

O IMPACTO DA AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA NA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E NO DIREITO AO ESQUECIMENTO

THE IMPACT OF INFORMATIVE SELF-DETERMINATION ON THE PROTECTION OF PERSONAL DATA AND ON THE RIGHT TO BE FORGOTTEN

Gabriel Henrique Hartmann

Mestre em Direito pelo do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS. Pós-graduando em Direito Previdenciário pela Escola Brasileira de Direito (EBRADI). Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas Machado de Assis (FEMA), Santa Rosa/RS. Membro do CEDETEC da URI - Santo Ângelo/RS (Centro de Estudos e Pesquisas em Direito e Tecnologia). Advogado.

Stéfani Reimann Patz

Mestranda em Direitos Especiais pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS. Bolsista CAPES/PROSUC. Bacharela em Direito pela URI, Campus Santo Ângelo/RS. Pesquisadora voluntária dos projetos de pesquisa "Crisálida: Direito e Arte", "Internet, liberdade de informação, manipulação de comportamentos e a desestabilização do processo democrático" e do Centro de Estudos e Pesquisas em Direito e Tecnologia da URI - Santo Ângelo/RS (CEDETEC). Membro do Instituto Nacional de Proteção de Dados (INPD).

Thami Covatti Piaia

Doutora em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS (2013). Visiting Scholar na Universidade de Illinois - Campus de Urbana-Champaign - EUA (2012). Estágio pós-doutoral na Universidade de Passo Fundo (2014/2015). Professora na Graduação e no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu - Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI -, Campus de Santo Ângelo/RS. Pesquisadora na FADISP. Coordenadora do grupo de estudos e pesquisas em direito e tecnologia da URI - Santo Ângelo/RS (CEDETEC). Coordenadora do projeto de pesquisa "A rede e o ser: a proteção da cidadania do ser na rede".

Submetido em: 21/09/2021

Aprovado em: 05/11/2021

Resumo: O artigo tem como objetivo principal analisar os aspectos legais e conceituais da autodeterminação informativa e sua implicância para a proteção de dados pessoais, assim como

sua correlação com dados pessoais e o direito ao esquecimento. Historicamente, o conceito surgiu na Alemanha e seguiu se desenvolvendo tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Nacionalmente, a autodeterminação informativa está presente na Lei Geral de Proteção de Dados brasileira, sendo um dos fundamentos basilares da legislação em comento. Logo, o artigo propõe verificar os desdobramentos do direito à autodeterminação informativa no Brasil a partir da Lei Geral de Proteção de Dados. Por fim, depreende-se que, no atual paradigma das tecnologias da informação e da comunicação, garantir segurança e transparência às pessoas, é fundamental para o desenvolvimento de uma sociedade livre e democrática. A metodologia utilizada, de abordagem dedutiva, implicou na revisão bibliográfica e normativa disponível.

Palavras-chave: Autodeterminação informativa; Proteção de dados pessoais; Direito ao esquecimento.

***Abstract:** The main objective of the article is to analyze the legal and conceptual aspects of informative self-determination and its implications for the protection of personal data, as well as its correlation with personal data and the right to be forgotten. Historically, the concept arose in Germany and continued to develop both in doctrine and in jurisprudence. Nationally, informative self-determination is present in the Brazilian General Data Protection Act, being one of the basic foundations of the legislation in question. Therefore, the article proposes to verify the consequences of the right to informative self-determination in Brazil from the General Data Protection Act. Finally, it appears that, in the current paradigm of information and communication technologies, guaranteeing security and transparency to people is fundamental for the development of a free and democratic society. The methodology used, with a deductive approach, involved the bibliographical and normative review available.*

Keywords: Informative self-determination; Protection of personal data; Right to be forgotten.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Autodeterminação informativa: aspectos legais e conceituais. 2. Proteção de dados pessoais e o direito ao esquecimento. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Com a entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/18 – LGPD) espera-se uma mudança positiva na cultura jurídica brasileira sobre proteção de dados e privacidade. A partir de agora haverá uma necessidade muito grande de adaptação ao que estipula a LGPD. Pessoas físicas e jurídicas terão que saber o que são dados pessoais, o que são dados pessoais sensíveis, bancos de dados e a importância em protegê-los.

