


DIREITO AO ESQUECIMENTO *RELOADED*: inconsistências normativas e teóricas de sua aplicação no ambiente digital

RIGHT TO BE FORGOTTEN, RELOADED: normative and theoretical inconsistencies in its application in the digital environment

EL DERECHO AL OLVIDO RECARGADO: inconsistencias normativas y teóricas de su aplicación en el entorno digital


Lucas Catib de Laurentiis

Doutor em direito constitucional pela Universidade de São Paulo. Mestre em direito constitucional pela Universidade de São Paulo. Graduação em direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pesquisador e coordenador do Programa de pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas. lucas.laurentiis@gmail.com.

 0000-0001-5596-6695

Felipe Grizotto Ferreira

Mestre em Direitos Humanos e Desenvolvimento Social pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas, na qualidade de bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo - FAPESP. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas, com período sanduíche na Universidade de Coimbra (Portugal). Professor de Direito Constitucional e de Direito Tributário da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas. felipe.grizotto@puc-campinas.edu.br.

 0000-0002-4204-8569

Carlo José Napolitano

Livre-Docente em Direito à Comunicação, Pós-Doutor pelo Departamento de Direito do Estado, da Faculdade de Direito, da Universidade de São Paulo, Doutor em Sociologia pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Faculdade de Ciências e Letras, UNESP/Araraquara, membro do grupo de pesquisa Mídia e Sociedade/CNPq, coordenador da linha de pesquisa Direito à Comunicação. Professor Associado da Universidade Estadual Paulista – UNESP, Departamento de Ciências Humanas e do Programa de Pós-Graduação em Comunicação, da Faculdade de Arquitetura, Artes, Comunicação e Design, Bauru/SP. carlo.napolitano@unesp.br.

 0000-0002-6328-6398

Correspondência: Rua Professor Doutor Euryclides de Jesus Zerbin, 1516 | Pq. Rural Fazenda Santa Cândida | Campinas – SP | CEP: 13087-571
Av. Eng. Luiz Edmundo Carrijo Coube, n. 14-01, Vargem Limpa/Bauru/SP, CEP 17033-360.

Recebido em: 16.09.2023.

Aceito em: 19.11.2023.

Publicado em: 20.12.2023.

RESUMO:

O trabalho investiga a possibilidade jurídica de enquadrar os provedores de busca como destinatários do direito ao esquecimento, imputando-lhes o ônus de instituir filtros ou mecanismos capazes de suprimir determinados resultados relacionados a dados pessoais. Já amplamente discutido na Europa, a questão ganhou relevância no Brasil com os julgamentos do Recurso Especial 1.660.168, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Recurso Extraordinário 1.010.606, pelo Supremo Tribunal Federal (STF). O trabalho, em uma abordagem jurídico-dogmática, descreve e analisa criticamente os julgados, identificando inconsistências para utilização da decisão do STJ como precedente válido, dificuldades para a sua implementação, conflitos entre as decisões e uso acrítico do precedente europeu.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilização intermediária; Recurso Especial n. 1.660.168/RJ; Regulação de plataformas digitais; Provedores de busca; Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ.

Introdução

“Vivemos nus na Internet... em um admirável mundo novo onde nossos dados vivem para sempre” (Hendel, 2011, s/p). Esse enunciado resume de maneira simples, mas precisa, o impacto no mundo virtual na sociedade. Se por um lado os novos meios de comunicação e a internet significaram uma verdadeira revolução nos relacionamentos, na dinâmica do mundo laboral, na economia e até mesmo na forma de fazer política, por outro, foram apresentados consideráveis desafios à humanidade (Edwards, 2015).

Uma das maiores tensões, ilustrada por essa frase preambular, certamente se opera entre esta sociedade da informação e a privacidade dos indivíduos. A capacidade de armazenamento digital de dados e informações beira o infinito e seu alcance é global.

Diante da magnitude da perpetuação informacional, as construções morais e filosóficas sobre uma “virtude do esquecimento” foram intensificadas e desaguaram no debate público. Assim, temendo a sombra do passado, as pessoas começaram a procurar uma maneira, técnica e jurídica, de promover a remoção de conteúdo do mundo digital.¹ A antiga noção de um direito ao esquecimento foi, por isso, oxigenada e se fixou no centro das discussões políticas e jurídicas no contexto da sociedade da informação.

Inserido no campo protetivo da privacidade, o direito ao esquecimento consiste, de forma ampla, em uma prerrogativa jurídica do indivíduo em apagar ou ocultar determinadas informações pessoais ou mesmo exigir de terceiros o seu não compartilhamento com o escopo de assegurar sua autonomia informacional e autogovernar a própria memória (Ambrose; Ausloos, 2013; Sarlet, 2018).

