.⁵⁶

O “direito ao esquecimento” foi fortalecido quando comparado com o julgamento do Google Spain, pois inclui uma obrigação para o responsável pelo tratamento que tornou públicos os dados pessoais para informar outros responsáveis pelo tratamento que processam tais dados pessoais para apagar quaisquer links, ou cópias ou replicações desses dados pessoais. Ao fazê-lo, esse responsável pelo tratamento deve tomar medidas razoáveis, levando em conta a tecnologia disponível e os meios disponíveis para o responsável pelo tratamento, incluindo medidas técnicas.⁵⁷

No Brasil, para Guilherme Magalhães Martins, o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) prevê, no seu artigo 7º, X, uma modalidade de direito ao esquecimento, decorrente da pós-eficácia das obrigações, assegurando ao titular dos dados pessoais o direito de solicitar sua exclusão definitiva, ao término da relação entre as partes. Pode ser o caso, por exemplo, da relação entre usuário e provedor de uma rede social, ao término da conta.⁵⁸

Para o autor, doutrina aponta ainda uma identidade entre o direito ao esquecimento e o caso das biografias não autorizadas, caso em que, por unanimidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no dia 10 de junho de 2015, julgou procedente o pedido na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.81564, declarando inexigível a autorização prévia para a publicação de biografias. Como visto no início deste capítulo, o âmbito de aplicação do direito ao

⁵⁵ CORDEIRO, A. Barreto Menezes. *Direito da Proteção de Dados*. cit., Página 277.

⁵⁶ PINHEIRO, Alexandre Sousa (Coord.); COELHO, Cristina Pimenta; DUARTE, Tatiana; GONÇALVES, Carlos Jorge; GONÇALVES, Catarina Pina. *Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*. Almedina, Coimbra, dezembro de 2018. Página 368.

⁵⁷ BURRI, Mira; SCHÄR, Rahel. *The Reform of the EU Data Protection Framework: Outlining Key Changes and Assessing Their Fitness for a Data-Driven Economy*. Journal of Information Policy, Volume 6, 479-511, 2014. Página 490.

⁵⁸ MARTINS, Guilherme Magalhães. *Direito ao Esquecimento na Era da Memória e da Tecnologia*. Revista dos Tribunais, vol. v. 1019, n. 2020, p. 109-153, 2020. Página 118.

esquecimento é mais amplo do que o do diário ou da autobiografia, embora haja uma zona cinzenta comum, do ponto de vista das liberdades de expressão e de informação.⁵⁹

Com base no voto da relatora, Ministra Cármen Lúcia, a mencionada decisão concedeu interpretação conforme à Constituição aos artigos 20 e 21 do Código Civil, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença de pessoa biografada (ou de seus familiares, relativamente a pessoas falecidas), relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais. No caso, o Ministro Luís Roberto Barroso ressaltou que os direitos do biografado não ficarão desprotegidos; qualquer sanção pelo uso abusivo da liberdade de expressão deverá dar preferência aos mecanismos de reparação a posteriori, como a retificação, o direito de resposta, a indenização, e, em último caso, a responsabilidade penal.⁶⁰

Conforme reconheceu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.736.803/RJ (3ª Turma, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 28.04.2020), que faz menção ao julgamento pelo STF da ADI 4.815/DF, a liberdade deve ser a regra, como elemento central do funcionamento do sistema democrático, desde que não haja colisão com outros direitos fundamentais e outros valores constitucionalmente estabelecidos.⁶¹

O Marco Civil da Internet, no seu artigo 7º, X, prevê como direito básico do usuário a “exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de Internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta lei”. Trata-se, para o autor, de uma modalidade específica de direito ao esquecimento, baseada nos deveres laterais, anexos ou instrumentais de conduta decorrentes do princípio da boa-fé objetiva.⁶²

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, Lei 13.709/18, também faz referência ao direito ao esquecimento nos seus artigos 5º, III e XI e 18, IV, sob o ponto de vista da anonimização, bloqueio ou eliminação de dados.

A eliminação que é colocada no inc. VI, da LGPD, foi apresentada de forma superficial, se comparada com a proteção que o RGPD trouxe para a União Europeia. No RGPD a eliminação é prevista no art. 17.º como “Direito ao apagamento de dados (direito a ser esquecido)”. O apagamento permite que os titulares de dados solicitem a eliminação dos seus dados pessoais quando a sua retenção ou processamento viola os termos do regulamento, em

⁵⁹ MARTINS, Guilherme Magalhães. *Direito ao Esquecimento...*, cit., Página 121.

⁶⁰ MARTINS, Guilherme Magalhães. *Direito ao Esquecimento...*, cit., Página 121.

⁶¹ MARTINS, Guilherme Magalhães. *Direito ao Esquecimento...*, cit., Páginas 121 e 122.

⁶² MARTINS, Guilherme Magalhães. *Direito ao Esquecimento...*, cit., Página 123.

particular (mas não exclusivamente), por estarem incompletos ou imprecisos.⁶³

O RGPD confere aos titulares dos dados pessoais o direito de solicitarem que estes sejam apagados, e os responsáveis ou os subcontratantes têm a obrigação de fazê-lo, com mais brevidade, tendo a finalidade que esse dado seja apagado ao ponto de ser esquecido. Requisitos esses que a LGPD não especificou como a legislação da União Europeia.⁶⁴

2. A liberdade de expressão

A Convenção Europeia de Direitos Humanos trouxe, em 1950, em seu rol de proteção o Direito à Liberdade de Expressão. Foi previsto que:

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.⁶⁵

Tanto a Convenção Americana como a Convenção Europeia contêm uma disposição específica em relação à liberdade de expressão, descrita nos artigos 13 e 10 respetivamente. Contudo, a forma em que estão redigidos os artigos diferem consideravelmente: enquanto o artigo 13 da Convenção Americana contém uma lista específica de exceções ao princípio geral estabelecido no primeiro parágrafo do artigo, a Convenção Europeia está formulada em termos mais genéricos. Os artigos têm um âmbito muito diferente, sendo evidente no artigo 13 da Convenção Americana a proibição praticamente completa da censura prévia, ausente no artigo 10 do documento europeu. A Corte Interamericana de Direitos

⁶³ GUIMARÃES, João Alexandre; MACHADO, Lecio. *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: lei 13.709/2018 com alterações da MPV 869/2020*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. Página 86.

⁶⁴ GUIMARÃES, João Alexandre; MACHADO, Lecio. *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados*, cit., Página 87.

⁶⁵ TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem: com as modificações introduzidas pelos Protocolos nos 11 e 14, acompanhada do Protocolo adicional e dos Protocolos nos 4, 6, 7, 12, 13 e 16*. Roma: Conselho da Europa, 04 de novembro de 1950.