Expressões como titular, controlador, operador, encarregado e agente de tratamento de dados farão parte do cotidiano brasileiro, tanto para pessoas naturais como para pessoas jurídicas, públicas e/ou privadas. Em muitas situações a utilização dos dados pessoais será questionada, entrando em cena direitos como o da autodeterminação informativa assim como o direito ao esquecimento, fazendo com que o Poder Judiciário se manifeste regularmente sobre temas relativamente recentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse diapasão, o artigo pretende analisar os aspectos legais e conceituais da autodeterminação informativa, presente na LGPD, da mesma forma que investigará questões relacionadas ao direito ao esquecimento no Brasil, não presente na LGPD e recentemente tendo sido declarado incompatível com a Constituição brasileira pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Para tanto, adotou-se o método dedutivo, com abordagem analítica e delineamento a partir da averiguação bibliográfica, normativa e jurisprudencial.

1. AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA: ASPECTOS LEGAIS E CONCEITUAIS

A autodeterminação informativa é um dos fundamentos da disciplina de proteção de dados pessoais, conforme o art. 2º, inciso II, da LGPD (BRASIL, 2018). Entretanto, a legislação brasileira não apresenta a definição desse conceito, que surgiu na Alemanha e seguiu se desenvolvendo tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Nesse sentido, é preciso visitar sua origem e evolução para compreender como essa previsão legal afeta o direito à proteção de dados pessoais e o direito ao esquecimento no Brasil (MARIA; PICOLO, 2021).

A Lei Fundamental alemã (LF) prevê em seu art. 2º, §1º, o seguinte: “Todos têm o direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade” (BUNDESTAG, [s. d.]). O sentido dessa norma e sua aplicabilidade concreta foram, durante longo período, muito controversos, especialmente no que se refere à questão de como ela deveria ser interpretada, de forma mais ampla ou mais estrita.

Passando pela decisão sobre o auxílio ao investimento (BVERFG 4, 7 (15)), no ano de 1954, pela sentença “Elfes” (BVerfGE 6, 32), no ano de 1957 e pelas decisões seguintes do Tribunal, todas revelaram a convergência de seus entendimentos posteriores com a do Tribunal de Justiça Federal da Alemanha (BGH) no que diz respeito à interpretação do art. 2º, §1º, da LF (MENDES, 2020). É dizer: a liberdade geral de ação não mais bastava para solucionar os complexos casos relacionados à personalidade (MENDES, 2020). Com esse desenvolvimento da jurisprudência, permitiu-se, posteriormente, que a liberdade de ação e o direito da personalidade fossem invocados como direitos autônomos a partir do art. 2º, §1º, da LF, cada um com seu próprio âmbito de proteção (JARASS, 1989).

Na visão de Dieter Grimm a principal característica do direito geral de personalidade é o fato de ter se originado na prática jurisprudencial, o que acabou por marcar a evolução desse instituto de forma não sistemática e específica a cada caso (GRIMM, 1997). Ele cumpre a função de fechamento de lacuna e tem o objetivo de proteger a personalidade contra novas e inesperadas ameaças tecnológicas. Assim, o caráter “aberto e a dinâmica” do direito geral de personalidade requerem uma investigação dogmática que contemple seu desenvolvimento de

forma sistemática, a fim de que possa ser apreendida a ideia fundamental por trás dos diferentes casos (GRIMM, 1997).

Conforme lembra Laura Schertel Ferreira Mendes, a concepção de proteção da esfera privada que se consolidou na jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão nas décadas de 60 e 70 logo revelou os seus limites. Como muitos casos representavam um desafio ao direito da proteção da esfera privada, “o Tribunal Constitucional teve que dar um passo adiante e reconhecer o direito geral da personalidade como garantia constitucional prevista na LF” (MENDES, 2020).

Diante do exposto, compreende-se que um longo caminho teve de ser percorrido até o reconhecimento de um direito à autodeterminação informativa pela Corte Constitucional alemã em 1983, na decisão do caso referente à “Lei do Recenseamento de População, Profissão, Moradia e Trabalho”¹.