Entre as inúmeras reflexões internacionais e internas sobre a temática (Lima, 2013), o presente trabalho investiga a possibilidade jurídica de enquadrar os provedores de pesquisa como destinatários do direito ao esquecimento imputando-lhes o ônus de instituir filtros ou outros mecanismos capazes de suprimir determinados resultados relacionados com os dados pessoais do interessado.²

Esse problema ganhou relevância jurídica em 2014 com a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia, no caso *Google Spain v. González* (TJUE, 2014), no qual foi reconhecida a possibilidade jurídica e técnica de operacionalizar a desindexação de determinadas páginas da web com base nas buscas de determinados dados pessoais do indivíduo interessado. A questão foi juridicamente fortalecida e adquiriu novos contornos no Brasil com o julgamento do Recurso Especial (Resp) n. 1.660.168/RJ no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Inspirado pelo precedente europeu, o STJ condenou três provedores de busca a realizarem a desindexação de resultados que relacionam o nome da requerente e seu envolvimento em uma suposta fraude em um certame público. Por sua vez, essas conclusões foram afastadas pelo julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n.

¹ Uma construção teórica dessas iniciativas é encontrada em (Mayer-Schönberger, 2009). Trata-se de uma obra clássica na área.

² A imputação de obrigações de fiscalização e responsabilização dos intermediários por danos de terceiros é complexa, mas é uma tendência global de governança na internet. No entanto, as reflexões devem ser individualizadas e as peculiaridades normativas de cada ordenamento precisam ser consideradas. É o que se pretende realizar neste trabalho, conforme (Frossio, 2018).

1.010.606/RJ, julgado pelo pleno do Supremo Tribunal Federal (STF) e relatado pelo Ministro Dias Toffoli.³

O artigo tem como objetivo específico descrever e analisar criticamente o que ocorreu nesses julgamentos. Como objetivo geral, o artigo busca, no contexto nacional, permitir esboçar soluções aos problemas existentes e, no contexto do direito comparado, informar de forma qualificada a literatura estrangeira sobre o que ocorreu no Brasil.

Esses objetivos serão alcançados por meio de uma abordagem jurídico-dogmática (ou “doutrinária”, conforme a expressão consagrada na literatura anglo-saxã) desses julgamentos e de suas possíveis consequências normativas. Na clássica categorização de investigação dogmática, existem três perspectivas de trabalho: analítica (identificar e analisar os dispositivos e textos das normas vigentes), hermenêutica (analisar a interpretação das normas) e argumentação ou decisão (analisar a aplicação das normas).⁴ Este trabalho é desenvolvido nos âmbitos de interpretação e aplicação do Direito, avaliando a consistência, coerência interna e efeitos normativos das decisões analisadas.

A exposição é dividida em cinco partes. A primeira descreve tanto o contexto fático que ensejou a disputa jurídica como os fundamentos da decisão do STJ. Em seguida, é feita uma análise jurídica do julgamento, apresentando suas inconsistências normativas com base na própria jurisprudência, nos textos normativos e na literatura especializada. Após, é realizada uma análise comparativa entre os cenários europeu e o brasileiro, demonstrando as inconsistências e limitações da importação do precedente europeu para o contexto normativo brasileiro. Em seguida, são apontadas dificuldades de implementação da decisão do STJ e da sua utilização como um precedente válido, concluindo que para o enfrentamento dos desafios inerentes às pretensões da proteção

³ Para eventual leitor não familiarizado com a organização do Poder Judiciário brasileiro, uma nota de esclarecimento se faz necessária. Em linhas gerais, o Supremo Tribunal Federal (STF) é o órgão de cúpula do Poder Judiciário e tem competência para julgar, em última instância, as questões constitucionais, embora também seja competente para outras matérias, inclusive de ordem criminal. Isso significa que o STF tem a “última palavra” sobre a interpretação da Constituição Federal. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), criado apenas em 1988 com a atual Constituição Federal, tem a função de uniformizar a interpretação do direito federal no Brasil. Ou seja, a pacificação da interpretação infraconstitucional é de sua competência. Todavia, em sede de controle de constitucionalidade, o Brasil adota um modelo classificado como “misto”, pois existe a possibilidade de controle de forma abstrata e direta, o que é feito apenas pelo STF, e a possibilidade de controle concreto e incidental (“difuso”), o qual pode ser realizado por qualquer tribunal do país, inclusive o STJ e o próprio STF. Por isso, como nos casos analisados neste trabalho, é comum que argumentos e parâmetros de direitos fundamentais sejam utilizados para os casos decididos pelo STJ, o que pode gerar conflitos de interpretação e aplicação das mesmas normas entre esses dois tribunais. Sobre uma explicação detalhada e uma análise crítica sobre o modelo de controle brasileiro, conferir (Ramos, 1994, 2010; Dimoulis, Lunardi, 2013).

⁴ No Brasil, essas categorias de descrição, análise e crítica foram sistematizadas e difundidas em (Ferraz Jr., 2015). Para uma reconstrução da dogmática constitucional, ver Laurentiis, 2017.

de dados, na qual o direito ao esquecimento está inserido, o controle jurisdicional se mostrou frágil e ineficiente. Por fim, o trabalho aborda os reflexos do RE n. 1.010.606/RJ para o tema e o conflito normativo entre os acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

1 - O Recurso Especial nº 1.660.168/RJ: contexto fático e os fundamentos da decisão

Os concursos públicos brasileiros são estigmatizados socialmente como um árduo caminho para uma carreira estável, bem remunerada e prestigiada. Alguns deles, no entanto, ficam marcados por outros motivos. Este é o caso do 41º Concurso para Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Indícios de irregularidades, como um possível vazamento de gabarito, quase levaram a anulação do processo pelo Conselho Nacional de Justiça (Brasil, 2008).