Humanos comparou o artigo 10 da Convenção Europeia com o artigo 13 da Convenção Americana e o artigo 19 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, e concluiu que as garantias da liberdade de expressão contidas na Convenção Americana foram desenhadas para serem as mais generosas e para reduzir ao mínimo as restrições à livre circulação das ideias.⁶⁶

O estudo da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem revela uma visão notoriamente ampla do âmbito de garantia efetiva da liberdade de expressão e uma paralela concepção restritiva do âmbito de garantia efetiva do direito ao bom nome e reputação. O que, aliás, de alguma forma é decalcado da própria forma como os direitos em apreciação se apresentam consagrados na Convenção Europeia de Direitos Humanos: enquanto à liberdade de expressão é dedicado todo o artigo 10.º, o direito ao bom nome e reputação não parece ter merecido igual tratamento, sendo aparentemente relegado para possível limite da liberdade de expressão, conforme se afigura resultar do n.º 2 do referido artigo 10.º.⁶⁷

Já em relação à reserva da intimidade da vida privada, reconhecida no artigo 8.º da Convenção, o TEDH denota uma maior sensibilidade quanto às suas necessidades de proteção, não se descobrindo neste campo uma verdadeira pré-compreensão da questão. Dito de outro modo, nesta sede não se parte da ideia da primazia da liberdade de expressão, não se afigurando por isso legítimo afirmar que a liberdade de expressão goza *a priori* de um âmbito de garantia efetiva superior ao da reserva da intimidade da vida privada. Apenas o balanceamento dos bens no caso concreto ditará a solução a dar à situação *sub iudice*. De frisar, contudo, que, quando o objeto da comunicação ou os efeitos destas incidem ou se repercutem na privacidade ou intimidade doutrem, o TEDH não raro convoca o artigo 8.º para tutela do bom nome e reputação.⁶⁸

Na análise deste tipo de problema, o Tribunal costuma lançar mão do chamado teste dos três passos: legalidade, legitimidade e necessidade. O que equivale a dizer: que cabe apurar até que ponto a restrição à liberdade de expressão é prescrita pela lei interna do país; que importa aferir da existência de um fundamento material para semelhante restrição; e, finalmente, que se deve procurar a medida menos restritiva.⁶⁹

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia no seu artigo 11.º prevê que:

⁶⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Agremiação Obrigatória de Jornalistas (artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*. Opinião Consultiva OC-5/85, Série A No. 5, Sentença de 13 de novembro de 1995, pag. 50.

⁶⁷ SEQUEIRA, Elsa Vaz. *Responsabilidade Civil e Liberdade de Expressão*. Revista de Direito da Responsabilidade, Coimbra, Ano 3, p. 63-89, 2021. Pág. 67.

⁶⁸ Sequeira, Elsa Vaz. *Responsabilidade Civil e Liberdade de Expressão*, cit., Páginas 67 e 68.

⁶⁹ Sequeira, Elsa Vaz. *Responsabilidade Civil e Liberdade de Expressão*, cit., Páginas 68.

“Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras. São respeitados a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação social.”⁷⁰

Transcrevendo, assim, o que a Convenção Europeia dos Direitos do Homem já havia previsto em 1950. Porém a própria CDFUE prevê expressamente no seu Artigo 8.º a proteção dos dados pessoais, colocando que:

1. Todas as pessoas têm direito à protecção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.
2. Esses dados devem ser objecto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva rectificação.
3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.⁷¹

As evidências do passado, conforme têm sido expostas atualmente, acabam por promover mais um round do clássico conflito jurídico, que vem há décadas sendo delineado e discutido, entre liberdade de expressão e os direitos de personalidade, notadamente imagem e privacidade.⁷²

Nesse sentido o Tribunal de Lisboa, em Portugal, considerou que “o direito à liberdade de expressão é um direito fundamental, constituindo condição essencial da promoção e expressão da autonomia individual, pressuposto da dignidade da pessoa humana, na sua dimensão de ser relacional. O direito à honra e ao bom nome não goza de uma proteção autônoma na Convenção Europeia dos Direitos Humanos, sendo apenas considerado uma das exceções ao conteúdo e ao exercício da liberdade de expressão. No seu confronto com a honra, bom nome e consideração de outrem, os juízos de valor que os atinjam serão admissíveis se se alicerçarem numa “base de fato razoável” e se reportarem a algum assunto de interesse legítimo, não competindo aos tribunais ajuizar se uma opinião é “justa”, “ponderada”, “razoável” ou “grosseira”, pois esse juízo caberá, afinal, a toda a coletividade. O direito à defesa jurisdicional de direitos permite e proporciona uma linguagem acutilante, que poderá ser ofensiva da honra

⁷⁰ PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia* - 364/01, de 18 de dezembro de 2000.

⁷¹ PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia* - 364/01, de 18 de dezembro de 2000

⁷² BRANCO, Sérgio. *Memória e esquecimento na internet (Pautas em Direito)*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017. Edição do Kindle. Página 115.

ou consideração de outrem, desde que tenha conexão com o *thema decidendum* e respeite limites de proporção e de necessidade. Constitui exercício legítimo do direito de defesa, em ação de responsabilidade civil intentada por alegada responsabilidade da ré na publicação de notícias tidas como difamatórias do autor, a alegação, a título de *exceptio veritatis* e de exceção de má reputação (do autor), de fatos mencionados nas aludidas notícias e desmentidos pelo autor na petição inicial, tidos pela ré como estando documentalmente indiciados”.⁷³

O Supremo Tribunal de Justiça, também em Portugal, considerou que:

“o abuso da liberdade da expressão cometido através da imprensa é fonte de responsabilidade civil extracontratual, contanto que se verifiquem os pressupostos enunciados no artigo 483.º do CC, sendo que, nessa ponderação, há que ter em conta o circunstancialismo em que decorreram os factos, bem como a qualidade dos intervenientes na qualidade dos visados» e que «face ao disposto no artigo 484.º do CC é, por vezes, irrelevante que o facto divulgado seja falso (o que não significa, contudo, que uma notícia falsa seja tratada do mesmo modo, em termos *indemnizatórios*, que uma notícia verdadeira), bastando a sua idoneidade para *afectar* o crédito ou o bom nome de uma pessoa singular ou *colectiva*”.⁷⁴

No cenário contemporâneo, sucessivas atualizações ao longo do dia inscrevem e apagam em minutos manchetes e chamadas que antes os jornais imprimiam em um intervalo de 24 horas, caracterizando a desmaterialização das primeiras páginas *on-line*. Se, por um lado, as primeiras páginas *on-line* são fluidas e estão em mudança constante, os links que direcionam para as reportagens estampadas nas capas dos sites, por outro lado, são perenes: tudo está indexado e arquivado nos mecanismos de busca ou nos bancos de dados dos próprios veículos. Donde se conclui: o combustível para a memória social continua sendo produzido.⁷⁵

Entretanto, tal memória no jornalismo em rede é agora mais fragmentada. Em acervos digitais de jornais, é possível pesquisar as primeiras páginas – muitas delas memoráveis – de acordo com as datas ou assuntos. No jornalismo em rede, entretanto, não há *uma home page* do dia, mas várias delas, conforme o desenrolar dos acontecimentos. Nenhuma delas, no entanto, é arquivada.⁷⁶

É indiscutível que todos nós somos titulares de ambos os direitos. Podemos afirmar que cada um de nós tem um direito subjetivo a se expressar, assim como um direito subjetivo à proteção de nossa imagem, honra, privacidade, intimidade. Todavia, quando em choque —

⁷³ TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA. *Processo nº704/12.5TVLSB.LI-2*, de 19 de dezembro de 2019.

⁷⁴ PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Revista, *Processo nº 228/07.2TNLSB.LI.S*, Relator: Tavares De Paiva, 29 de janeiro de 2015.