Por meio da decisão, o tratamento não transparente de dados pessoais foi repudiado a partir da ideia da dignidade da pessoa humana e do livre desenvolvimento da personalidade. Naquela oportunidade, a Corte Constitucional alemã entendeu que, principalmente pela quantidade de informações coletadas, a iniciativa de recenseamento poderia possibilitar a criação de perfis completos da personalidade dos cidadãos, comprometendo a própria autonomia das pessoas. Então, esclareceu-se que o tratamento de dados deve ocorrer somente quando há uma justificativa legal a partir da finalidade do processamento (MENDES, 2020).

No entendimento de Mendes, o grande mérito do julgamento, e o que explica em parte a sua repercussão nos países da União Europeia, reside na consolidação da ideia de que a proteção de dados pessoais se baseia em um direito subjetivo fundamental, que deve ser concretizado pelo legislador e que não pode ter o seu núcleo fundamental violado. Isso significa uma limitação ao poder legislativo, que passa a estar vinculado à configuração de um direito à autodeterminação da informação. A autora também destaca o fato de “a sentença ter vinculado expressamente a temática da proteção de dados pessoais ao livre desenvolvimento da personalidade e ao princípio da dignidade humana” (MENDES, 2020, p. 49).

Ao analisar o caso, o Tribunal reconheceu que avanços tecnológicos tornavam possível o processamento de dados em proporção jamais vista, o que demandava que fosse revisitada a interpretação de alguns direitos fundamentais, em razão do surgimento de ameaças e riscos até então impensáveis não somente à privacidade, mas também a diversas liberdades e garantias fundamentais. Assim, a Corte reconheceu a existência de um direito à autodeterminação informacio-

¹ A iniciativa de recenseamento pelo poder público alemão envolvia coleta de inúmeras informações dos cidadãos, incluindo onde moravam e quem habitava o mesmo local. BVerfGE 65, 1, Recenseamento.

nal, formulado a partir do direito geral de personalidade e voltado a garantir ao cidadão o direito de controlar a amplitude da divulgação ou utilização de qualquer aspecto relacionado a sua personalidade por meio de seus dados pessoais (DONEDA, [s. d.]). Nas palavras da Corte:

Hoje, com ajuda do processamento eletrônico de dados, informações detalhadas sobre relações pessoais ou objetivas de uma pessoa determinada ou determinável (dados relativos à pessoa [cf. § 2 I BDSG – Lei Federal sobre a Proteção de Dados Pessoais]) podem ser, do ponto de vista técnico, ilimitadamente armazenados e consultados a qualquer momento, a qualquer distância e em segundos. Além disso, podem ser combinados, sobretudo na estruturação de sistemas de informação integrados, com outros bancos de dados, formando um quadro da personalidade relativamente completo ou quase, sem que a pessoa atingida possa controlar suficientemente sua exatidão e seu uso (BVERFGE, 2005, n. p.).

Para Danilo Doneda, ao reconhecer a centralidade do controle sobre as próprias informações para a proteção da personalidade no contexto do tratamento automatizado de dados, o Tribunal alemão “realizou notável trabalho de atualização das garantias fundamentais em vista das circunstâncias tecnológicas da época” (DONEDA, [s. d., p. 28]).

O Tribunal Constitucional alemão não reconheceu diretamente um direito fundamental à proteção de dados pessoais, contudo, deduziu, numa leitura conjugada do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, um direito fundamental implícito à autodeterminação informativa, que, consiste, em suma e de acordo com o Tribunal, na prerrogativa de cada indivíduo decidir, em princípio e substancialmente, sobre a divulgação e a utilização de seus dados pessoais (SARLET, [s. d.]).

O próprio Tribunal Constitucional alemão, entretanto, na mesma decisão, alertou para o fato de que o direito à autodeterminação informativa não assegura a cada cidadão um controle absoluto sobre os seus dados, visto que, dadas a inserção e a responsabilidade comunitária e social do ser humano, este deve tolerar eventuais limitações do direito quando em prol do interesse geral (SARLET, [s. d.]).

Na concepção de Hans-Peter Bull, primeiro encarregado da agência federal de proteção de dados alemã, o cerne moral e político das preocupações do Tribunal Constitucional foi (e é) o da garantia da liberdade dos cidadãos em face da repressão por parte do Estado, de modo que a argumentação deduzida na decisão foi orientada de acordo com o objetivo da proteção da liberdade de ação do ser humano, sendo a transparência da coleta de informações um meio para alcançar tal finalidade (SARLET, [s. d.]).

Para Ingo Sarlet, a relação do direito à autodeterminação informativa com o princípio da dignidade da pessoa humana é, em certo sentido:

[...] dúplice, pois se manifesta, tanto pela sua vinculação com a noção de autonomia, quanto com a do livre desenvolvimento da personalidade e de direitos especiais de personalidade conexos, de tal sorte que a proteção dos dados pessoais envolve também a salvaguarda da possibilidade concreta de tal desenvolvimento, para o qual a garantia de uma esfera privada e íntima é indispensável (SARLET, [s. d.], p. 50).

Diante do exposto, é possível afirmar que o direito à autodeterminação informativa, fundado na dignidade da pessoa humana e no direito ao livre desenvolvimento da personalidade, guarda, já em virtude de seus fundamentos, uma íntima e indissociável conexão com o princípio autonômico e, portanto, a noção de dignidade como autonomia, razão da cimeira importância do consentimento também no domínio da proteção dos dados pessoais (SARLET, [s. d.]).

O direito à autodeterminação informativa traduz, portanto, “a faculdade de o indivíduo determinar e controlar a utilização dos seus dados pessoais por terceiros, inclusive pelo Estado” (NAVARRO, 2011, p. 26). É possível falar no direito à autodeterminação informativa como efetivo instrumento de “controle sobre a atividade administrativa no setor de tratamento de dados pessoais, espécie de controle externo a ser exercido pelo indivíduo ou por instituições credenciadas”, para que os órgãos públicos envolvidos nessa função “obedeçam às boas práticas a que estão vinculados e para a proteção não somente dos dados pessoais, mas, com estes, da cidadania, da liberdade e da democracia” (NAVARRO, 2011, p. 27).

Na visão de Stefano Rodotà, a busca de regras locais, nacionais e supranacionais, impostas ou fruto de autodisciplina, confirma um princípio e evidencia uma preocupação: “A tutela das informações pessoais revela-se como elemento essencial da personalidade e da cidadania” (RODOTÀ, 2008, p. 137). Para o autor italiano, o bem jurídico tutelado na privacidade gira em torno da informação e do sigilo, enquanto no direito à proteção de dados abarca a informação, a circulação e o respectivo controle (RODOTÀ, 2008).

No Brasil, a incorporação do termo “proteção de dados pessoais” ao glossário jurídico nacional é extremamente recente, o que se deu principalmente na esteira do debate que antecedeu a promulgação da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, conhecida como a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) (DONEDA, [s. d.], p. 29). Enfatizando, que o direito à autodeterminação informativa não é absoluto, pois pode, em confronto com o interesse público ou outros valores constitucionais, sofrer restrições pelo legislador e intérprete. Tal ponto foi, inclusive, destacado pela decisão proferida recentemente pelo Supremo Tribunal Federal

no julgamento do pedido cautelar proferido na ADI 6.387. Na ocasião, a Corte analisou a constitucionalidade da MP 954/2020 a qual previu o compartilhamento de dados de usuários de telecomunicações com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para a produção de estatística oficial durante a pandemia da Covid-19 (BESSA, 2020).

No acórdão referido, os julgadores definiram que a privacidade só poderá ser mitigada frente à justificativa legítima. Para o Ministro Luiz Fux, dados como “nomes, telefones e endereços, são extremamente relevantes para a identificação pessoal e potencialmente perigosos quando cruzados com outras informações compartilhadas por pessoas e por entidades” (STF, [s. d.], p. 49).

Além disso, o Ministro entendeu que a “proteção de dados pessoais e autodeterminação informativa são direitos fundamentais autônomos extraídos da garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida privada e, conseqüentemente, do princípio da dignidade da pessoa humana” (STF, [s. d.], p. 49). Dessa forma, a jurisprudência brasileira reconheceu a autodeterminação informativa como direito fundamental, ressaltando que não existem dados insignificantes no contexto atual de automatização de processos.