⁷⁵ BARSOTTI, Adriana. *Memória e esquecimento no jornalismo: Do papel à desmaterialização digital*. ALCEU – Revista de Comunicação, Cultura e Política. Rio de Janeiro: PUC-Rio, v. 20 n. 40, Edição 40, p.10-26, 2020. Página 19.

⁷⁶ BARSOTTI, Adriana. *Memória e esquecimento no jornalismo*, cit., Página 19.

quando um indivíduo exerce seu direito subjetivo de se expressar em contraponto ao direito subjetivo de outro proteger sua privacidade — qual deles deve subsistir? O que até os anos 1960 ou 1970 seria possível depois de um deslize qualquer, de maior ou menor gravidade, já não é mais uma possibilidade no mundo contemporâneo.⁷⁷

No Brasil, o Art. 5º fundamenta que todo cidadão brasileiro e os residentes no país são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, e no inciso IX assegura que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;”.

A liberdade de expressão do pensamento, exercida dentro dos limites constitucionais a ela inerentes, traz, como pressuposto, um direito de manifestação livre da ingerência ou prévia chancela do Estado, o que se reflete na proibição da censura e no dever de neutralidade, a impedir qualquer forma de discriminação motivada pela manifestação do pensamento ou da opinião.⁷⁸

Assim, a ampla liberdade assegurada, na mesma medida em que reforça o poder dos veículos, implica, necessariamente, assunção de responsabilidades, decorrentes da necessidade da observância de limites claros e ponderados e da imperiosa compreensão de que, em um sistema jurídico que precisa ser harmonizado, não há direitos imunes a qualquer restrição ou regulação.⁷⁹

Com efeito, a liberdade de expressão, tal como se verifica com todos os demais direitos, não se mostra absoluta ou liberada de qualquer limite, devendo conviver com outros direitos igualmente vinculados à proteção da personalidade e advindos do imperativo de dignidade humana, a fim de que estes também encontrem espaço para a sua realização.⁸⁰

Para Maria Celina Bodin de Moraes não pode existir um número fechado de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa, sem limites, salvo aqueles postos no seu interesse e no interesse de outras pessoas humanas. Nenhuma previsão especial pode ser exaustiva, porque deixaria de fora, necessariamente, novas manifestações e exigências da pessoa, que, com o progredir da sociedade, passam a exigir uma consideração positiva. Evidentemente, não se restringe tal concepção ao momento patológico, ao momento da

⁷⁷ BRANCO, Sérgio. *Memória e esquecimento na internet*, cit., Páginas 115 e 117.

⁷⁸ BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda. *Direito ao Esquecimento*. São Paulo: Série IDP, Editora Saraiva, 2018, Edição do Kindle. Locais do Kindle 1653-1654.

⁷⁹ BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda. *Direito ao Esquecimento*, cit., Locais do Kindle 1670-1673.

⁸⁰ BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda. *Direito ao Esquecimento*, cit., Locais do Kindle 1673-1677.

reparação de dano já causado, mas põe-se a serviço da proteção e da promoção humana em todas as suas relações.⁸¹

O fato de o direito ao esquecimento não constar da lista de direitos de personalidade previstos no Código Civil não é um obstáculo à sua existência. Afinal, a melhor doutrina entende que os direitos de personalidade são protegidos de maneira mais ampla e completa pela cláusula geral de guarda da dignidade da pessoa humana, de modo que toda a emanção da personalidade deve ser resguardada, independentemente de expressa previsão legal.⁸²

Com efeito, em uma sociedade livre e igualitária, nenhum direito é absoluto e nenhuma liberdade pode ser exercida de forma irrestrita ou alheia aos interesses e limites naturalmente impostos pela necessidade de preservação dos direitos dos demais indivíduos.⁸³

Além disso, importa considerar que a liberdade de expressão não seria um fim em si mesmo, atuando, ao revés, sempre para servir a um interesse humano, voltado, precipuamente, a assegurar, sobretudo no caso da imprensa, a formação de uma personalidade individual livre e consciente, de tal sorte que se mostra inconcebível que o seu exercício possa ser invocado como uma antecipada permissão para esvaziar o conteúdo essencial dos direitos da personalidade.⁸⁴

O Direito ao Esquecimento surge como uma forma de resposta também a Liberdade de Expressão, em sua forma negativa. Ao invadir a privacidade, ou mesmo, ao impedir o livre desenvolvimento da personalidade humana, poderá o ofendido, quando não existe um interesse coletivo comprovado no fato, de solicitar que a postagem que se refere ao ofendido seja apagada e esquecida. Todavia, ao entender que ambos são direitos fundamentais, porém não absolutos, deverá a corte do juízo decidir para que lado a justiça irá pender.

3. A evolução do esquecimento em face da liberdade de expressão

O direito à privacidade, para Brandeis e Warren, não proíbe a publicação de matéria de interesse público ou geral. Na determinação do alcance desta regra, o auxílio seria concedido

⁸¹ DE MORAIS, Maria Celinac Bondin. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

⁸² BRANCO, Sérgio. *Memória e esquecimento na internet*, cit., Página 124.

⁸³ BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda. *Direito ao Esquecimento*, cit., Locais do Kindle 1765-1772.

⁸⁴ TAVARES, André Ramos. *Liberdade de expressão-comunicação em face do direito à privacidade*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEREIRA JÚNIOR, Antônio Jorge (Coords.). *Direito à privacidade*. Aparecida: Ideias & Letras, 2005, p. 223-228.

pela analogia, no direito da difamação e da calúnia, de casos que tratam do privilégio qualificado de comentário e crítica sobre assuntos de interesse público e geral. É claro que existem dificuldades em aplicar tal regra; mas eles são inerentes ao assunto, e certamente não são maiores do que aqueles que existem em muitos outros ramos da lei — por exemplo, naquela grande classe de casos em que a razoabilidade ou irracionalidade de um ato é feita a teste de responsabilidade. O desígnio da lei deve ser proteger aquelas pessoas com cujos assuntos a comunidade não tem preocupação legítima, de serem arrastadas para uma publicidade indesejável e proteger todas as pessoas, seja qual for; sua posição, de ter assuntos que eles possam preferir manter privados, tornados públicos contra sua vontade. É a invasão injustificada da privacidade individual que é repreendida e, na medida do possível, evitada. A distinção, entretanto, observada na declaração acima, é óbvia e fundamental. Há pessoas que podem razoavelmente reivindicar como direito a proteção contra a notoriedade que advém do fato de serem feitas vítimas de empreendimentos jornalísticos. Há outros que, em graus variáveis, renunciaram ao direito de viver suas vidas protegidas da observação pública.⁸⁵

Nesse sentido, nos EUA, um dos primeiros casos em que se pode perceber traços do direito ao esquecimento é o *Melvin vs. Reid*. Em 1919, Gabrielle Darley, prostituta, é acusada e absolvida da prática de homicídio. Ela refaz sua vida, abandona a prostituição, casa-se com Melvin e tem filhos. Nessa nova fase as pessoas do seu círculo social desconhecem o seu passado, mas, em 1925, Doroty Davenport Reid produziu o filme *Red Kimono*, que retratava com precisão a vida pregressa de Gabrielle, inclusive identificando-a com seu nome verdadeiro. Em razão disso, Melvin buscou a reparação pela violação à vida privada de sua esposa e de sua família e, em 1931, o Tribunal de Apelação da Califórnia julgou procedente o pedido ao argumento de que uma pessoa que vive uma vida de retidão, independentemente de seu passado, tem o direito à felicidade, no qual se inclui estar livre de desnecessários ataques a seu caráter, posição social ou reputação.⁸⁶

Segundo a Corte de Apelação da Califórnia, em sua decisão, o uso do nome verdadeiro da recorrente em conexão com os incidentes de sua vida anterior na trama e nos anúncios foi desnecessário, indelicado, um desrespeito deliberado e arbitrário daquela caridade que deveria nos atuar em nossas relações sociais e que deveria nos impedir de manter

⁸⁵ WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D.. *The Right to Privacy*, cit., Página 214.