No entendimento de Marcel Leonardi, o direito à autodeterminação informativa, na era do Big Data², é compreendido como forma de garantir o controle do cidadão sobre suas próprias informações (LEONARDI 2011, p. 67-68). Ou seja, o direito certifica que o titular tenha domínio sobre os seus dados pessoais, ainda que o tratamento dessas informações seja legítimo. O seu reconhecimento assegura que todos os dados pessoais sejam protegidos, indo além do conceito de intimidade, trazendo a privacidade para o âmbito procedimental (MARIA; PICOLO, 2021).

O papel da autodeterminação informativa como fundamento da proteção de dados no Brasil fica evidenciado em diversos artigos da LGPD. Os direitos do titular, previstos no art. 18 da LGPD, demonstram a aplicação concreta da autodeterminação informativa ao preverem:

I - confirmação da existência de tratamento; II - acesso aos dados; III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados; IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei; V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade na-

² *Big Data* é um termo em evolução que descreve qualquer quantidade volumosa de dados estruturados, semiestruturados ou não estruturados que têm o potencial de ser explorados para obter inferências e gerar lucro. (MAGRANI; OLIVEIRA, 2019).

cional, observados os segredos comercial e industrial; VI - eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei; VII - informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados; VIII - informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa; IX - revogação do consentimento, nos termos do § 5º do art. 8º desta Lei (BRASIL, 2018).

Sendo assim, o direito à autodeterminação informativa constitui-se na faculdade que toda pessoa tem de exercer, de algum modo, controle sobre seus dados pessoais, garantindo-lhe, em determinadas circunstâncias, decidir se a informação pode ser objeto de tratamento (coleta, uso, transferência) por terceiros, bem como acessar bancos de dados para exigir correção ou cancelamento de informações (BESSA, 2020). A partir do exposto, o próximo tópico observa a influência do direito à autodeterminação informativa na seara da proteção de dados pessoais e no direito ao esquecimento.

2. PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E O DIREITO AO ESQUECIMENTO

A autodeterminação informativa possui interligação direta com a proteção dos dados pessoais e o direito ao esquecimento e essa relação se deve, essencialmente, à prática de correção ou cancelamento de informações, tendo em vista que o direito ao esquecimento se restringe aos acontecimentos pretéritos que perturbam intensamente as pessoas, ansiando que o fato seja excluído do debate público.

No Brasil, embora diversos casos tenham sido debatidos nas Cortes Superiores (Caso da Chacina da Candelária, além dos processos relacionados com a desindexação à aplicação do direito ao esquecimento no processo que envolve a apresentadora Xuxa Meneghel e o filme “Amor, Estranho Amor” e no processo envolvendo Deise Pieri Nunes relacionadas às suspeitas de fraude do XLI Concurso da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro), o de maior repercussão nacional é o Caso Aída Curi. Em sessão plenária do dia 11 de fevereiro de 2021, mediante o Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ, o Supremo Tribunal Federal (STF), firmou a seguinte tese:

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

tros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e das expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2021, n. p.).

De relatoria do Ministro Dias Toffoli (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2021, n. p.), descreve, em seu voto, formado por trinta referências acadêmicas, um breve percurso histórico do direito ao esquecimento e recorda que a expressão direito ao esquecimento é atribuída ao professor Gerard Lyon-Caen, com a expressão '*le droit à l'oubli*', utilizada na decisão do Serial Killer Henri Landru, pela Corte de Apelação de Paris. Na época, o direito ao esquecimento, analisado como "a prescrição de fatos que já não são relevantes", indicava, indubitavelmente, a relação entre o direito ao esquecimento e o direito à prescrição.

O direito ao esquecimento busca trazer a possibilidade do detentor dos dados em autodeterminar quais informações poderiam permanecer na internet, desde que respeitados alguns limites. Nesse sentido, existem duas discussões sobre o direito ao esquecimento: uma, material e outra, procedimental. A discussão material destaca o direito das pessoas em restringir determinados fatos públicos. Em contraponto, a discussão procedimental destaca sobre quem seria possível postular esse direito, ou seja, a quem seria legítimo solicitar a remoção do conteúdo.

O Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ e conhecido como o Caso Aída Curi, buscava o esquecimento ou apagamento de informações verídicas, obtidas de forma lícita e mediante documentos lícitos, justificando dessa forma, a decisão do Supremo Tribunal Federal, tanto no sentido de negar a aplicabilidade do direito ao esquecimento no caso concreto, quanto a análise pormenorizada de cada caso, quando necessária sua apreciação.

O caso Lebach, outro caso de notório conhecimento mundial por entrar para a história dos grandes crimes, foi tema de um documentário produzido pela rede alemã ZDF (*Zweites Deutsches Fernsehsehen*), com a exibição impedida pela Corte alemã. Julgado pela Corte Constitucional Federal da Alemanha, em 1973, foi um latrocínio ocorrido em 1969. A matéria jornalística produzida pela emissora televisiva seria levada ao ar na noite da soltura de um dos cúmplices, que havia cumprido em parte sua pena, tendo conquistado o livramento condicional. O caso, embora não tenha se referido diretamente ao direito ao esquecimento, deflagrou, na Alemanha, o desenvolvimento da teoria, que consiste na proteção do indivíduo por perseguição revolvimento aos fatos pretéritos (SZANIAWSKI, 2021).

Insta destacar que no ano de 2009, o Tribunal Constitucional alemão votou a discutir o direito ao esquecimento, no caso mundialmente conhecido como

Lebach-2. O julgamento desta reclamação constitucional baseou-se sobre um ex-jogador que havia sido condenado pelo Tribunal de Colônia, em 2008, por delitos sexuais a uma pena de 3 anos e 6 meses. Uma empresa de *telemedia*, noticiou o fato e as condenações, expondo o nome do atleta, sua carreira futebolística e o uso permanente dos serviços de uma prostituta *dominatrix*. Afastando o precedente de Lebach-1, os juízes consideraram que a cobertura de um fato verídico e criminoso, não pode ser impedida com o fundamento de preservação da vida privada. Os magistrados destacaram que a cobertura do caso não ocorreu somente com a conclusão do processo judicial ou de forma tópica, mas de maneira permanente.

No cenário europeu, o direito ao esquecimento foi objeto de impugnação do Tribunal de Justiça da União Europeia (*Google Spain v. Agencia Española de Protección de Datos*). As diversas compreensões sobre o direito ao esquecimento, trazem à tona inúmeros questionamentos, principalmente os relacionados à divulgação de fatos sobre casos que interessam ao Direito, à Sociologia ou à História. Além disso, há fundamento diferenciador dos autores de Lebach-1 para outros assassinos contemporâneos?

Nos Estados Unidos não há precedente específico sobre o direito ao esquecimento na Suprema Corte, pois há incompatibilidade, dado que no cenário estadunidense aposta-se na liberdade, seja ela particular ou de expressão, como forma de optar pela razão, pela participação e pela busca por um consenso. Em contraponto, caso não apostassem em um sistema de liberdades, estariam preferindo uma ordem política estruturada na força e na autoridade (CUNHA E MELO, 2017).

Para o professor Sérgio Branco, o direito ao esquecimento deverá ser aplicado de forma excepcional, dado os riscos que sua aplicação equivocada poderá gerar à liberdade de expressão e à história e memória de um povo. Para Sérgio Branco (2017, p. 146), “[...] o que se pode impor é o apagamento de determinada informação, a proibição de que circule legalmente, a desindexação de base de dados, mas nunca que não seja lembrada”.

O direito de ser esquecido possibilita que o indivíduo controle seus dados pessoais caso não seja mais necessário para o propósito original. Nesse ínterim, insere-se o direito de conhecer a finalidade dos dados pessoais informatizados, atualmente considerado como o direito à autodeterminação informativa. Como bem destacam João Alexandre Silva Alves Guimarães e Ana Júlia Silva Alves Guimarães (2021, n. p.), “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, [...]”.