⁸⁶ CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli; CARMONA, Flávia Nunes de Carvalho Cavichioli. *A aplicação do direito ao esquecimento aos agentes delitivos: uma análise acerca da ponderação entre o direito à imagem e as liberdades de expressão e de informação*. Rev. Bras. Polít. Pública. Brasília, v. 7, n.º 3, 2017, p. 436-452. Página 440.

desnecessariamente outra pessoa até o desprezo e ao desprezo dos membros justos da sociedade.⁸⁷

Ao questionar, as alegações da reclamação devem ser consideradas verdadeiras. Devemos, portanto, concluir que oito anos antes da produção de "The Red Kimono", a recorrente havia abandonado sua vida de vergonha, se reabilitado e tomado seu lugar como um membro respeitado e honrado da sociedade. Tendo ocorrido essa mudança em sua vida, ela deveria ter tido permissão para continuar seu curso sem ter sua reputação e posição social destruídas pela publicação da história de sua antiga depravação, sem outra desculpa senão a expectativa de ganho privado por parte dos editores.⁸⁸

Um dos principais objetivos da sociedade, tal como está agora constituída, e da administração de nosso sistema penal, é a reabilitação dos caídos e a reforma do criminoso. Segundo essas teorias da sociologia, nosso objetivo é erguer e sustentar o infeliz, em vez de derrubá-lo. Onde uma pessoa se reabilitou por seus próprios esforços, nós, como membros da sociedade que pensam corretamente, devemos permitir que ela continue no caminho da retidão em vez de jogá-la de volta em uma vida de vergonha ou crime. Até mesmo o ladrão na cruz teve permissão para se arrepender durante as horas de sua agonia final.⁸⁹

O famoso caso Lebach, que leva o nome do lugarejo localizado na República Federal da Alemanha, onde, em 1969, ocorreu um latrocínio que chamou muita atenção da opinião pública, tendo ampla cobertura da imprensa e da televisão. O latrocínio ficou conhecido como "o assassinato de soldados de Lebach". Na oportunidade, quatro soldados foram mortos e um ficou gravemente ferido em virtude da ação dos agentes delitivos, que subtraíram armas e munições do depósito, onde esses soldados faziam a guarda. Em 1970, dois acusados foram condenados à prisão perpétua e outro a seis anos de reclusão por ter auxiliado na preparação da ação criminosa. Atenta a repercussão do caso a ZDF (Zweites Deutsches Fernsehen - segundo canal alemão) produziu um documentário, o qual retrataria o crime mediante dramatização por atores, e seriam apresentados fotos e nomes reais de todos os condenados, inclusive as possíveis ligações homossexuais que existiam entre eles. O documentário seria apresentado em uma noite de sexta-feira, dias antes do terceiro condenado deixar a prisão após o cumprimento da pena. Ele pleiteou uma medida liminar para impedir que o programa fosse exibido e o Tribunal Estadual de Mainz e o Tribunal Estadual de Koblenz julgaram improcedente o pedido. Em

⁸⁷ COURT OF APPEAL OF CALIFORNIA, Fourth District. *Melvin v. Reid*, 112 Cal.App. 285, de 28 de fevereiro de 1931. Página 291.

⁸⁸ COURT OF APPEAL OF CALIFORNIA, *Melvin v. Reid*, cit., Página 292.

⁸⁹ COURT OF APPEAL OF CALIFORNIA, *Melvin v. Reid*, cit., Página 292.

contrapartida, o Tribunal Constitucional Federal alemão (*Bundesverfassungsgericht*, ou BVerfG) julgou procedente a reclamação constitucional por vislumbrar uma violação ao direito de desenvolvimento da personalidade. Assim, proibiu a exibição do documentário até a decisão final da ação principal pelos tribunais ordinários competentes.⁹⁰

Para o *Bundesverfassungsgericht*, no caso, e de acordo com as suas práticas constantes à época do julgamento, nem toda a esfera da vida privada goza da proteção absoluta dos direitos fundamentais. Se um indivíduo em sua capacidade de cidadão que vive dentro de uma comunidade entra em relações com outros, influencia outros por sua existência ou atividade e, assim, interfere na esfera pessoal de outras pessoas ou nos interesses da vida comunitária, seu direito exclusivo de ser senhor de sua própria esfera privada pode tornar-se sujeito a restrições, a menos que sua esfera mais íntima de vida esteja em causa. Qualquer envolvimento social, se suficientemente forte, pode, em particular, justificar medidas das autoridades públicas no interesse do público como um todo — como a publicação de fotos de uma pessoa suspeita, a fim de facilitar uma investigação criminal.⁹¹

No entanto, nem o interesse do Estado em esclarecer os crimes, nem qualquer interesse público sempre justificam uma violação da esfera pessoal. Em vez disso, a importância preeminente do direito ao livre desenvolvimento e respeito da personalidade que decorre de sua estreita conexão com o valor supremo consagrado na Constituição, ou seja, a dignidade humana, exige que qualquer intrusão do direito de personalidade que possa parecer necessária para proteger tal interesse, deve ser sempre ponderada em relação à regra de proteção prevista no Art. 2, 1 em conjunto com o Art. 1. 1 da Constituição alemã. Por conseguinte, deve ser determinado no caso individual, ponderando os interesses particulares, se a prossecução do interesse público merece precedência geral, e tendo em conta as características do caso individual, se a intrusão proposta da esfera privada é exigida por este interesse em esta forma e extensão, e se é compatível com a importância do caso.⁹²

Para o Tribunal, a liberdade de transmitir pode ter o efeito de restringir quaisquer reivindicações baseadas no direito de personalidade. Contudo, o dano à “personalidade” resultante de uma representação pública não deve ser desproporcional à importância da

⁹⁰ CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli; CARMONA, Flávia Nunes de Carvalho Cavichioli. *A aplicação do direito ao esquecimento aos agentes delitivos*, cit., Página 440.

⁹¹ ALEMANHA. *Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 440-3, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 3 § 31 des Gesetzes vom 16. Februar 2001 (BGBl. I S. 266) geändert worden ist*, de 16 de fevereiro de 2001.

⁹² BUNDESVERFASSUNGSGERICHT. *BVerfGE 35, 202 – Lebach*, de 5 de junho de 1973.

publicação para defender a liberdade de comunicação. Além disso, decorre destes princípios orientadores que a ponderação de interesses exigida deve ter em conta a intensidade da violação da esfera pessoal pela radiodifusão. Por outro lado, o interesse específico que está sendo sentido pela radiodifusão, e pode ser assim atendido, deve ser avaliado e examinado para saber se, e em que medida, pode ser satisfeito mesmo sem qualquer interferência — ou a interferência de menor alcance — com a proteção da personalidade.⁹³

O efeito reflexo da garantia constitucional da personalidade não permite, no entanto, aos meios de comunicação, segundo o *BVerfG*, para além da reportagem contemporânea, tratar indefinidamente com a pessoa do criminoso e com a sua esfera privada. Em vez disso, quando o interesse em receber informações foi satisfeito, seu direito de "ser deixado em paz" ganha importância crescente em princípio e limita o desejo da mídia de massa e o desejo do público de tornar a esfera individual de sua vida o objeto de discussão ou mesmo de entretenimento. Até mesmo um culpado, que atraiu a atenção do público por seu crime grave e ganhou desaprovção geral, continua sendo um membro dessa comunidade e mantém seu direito constitucional à proteção de sua individualidade. Se com a acusação e condenação por um tribunal criminal o ato que atrai o interesse público encontrou a justa reação da comunidade exigida pelo interesse público, quaisquer invasões adicionais continuadas ou repetidas da esfera pessoal do culpado, normalmente não podem ser justificadas.⁹⁴

O Tribunal Constitucional Alemão, em 1973, decidiu então que os veículos mediáticos não deveriam ocupar-se da figura e vida privada do criminoso por tempo ilimitado, proibindo que a emissora veiculasse aquele documentário na grade de sua programação, acatando a pretensão dos condenados.⁹⁵

Com efeito, o *Bundesverfassungsgericht*, ao julgar o caso Lebach, destacou que na colisão entre a liberdade de radiodifusão e da apresentação da imagem do réu, reforçada como garantia constitucional de proteção à personalidade, deve-se partir do pressuposto que ambos os valores constitucionais são essenciais à ordem democrática livre, de modo que nenhum deles pode pretender prevalência absoluta. Também acrescentou, que, se possível, os valores devem ser harmonizados. Se isso não ocorrer, a decisão deverá considerar a configuração típica e as circunstâncias especiais do caso particular para definir qual dos dois interesses deve ser preterido. Ressaltou, ainda, que "ambos os valores constitucionais devem ser vistos, em sua

⁹³ BUNDESVERFASSUNGSGERICHT. *BVerfGE* 35, 202 – *Lebach*, de 5 de junho de 1973.

⁹⁴ BUNDESVERFASSUNGSGERICHT. *BVerfGE* 35, 202 – *Lebach*, de 5 de junho de 1973.

⁹⁵ BUNDESVERFASSUNGSGERICHT. *BVerfGE* 35, 202 – *Lebach*, de 5 de junho de 1973.

relação com a dignidade humana como centro do sistema axiológico da Constituição".⁹⁶

O próprio Tribunal Constitucional Alemão, em outro julgamento, considerou que integrava o conteúdo do direito geral de personalidade previsto pelo artigo 2.1 da Constituição da Alemanha, o direito à “proteção do indivíduo contra a recolha, armazenamento, utilização e transmissão dos seus dados pessoais sem restrições”, conferindo, de igual modo, a cada cidadão a possibilidade de decidir sobre o abandono e a utilização dos seus dados pessoais.⁹⁷

O *Bundesverfassungsgericht*, naquela ocasião, decidiu que:

[...] no contexto do processamento de dados moderno, a proteção do indivíduo contra a coleta, armazenamento, uso e divulgação ilimitados de seus dados pessoais é abrangida pelos direitos pessoais gerais da constituição alemã. Este direito básico garante, a esse respeito, a capacidade do indivíduo de determinar, em princípio, a divulgação e o uso de seus dados pessoais. Limitações a essa autodeterminação informativa são permitidas apenas no caso de interesse público superior.⁹⁸

Trazendo assim, novamente, a ideia da autodeterminação informacional, que tem como âmbito subjetivo a proteção das garantias do direito à privacidade, trata-se de um direito universal, como sucede com a generalização dos direitos, liberdades e garantias de natureza pessoal, sendo que todas as pessoas pelo fato de o serem, gozam desse direito.⁹⁹

A recente decisão da Corte Infraconstitucional Alemã, *Bundesgerichtshof* (BGH), de 27 de julho de 2020, que colocou que o direito ao apagamento e, por conseguinte, o direito à desindexação, não é absoluto. Para a Corte, o Art. 17, parágrafo 1, do RGPD não se aplica como um todo se o processamento de dados for necessário para o exercício do direito à liberdade de expressão. Esta circunstância é a expressão de que o direito à proteção de dados pessoais não é um direito irrestrito. Como afirma o quarto considerando do RGPD, no que diz respeito à sua função social e mantendo o princípio da proporcionalidade contra outros direitos fundamentais, devem ser ponderados e, esta ponderação dos direitos fundamentais, é baseada em todas as circunstâncias relevantes do caso individual. Deve-se também, levar em consideração, a gravidade da interferência com os direitos fundamentais da pessoa em causa.¹⁰⁰

No contexto da avaliação, deve-se levar em consideração que a Internet não seria utilizável por indivíduos sem a ajuda de um mecanismo de busca, devido à inundação de dados

⁹⁶ CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli; CARMONA, Flávia Nunes de Carvalho Cavichioli. *A aplicação do direito ao esquecimento aos agentes delitivos*, cit., Página 447.

⁹⁷ MIRADA, Jorge; MEDEIROS, Ruy. *Constituição Portuguesa Anotada*, cit., Página 568.

⁹⁸ BUNDESVERFASSUNGSGERICHT (BVerfG). *Volkszählungsurteil - BVerfGE 65* de 15 de dezembro de 1983.

⁹⁹ CANOTILHO, J.J. GOMES; Moreira, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., Páginas 557 - 558.

¹⁰⁰ BUNDESGERICHTSHOF. *VI ZR 405/18*. Verkündet am: 27. Juli 2020, OLG Frankfurt am Main.

não mais gerenciáveis. Em última análise, a utilização da Internet como um todo está dependente da existência e disponibilidade de motores de pesquisa, cujo modelo de negócio foi, portanto, aprovado pelo ordenamento jurídico e socialmente desejável. Por outro lado, a atividade dos motores de busca desempenha um papel importante na divulgação global dos dados pessoais, visto que os disponibiliza a qualquer utilizador da Internet que procure pelo nome do interessado, incluindo quem visite o sítio onde se encontra. Os dados são publicados, casos contrários não teriam sido encontrados. Isso pode levar ao fato de os usuários do mecanismo de pesquisa com a lista de resultados receberem uma visão geral estruturada das informações sobre a pessoa em questão na Internet, com base na qual eles podem criar um perfil mais ou menos detalhado da pessoa.¹⁰¹

Neste contexto, o peso dos interesses econômicos do gerente do mecanismo de pesquisa por si só geralmente não é suficientemente pesado para limitar os direitos das pessoas afetadas. Em contrapartida, tem maior peso o interesse do público pela informação e, sobretudo, os direitos fundamentais de terceiros a aqui incluídos. Portanto, não há presunção de prioridade da proteção dos direitos pessoais, mas os direitos fundamentais opostos devem ser avaliados em pé de igualdade. Assim como os indivíduos não podem determinar unilateralmente, em relação aos meios de comunicação, quais informações são divulgadas sobre eles no contexto da comunicação pública, eles não têm esse poder de determinação em relação aos operadores de mecanismo de pesquisa.¹⁰²

Ou seja, o *Bundesgerichtshof*, mesmo que no processo tenha negado o direito à desindexação ao autor, colocando como princípio o interesse geral e a não possibilidade de desvincular os acontecimentos ao autor, a Corte foi bem clara em colocar a existência do direito ao esquecimento como um direito fundamental e que deve ser julgado em cada caso particular, ao confronto de dois ou mais direitos fundamentais.