É indubitável que o direito ao esquecimento não se sobreponha ao direito à liberdade de informação e de manifestação de pensamento, conquanto é garantia de controle ao hiperinformacionismo. Buscando tutelar este direito fundamental, a VI Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, em março de 2013 firmou o Enunciado nº 531, que estabelece: a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Nesse mesmo sentido, o professor Anderson Schreiber (2017) buscou descrever, sumariamente, as três posições sobre o tema: (i) posição pró-informação: sustentam seus defensores que o direito ao esquecimento não consta expressamente na legislação brasileira e que nenhum direito poderá ser extraído em detrimento deste, nem mesmo o direito à privacidade e à intimidade; (ii) posição pró-esquecimento: para seus defensores, o direito ao esquecimento deve preponderar como expressão de direito da pessoa humana à reserva, à intimidade e à privacidade. Alguns defensores desta corrente, defendem um prazo de cinco anos, contados do fim do cumprimento da pena, para que as informações sejam apagadas. Seus defensores amparam-se na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 2013, no caso da Chacina da Candelária; e, (iii) posição intermediária: os defensores dessa corrente, defendem que a Constituição brasileira não permite a hierarquização prévia e abstrata da liberdade de informação e a privacidade. Para seus adeptos não há outra solução viável que não seja a utilização do método de ponderação.

Embora as três posições possuam seus adeptos, o método de ponderação com a análise de cada caso em concreto tem preponderado, principalmente após o julgamento do *Google Spain*, pois, notadamente, há a obrigação do responsável que tornou público os dados pessoais em informar os demais responsáveis para a desindexação de links, cópias ou replicação desses dados pessoais.

No caminho entre o que preservar e o que esquecer, estão as informações disponibilizadas na Internet, as informações armazenadas em computadores, celulares, redes sociais e demais aplicativos. Todo o debate sobre este imperioso tema em suma é a fórmula “liberdade contra verdade”. Para tanto, memória e esquecimento são processos intrínsecos, de forma que o direito ao esquecimento permite que a pessoa possa exercer o controle e circulação de seus dados após determinado período, sendo necessária apenas a análise de aspectos, tais como interesse coletivo e a veracidade dos fatos publicizados. A questão não é de fácil resolução (tanto é que o Supremo Tribunal Federal consignou que cada caso deve ser analisado isoladamente), “[...] mas impor-lhe negativa é fulminar a possibilidade do indivíduo se reinventar como pessoa e ter controle sobre suas próprias informações” (BUCAR, 2013, n. p.).

No Brasil, com o reconhecimento do direito ao esquecimento como um direito fundamental, diferentemente do cenário estadunidense, caberá ao julgador definir para qual lado decidir. Caso sua compreensão seja de que existe interesse coletivo, o coletivo deverá sobressair sobre o particular. Para tanto, diante de uma era de hiperinformações, informações inverídicas e que não possuem interesse coletivo não podem permanecer na internet, sem que o indivíduo possa ter a autonomia de determinar e controlar a sua utilização.

CONCLUSÃO

Ao finalizar a pesquisa percebe-se a importância da entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados para o direito brasileiro. Não apenas pelo caráter inovador da legislação, por tratar especificamente do tema proteção de dados pessoais, mas por tudo que a legislação representa e representará para a adequação do Brasil a um dos pontos mais importantes da atualidade: autodeterminação informativa, a partir de agora, positivada no direito brasileiro.

Entre o real e o virtual, centenas de milhões de dados pessoais são diariamente produzidos, coletados e tratados no Brasil e no mundo. No entanto, sem uma legislação pontual sobre o tema, as pessoas não teriam condições de saber o que pode e o que não pode ser feito com todas essas informações. Afinal de contas, o que vem a ser autodeterminação informativa? Qual a sua relação com proteção de dados, privacidade e direito ao esquecimento? Existe direito ao esquecimento no direito brasileiro? Seria o direito ao esquecimento compatível com o direito brasileiro?

Por todo o exposto, ressalta-se a necessidade de proteção do titular de dados contra a atividade maléfica de organizações que visam a simples monetização dos dados pessoais, assim como alertar sobre os perigos da não proteção ou de uma proteção indevida dos dados pessoais, que reforçados por interesses econômicos ameaçadores à autodeterminação informativa, podem ser desastrosos para uma sociedade livre e democrática.

REFERÊNCIAS

BESSA, Leonardo Roscoe. *A LGPD e o direito à autodeterminação informativa*. Publicado em: 26 out. 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/10/26/lgpd-direito-autodeterminacao-informativa/>. Acesso em: 11 ago. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 11 ago. 2021.

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

BUNDESTAG, Deutscher. *Lei Fundamental da República Federal na Alemanha*. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2021.

BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. *Civilista.com – Revista Eletrônica de Direito Civil*, ano 2, n. 3, 2013. Disponível em: <https://civilistica.com/wp-content/uploads1/2015/02/Bucar-civilistica.com-a.2.n.3.2013-4.pdf>. Acesso em: 04 set. 2021.

BVERFGE 65, 1. pp. 239-240. In: SCHWABE, Jürgen; MARTINS, Leonardo. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005. Disponível em http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/jurisprudencias-e-pareceres/jurisprudencias/docs-jurisprudencias/50_anos_dejurisprudencia_do_tribunal_constitucional_federal_alemao.pdf/view.

CUNHA E MELO, Mariana. Liberdade de Expressão na jurisprudência americana. *JOTA*, Publicado em: 16 jun. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/liberdade-de-expressao-na-jurisprudencia-americana-16062017>. Acesso em: 15 set. 2021.

DONEDA, Danilo. Panorama histórico da proteção de dados pessoais. In: Et Al, Bruno Bioni. *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Forense. Edição do Kindle.

GRIMM, Dieter. Persönlichkeitsschutz im Verfassungsrecht. In: LORENZ, E. (coord.). *Schutz der Persönlichkeit: Mit Vorträgen von Dieter Grimm und Peter Schwerdtner*. Karlsruhe: Versicherungswirtschaft, 1997.

GUIMARÃES, João Alexandre Silva Alves; GUIMARÃES, Ana Júlia Silva Alves. A Liberdade de Expressão e o Direito ao Esquecimento. In: *Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ*, Rio de Janeiro, v. 4 n. 1, jan./abr. 2021.

JARASS, Hans D. *Das allgemeine persönlichkeitsrecht im Grundgesetz*. Neue Juristische Wochenschrift, 14, 1989.

LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2011.

MAGRANI, Eduardo; OLIVEIRA, Renan Medeiros de. O *Big Data* somos nós: novas tecnologias e gerenciamento pessoal de dados. In: BELLI, Luca; CAVALLI, Olga (Org.) *Governança e regulações da Internet na América Latina: análise sobre infraestrutura, privacidade, cibersegurança e evoluções tecnológicas em homenagem aos dez anos da South School on Internet Governance*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da FGV, 2019. p. 345-368. Disponível em: <https://vlex.com.br/vid/big-data-novas-tecnologias-800704321>. Acesso em: 11 ago. 2021.

MARIA, Isabela; PICOLO, Cynthia. *Autodeterminação informativa: Como esse direito surgiu e como ele me afeta?* Publicado em: 27 abr. 2021. Disponível em: <https://lapin.org.br/2021/04/27/autodeterminacao-informativa-como-esse-direito-surgiu-e-como-ele-me-afeta/>. Acesso em: 16 ago. 2021.

MENDES, Laura Schertel. Autodeterminação informativa: a história de um conceito. *Rev. de Ciências Jurídicas Pensar*, v. 25, n. 4, 2020. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/10828/pdf>. Acesso em 09 ago. 2021.

MENDES, Laura Schertel. *Transparência e privacidade: Violação e proteção da informação pessoal na sociedade de consumo*. Dissertação de Mestrado. Universidade de Brasília. 2008. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp149028.pdf>.

NAVARRO, Ana Maria Neves de Paiva. *O Direito Fundamental à Autodeterminação Informativa*. 2011. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=86a2f353e1e6692c>. Acesso em: 13 ago. 2020.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: A privacidade hoje*. Org. de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos constitucionais: O direito fundamental à proteção de dados. In: Et Al, Bruno Bioni. *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Forense. Edição do Kindle.

STF. *Inteiro Teor do Acórdão - ADI 6390 MC-REF / DF*. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754358567>.

SCHREIBER, Anderson. As três correntes do direito ao esquecimento. *Jota, Opinião & Análise*, publicado em: 18 jun. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>. Acesso em: 04 set. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.010.606 - RJ*, de 11 fev. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773>. Acesso em: 25 ago. 2021.

SZANIAWSKI, Elimar. O Supremo Tribunal Federal e o julgamento do caso Aída Curi — parte 2. *Revista Consultor Jurídico*, publicado em: 10 mai. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-10/direito-civil-atual-stf-julgamento-aida-curi-parte>. Acesso em: 25 ago. 2021.