Se o conteúdo da página original do *site* não for excluído ou editado, mas apenas desindexado dos resultados da pesquisa, haverá, por um lado, a manutenção do conteúdo original, embora com menos visibilidade, sacrificando em menor medida, as liberdades comunicativas e reconhecendo o valor histórico da informação. Por outro lado, cria dificuldades para acessar as páginas indiscriminadamente, isto é, páginas que não estão relacionadas com o contexto original de um conteúdo potencialmente prejudicial para o indivíduo a que se refere.¹⁰³

¹⁰¹ BUNDESGERICHTSHOF. VI ZR 405/18. Verkündet am: 27. Juli 2020, OLG Frankfurt am Main.

¹⁰² BUNDESGERICHTSHOF. VI ZR 405/18. Verkündet am: 27. Juli 2020, OLG Frankfurt am Main.

¹⁰³ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; BORGES, Carolina Biazatti; BENEVIDES, Nauani Schades. *The Procedural Protection of Data De-Indexing in Internet Search Engines: The Effectiveness in Brazil of the So-Called “Right*

Ou seja, o direito à desindexação é o direito que permite a um indivíduo que se sente prejudicado por um resultado, através de uma busca com seu nome juntamente com um determinado termo, solicitar ao motor de busca a desindexação de um ou mais resultados – isto significa, ao aparecer a lista de resultados, alguns deles serem suprimidos e não existir uma hiperligação a um determinado link.¹⁰⁴

No Brasil, o Recurso Especial n.º 1660168 foi o primeiro processo que o STJ reconheceu como Repercussão Geral no Superior Tribunal de Justiça sobre o direito ao esquecimento como desindexação de motores de pesquisa na internet.¹⁰⁵

O Ministro Marco Aurélio Bellizze, juntamente com os Ministros Moura Ribeiro e Paulo De Tarso Sanseverino votaram a favor da recorrida, ou seja, a favor do direito ao esquecimento, e foram os votos vencedores.¹⁰⁶

O Ministro Bellizze, em seu voto, esclareceu que o direito brasileiro tutela a proteção de dados dos cidadãos, seja com base na Constituição Federal, ao estabelecer o *habeas data* como instrumento jurídico de garantia da proteção aos dados pessoais (art. 5.º, LXXI, CRFB), seja por meio da Lei n. 9.507/1997, que regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*, além de legislações esparsas, como o Código de Defesa do Consumidor e o Marco Civil da Internet.¹⁰⁷

O Ministro acredita ser imprescindível a atuação do Poder Judiciário para assegurar à pessoa em causa, a quebra dessa vinculação eterna pelos motores de pesquisa e desindexar os dados pessoais do resultado cujo já fora superado, classificando, assim, a essência do direito ao esquecimento como: “não se trata de efetivamente apagar o passado, mas de permitir que a pessoa envolvida siga sua vida com razoável anonimato, não sendo o fato desabonador corriqueiramente rememorado e perenizado por sistemas automatizados de busca.”¹⁰⁸

O Ministros com votos contrários ao da Ministra Relatora sentenciaram pela primeira vez no Brasil a favor da desindexação de uma informação dos mecanismos de busca, fundamentando e indo de acordo com o Acórdão Google Spain, de 2014, e concretizando no Brasil o que na Europa já está descrito no RGPD, o reconhecimento do direito ao esquecimento

To Be Forgotten” Against Media Companies. Revista Jurídica, [S.l.], v. 1, n. 54, 25 - 50, mar. 2019. Página 41.

¹⁰⁴ Guimarães. João Alexandre Silva Alves. O regime jurídico do direito ao esquecimento (ou à desindexação) na União Europeia e a sua repercussão no direito brasileiro. Dissertação de Mestrado, Braga: Universidade do Minho, julho de 2019. Página 9.

¹⁰⁵ GUIMARÃES. João Alexandre Silva Alves. *O regime jurídico do direito ao esquecimento*, cit., Página 115.

¹⁰⁶ GUIMARÃES. João Alexandre Silva Alves. *O regime jurídico do direito ao esquecimento*, cit., Página 122.

¹⁰⁷ GUIMARÃES. João Alexandre Silva Alves. *O regime jurídico do direito ao esquecimento*, cit., Página 122.

¹⁰⁸ GUIMARÃES. João Alexandre Silva Alves. *O regime jurídico do direito ao esquecimento*, cit., Página 124.

no âmbito da internet.¹⁰⁹

Diferente do que foi proposto pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Brasil com a decisão no Tema 786, referente ao Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ, conhecido como Caso Aída Cury, firmando a seguinte tese:

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 licitamente 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.¹¹⁰

Para o Ministro Dias Toffoli a previsão ou a aplicação de um direito ao esquecimento afronta a liberdade de expressão ao salientar que não cabe ao Judiciário criar um suposto direito ao esquecimento. Em relação à tese proposta pelo Ministro Relator ficaram vencidos os ministros Edson Fachin e Marco Aurélio.¹¹¹

Para o Ministro Edson Fachin o direito ao esquecimento não se reduz aos tradicionais direitos à privacidade, à honra, nem tampouco ao direito à proteção de dados e que decorre de uma leitura sistemática destas liberdades fundamentais. Ainda que se possa falar de uma posição de preferência da liberdade de expressão no sistema constitucional brasileiro, há um altíssimo ônus argumentativo para afastá-lo.¹¹²

O Relator baseou o voto na prevalência apriorística das liberdades de expressão e de informação sobre a dignidade da pessoa humana, bem como na analogia com o precedente das biografias não autorizadas (ADIN 4.815), havendo ainda referência ao argumento econômico, no sentido da preservação das empresas que operam no setor, à liberdade de circulação de informações, bem como à ausência de norma específica no Direito brasileiro, ao contrário do que teria ocorrido no artigo 17 do RGPD europeu.¹¹³

Nesse sentido José Joaquim Gomes Canotilho, Jónatas E. M. Machado e Antônio

¹⁰⁹ GUIMARÃES, João Alexandre Silva Alves. *O regime jurídico do direito ao esquecimento*, cit., Página 130.

¹¹⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Tema 786 - Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares*, de 11 de fevereiro de 2021.

¹¹¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Tema 786*, cit., s/p.

¹¹² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Tema 786*, cit., s/p.

¹¹³ MARTINS, Guilherme Magalhães; GUIMARÃES, João Alexandre Silva Alves. *Direito ao esquecimento no STF: a dignidade da pessoa humana em risco*. Consultor Jurídico, 10 de fevereiro de 2021. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2021-fev-10/martins-guimaraes-direito-esquecimento-stf>>. Acessado em 25 de março de 2021.

Pereira Gaio Júnior afirmam que a obra que, como o nome indica, abrange textos onde se pretende narrar, total ou parcialmente, com um grau razoável de sistematicidade e completude, a vida de uma pessoa, ou aspectos específicos da mesma, do ponto de vista espacial ou temporal. Diz-se não autorizada a biografia que não conta com a autorização expressa ou tácita do visado, prescindindo da sua colaboração e pretendendo subtrair-se aos pedidos ou ditames. De um modo geral, estas biografias incidem sobre figuras públicas, tendo por isso interesse público e suscitando o interesse do público. No entanto não está excluída a possibilidade de versarem mesmo sobre figuras privadas.¹¹⁴

O direito ao esquecimento possui abrangência diversa, pois envolve fatos que, pelo decurso do tempo, perderam relevância histórica, de modo que sua divulgação se torna abusiva, por causar mais prejuízos aos particulares do que benefícios à sociedade. O direito ao esquecimento, é verdade, é um direito excepcional, não podendo ser banalizado, mas sua exclusão, em sede de repercussão geral, pode implicar um grave retrocesso em face do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, CR), consideradas ainda a privacidade e a identidade pessoal, que o compõem em sua estrutura. A exigência de norma específica, a depender da vontade legislativa, é um incentivo à inação, semelhantemente ao entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal, que no passado sepultou a garantia fundamental do mandado de injunção.¹¹⁵

O direito ao esquecimento visa a apagar traços ou dados deixados pelo seu titular, não tendo o traço uniforme de uma escrita, como nas biografias não autorizadas; ademais, a prevalência apriorística da liberdade de expressão e de informação, ao ensejo de evitar eventual censura, iria de encontro a outros valores igualmente caros à Constituição da República, ligados ao livre desenvolvimento da pessoa humana.¹¹⁶

4. Considerações finais

A liberdade de expressão é um direito humano e fundamental em praticamente todos os países do mundo. Porém, com o avanço da tecnologia, esse direito fundamental

¹¹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E.M; GAIJO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografia não autorizada versus liberdade de expressão*. 3.ed. Curitiba: Juruá, 2017, p.35-36.

¹¹⁵ MARTINS, Guilherme Magalhães; GUIMARÃES, João Alexandre Silva Alves. *Direito ao esquecimento no STF*, cit., s/p.

¹¹⁶ MARTINS, Guilherme Magalhães; GUIMARÃES, João Alexandre Silva Alves. *Direito ao esquecimento no STF*, cit., s/p.

começou a apresentar sua face negativa, principalmente em relação a programas televisivos de impacto para a sociedade e, atualmente, através de comentários e publicações em redes sociais.

A proteção de dados, que também é considerado um direito fundamental na União Europeia, por outro lado, apresentou desde os primórdios a tentativa de proteger a vida privada do cidadão e os seus dados pessoais. Pode-se reconhecer que o avanço tecnológico sempre trouxe preocupação em relação a invasão de privacidade, como foi descrito na escola de Boston em 1890 com os pensamentos sobre o direito a estar só.

O Direito ao Esquecimento surge na Europa como uma tentativa de amplificar o já previsto Direito ao Apagamento, trazendo a possibilidade ao detentor de dados autodeterminar quais dados poderiam ser publicados na internet. O Direito ao Esquecimento não surge como tentativa de censura, como foi dito pelo Supremo Tribunal Federal, mas como uma ferramenta para o detentor de dados deixar disponível na internet apenas informações corretas e verídicas sobre si.

Ao reconhecer o Direito ao Esquecimento como um direito fundamental, em conflito com a Liberdade de Expressão, também um direito fundamental, caberá a corte julgadora definir para qual lado a justiça deve pender. Ao entender que existe interesse coletivo no fato narrado, o coletivo sobressai sobre o interesse particular, porém, com o avanço da tecnologia e a oferta de redes sociais e canais de comunicação, informações, que podem não ser totalmente verídicas ou não possuem interesse coletivo, são publicadas diariamente, e o direito ao esquecimento pode ser usado como defesa contra a face negativa da liberdade de expressão.

Referências

ALEMANHA. *Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 440-3, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 3 § 31 des Gesetzes vom 16. Februar 2001 (BGBl. I S. 266) geändert worden ist*, de 16 de fevereiro de 2001.

BARBOSA, Mafalda Miranda. *Data controllers e data processors: da responsabilidade pelo tratamento de dados à responsabilidade civil*. Revista de Direito Comercial, 15 de março de 2018.

BARSOTTI, Adriana. *Memória e esquecimento no jornalismo: Do papel à desmaterialização digital*. ALCEU – Revista de Comunicação, Cultura e Política. Rio de Janeiro: PUC-Rio, v. 20 n. 40, Edição 40, p.10-26, 2020.

BERNAL, P. Alexander. *A Right to Delete?*. European Journal of Law and Technology. Belfast,

- Reino Unido, v. 2, n. 2, 2011.
- BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda. *Direito ao Esquecimento*. São Paulo: Série IDP, Editora Saraiva, 2018, Edição do Kindle. Locais do Kindle 1653-1654.
- BRANCO, Sérgio. *Memória e esquecimento na internet (Pautas em Direito)*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, Edição do Kindle, 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Tema 786 - Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares*, RE 1010606, Relator: Min. Dias Toffoli, de 11 de fevereiro de 2021.
- BROUGHNER, Jordan D. *The Right to be Forgotten: Applying European Privacy Law to American Electronic Health Records*. Indiana Health Law Review, 2016.
- BUNDESGERICHTSHOF. VI ZR 405/18. Verkündet am: 27. Juli 2020, OLG Frankfurt am Main.
- BUNDESVERFASSUNGSGERICHT (BVerfG). *Volkszählungsurteil - BVerfGE 65 de 15 de dezembro de 1983*.
- BUNDESVERFASSUNGSGERICHT. *BVerfGE 35, 202 – Lebach*, de 5 de junho de 1973.
- BURRI, Mira; SCHÄR, Rahel. *The Reform of the EU Data Protection Framework: Outlining Key Changes and Assessing Their Fitness for a Data-Driven Economy*. Journal of Information Policy, Volume 6, 479-511, 2014.
- CALVÃO, Filipa Urbano. *O Direito Fundamental à Proteção dos Dados Pessoais e a Privacidade 40 Anos Depois*, in: VAZ, Manuel Afonso; BOTELHO, Catarina Santos; TERRINHA Luís Heleno; COUTINHO, Pedro (Coord.). *Jornadas nos quarenta anos da Constituição da República Portuguesa – Impacto e Evolução*. Universidade Católica Editora, 2017.
- CANOTILHO, J.J. GOMES; Moreira, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada: Artigos 1º a 107º*. Volume I, 4ª edição revista. Coimbra Editora, 2007.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E.M.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografia não autorizada versus liberdade de expressão*. 3.ed. Curitiba: Juruá, 2017, p.35-36.
- CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli; CARMONA, Flávia Nunes de Carvalho Cavichioli. *A aplicação do direito ao esquecimento aos agentes delitivos: uma análise acerca da ponderação entre o direito à imagem e as liberdades de expressão e de informação*. Rev. Bras. Polít. Pública. Brasília, v. 7, n.º 3, 2017, p. 436-452. Página 440.
- CASTRO, Catarina Sarmiento e. *40 anos de “Utilização da Informática”: O artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa*. e-Pública, Lisboa, v. 3, n. 3, dez. 2016.
- CASTRO, Catarina Sarmiento e. *A Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, o Regulamento Geral sobre a proteção de dados pessoais e as novas perspectivas para o direito ao esquecimento na Europa*. Estudos em Homenagem ao Conselheiro

- Presidente Rui Moura Ramos. Volume 1, Almedina, 2016.
- CONSELHO DA EUROPA. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, STCE n.º 005, 1950.
- CONSELHO DA EUROPA. *Manual da Legislação Europeia sobre Proteção de Dados*. Luxemburgo, 2014.
- COOLEY, Thomas M. *A treatise on the law of torts, or, The wrongs which arise independent of contract*. Callaghan and Company, Chicago, 1879.
- CORDEIRO, A. Barreto Menezes. *Direito da Proteção de Dados: À Luz do RGPD e da Lei N.º 58/2019*. Coimbra: Almedina, novembro de 2016.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Agremiação Obrigatória de Jornalistas (artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*. Opinião Consultiva OC-5/85, Série A No. 5, Sentença de 13 de novembro de 1995.
- COURT OF APPEAL OF CALIFORNIA, Fourth District. *Melvin v. Reid*, 112 Cal.App. 285, de 28 de fevereiro de 1931.
- CURTISS, Tiffany. *Privacy Harmonization and the Developing World: The Impact of the EU's General Data Protection Regulation on Developing Economies*. Washington Journal of Law, Technology & Arts, 97-121, 2016. Página 99.
- DE ALCANTARA, Larissa Kakizaki. *Big Data e Internet das Coisas: Desafios de Privacidade e da Proteção de Dados no Direito Digital*. São Paulo: Bok2, Kindle Edition, 2017.
- EOYANG, Mieke. *Beyond Privacy and Security: The Role of the Telecommunications Industry in Electronic Surveillance*. Journal of National Security Law & Policy, 2017.
- FRANÇA. *Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse*, Version en vigueur au 15 février 2021.
- GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º. *Orientações relativas ao consentimento na aceção do Regulamento (UE) 2016/679, Última redação revista e adotada em 10 de abril de 2018, 17/PT, WP259, rev.01*.
- GUIMARÃES, João Alexandre; MACHADO, Lecio. *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: lei 13.709/2018 com alterações da MPV 869/2020*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.
- GUIMARÃES, João Alexandre Silva Alves. *O regime jurídico do direito ao esquecimento (ou à desindexação) na União Europeia e a sua repercussão no direito brasileiro*. Dissertação de Mestrado, Braga: Universidade do Minho, julho de 2019.
- LODE, Sarah L. "You Have the Data" . . . *The Writ of Habeas Data and other Data Protection Rights: Is the United States Falling Behind?*. Indiana Law Journal & Supplement, Volume 94, 2018.
- MARTINS, Guilherme Magalhães. *Direito ao Esquecimento na Era da Memória e da Tecnologia*. Revista dos Tribunais, vol, v. 1019, n. 2020, p. 109-153, 2020.

- MARTINS, Guilherme Magalhães; GUIMARÃES, João Alexandre Silva Alves. *Direito ao esquecimento no STF: a dignidade da pessoa humana em risco*. Consultor Jurídico, 10 de fevereiro de 2021. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2021-fev-10/martins-guimaraes-direito-esquecimento-stf> >. Acessado em 25 de março de 2021.
- MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*. Princeton University Press; Edição: Revised ed. for Kindle, p. 106 - 107, 25 de julho de 2011.
- MIRADA, Jorge; MEDEIROS, Ruy. *Constituição Portuguesa Anotada*. Volume I, 2ª ed., Revista – Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017.
- PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO. *Directiva 95/46/CE*. Luxemburgo, 24 de outubro de 1995.
- PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - 364/01*, de 18 de dezembro de 2000.
- PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO. *Regulamento (UE) 2016/679*, de 27 de abril de 2016.
- PEGUERA, Miquel. *The Shaky Ground of the Right to Be Delisted*. Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law, Volume 18, Issue 3, 509-561, 2016.
- PINHEIRO, Alexandre de Sousa. *Privacy e Protecção de Dados Pessoais: A Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional*. AAFDL, Lisboa, 2015.
- PINHEIRO, Alexandre Sousa (Coord.); COELHO, Cristina Pimenta; DUARTE, Tatiana; GONÇALVES, Carlos Jorge; GONÇALVES, Catarina Pina. *Comentários ao Regulamento Geral de Protecção de Dados*. Almedina, Coimbra, dezembro de 2018.
- PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Revista, Processo nº 228/07.2TNLSB.L1.S, Relator: Tavares De Paiva, 29 de janeiro de 2015.
- PORTUGAL. Tribunal Da Relação de Lisboa. Apelação. *Processo nº704/12.5TVLSB.L1-2*, Relator: Jorge Leal, 19 de dezembro de 2019.
- SAFARI, Beata A. *Intangible Privacy Rights: How Europe's GDPR Will Set a New Global Standard for Personal Data Protection*. Seton Hall Law Review, Volume 47, 809-848, 2017.
- SEQUEIRA, Elsa Vaz. *Responsabilidade Civil e Liberdade de Expressão*. Revista de Direito da Responsabilidade, Coimbra, Ano 3, p. 63-89, 2021.
- SILVEIRA, Alessandra; MARQUES, João. *Do Direito a Estar Só ao Direito ao Esquecimento. Considerações Sobre a Protecção de Dados Pessoais Informatizados no Direito da União Europeia: Sentido, Evolução e Reforma Legislativa*. Revista da Faculdade de Direito - UFPR, Vol. 61(n.º 3), 91 – 118, 2016.
- SILVESTRE, Gilberto Fachetti; BORGES, Carolina Biazatti; BENEVIDES, Nauani Schades. *The Procedural Protection of Data De-Indexing in Internet Search Engines: The*

Effectiveness in Brazil of the So-Called “Right To Be Forgotten” Against Media Companies. Revista Jurídica, [S.l.], v. 1, n. 54, 25 - 50, mar. 2019.

SOUZA, Bernardo de Azevedo e. *Direito, Tecnologia e Práticas Punitivas*. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, Kindle Edition, 2016.

TAVARES, André Ramos. *Liberdade de expressão-comunicação em face do direito à privacidade*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEREIRA JÚNIOR, Antônio Jorge (Coords.). *Direito à privacidade*. Aparecida: Ideias & Letras, 2005, p. 223-228.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem: com as modificações introduzidas pelos Protocolos nos 11 e 14, acompanhada do Protocolo adicional e dos Protocolos nos 4, 6, 7, 12, 13 e 16*. Roma: Conselho da Europa, 04 de novembro de 1950.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal De Justiça da União Europeia. Pedido de decisão prejudicial apresentado pela Audiencia Nacional. *Acórdão Google Spain SL, Google Inc./Agencia de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González – Processo C-131/12*, Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 13 de maio de 2014.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. *The Right to Privacy*. Harvard Law Review, Vol. IV (Nº. 5), 15 de dezembro de 1890.

Recebido em: 31/03/2021
1º Parecer em: 10/04/2021
2º Parecer em: 08/04/2021