Denise Pieri Nunes foi diretamente envolvida na discussão de fraude, pois o gabarito supostamente vazado teria sido reproduzido em sua prova. Contudo, mesmo após o encerramento do inconclusivo caso, as pesquisas em nome de Denise, hoje promotora de justiça, nas plataformas de busca na internet apresentavam como resultado notícias que a diretamente vinculavam com os indícios de fraude no certame (Brasil, 2022). Isso a motivou ingressar com uma ação judicial pleiteando a desindexação de notícias relacionando seu nome ao fato nos resultados de buscas mantidas pelas plataformas do Google, Yahoo e Bing.

Em primeira instância o pedido foi julgado improcedente com base no entendimento de que não há responsabilidade de aplicações de busca na internet por conteúdos publicados por terceiros. Em segundo grau este entendimento foi revertido e as empresas foram condenadas a filtrarem os resultados de busca que contivessem menção à autora. Com a interposição do Recurso Especial, o STJ entendeu, por maioria, que se tratava de uma circunstância excepcionalíssima e, portanto, os provedores de busca deveriam fazer cessar o vínculo criado em seus bancos de dados entre o nome da interessada e os resultados da busca quando o critério exclusivo da pesquisa for suas informações pessoais (Brasil, 2022).

A desindexação de determinados dados pessoais com os resultados decorrentes da utilização de plataformas de busca foi entendida como medida excepcional no contexto da regulamentação da internet. Sua possibilidade jurídica, nos termos da própria ementa do acórdão, está condicionada à ausência de relevância para interesse

público das informações constituídas a partir desses dados⁵, ensejando a incidência do direito ao esquecimento.

Para além do âmbito teórico, a jurisprudência brasileira reconheceu o mencionado direito em outras oportunidades.⁶ Seus contornos conceituais foram delineados de forma ampla, principalmente por meio de casos que tratam do ambiente *offline*, nos quais foi afirmado que o seu conteúdo envolve o “direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que posteriormente, fora inocentado” (Brasil, 2002b, p. 12).

Mesmo sem exposto reconhecimento normativo (Sarlet, 2018), esse desenvolvimento jurisprudencial do direito ao esquecimento foi fundamentado em uma leitura ampla do direito fundamental à privacidade com incidência nas relações privadas através dos dispositivos da legislação infraconstitucionais, em especial os cíveis (Brasil, 2012).

A jurisprudência do STJ tem considerado que a proteção da privacidade prevalece sob a liberdade informacional, mas a existência de interesse público no acesso às informações é uma limitação à aplicação do direito ao esquecimento. Amplo e impreciso, o termo gera inúmeras dificuldades de trabalho jurídico e praticamente inexistem parâmetros sólidos que orientem tal tarefa. Os julgados do STJ simplesmente recorrem à retórica da ponderação frente ao caso concreto para solução do problema, o que equivale a não decidir (Böckenförde, 1991). No entanto, nas circunstâncias do caso analisado, asseverou-se duas hipóteses desqualificadoras do interesse público: o conteúdo eminentemente privado e o decurso do tempo. Promovendo apenas expectativas, as hipóteses foram lavradas na ementa do acórdão, mas falharam como meios de orientação jurídica na medida em que foram apenas citadas na fundamentação dos votos dos ministros, sem precisão de seu sentido e extensão, bem como de critérios que permitam sua constatação no caso concreto.

O maior esforço dos votos vencedores foi para justificar o embasamento normativo do pedido e sua possibilidade técnica de efetivação. Ao contrário da aplicação do direito ao esquecimento na esfera *offline*, que pode ensejar o dever de indenizar conforme o regime tradicional de responsabilidade, sua realização no meio digital implica em certas

⁵ Importante salientar que a noção de dados não se confunde com o conceito de informação, embora muitas vezes utilizados como sinônimos. Dado é uma informação em potencial e, dependendo de como foi produzido, pode imediatamente transmitir alguma informação (Mendes, 2014).

⁶ Um dos casos iniciais é a notória Chacina da Candelária, no qual ficou estabelecido que o interesse público de acesso à informação não estaria lesado caso o nome do indivíduo tivesse sido omitido (Brasil, 2022a). De forma semelhante o caso envolvendo as notícias sobre Aída Curi, o qual foi designado como repercussão geral no STF (Brasil, 2013).

consequências jurídicas delicadas, como a imposição de obrigação de fazer no ambiente virtual, que não estão claramente disciplinadas no direito brasileiro. Por isso o empenho hercúleo dos votos vencedores. Dois foram os fundamentos evocados.

O primeiro é extraído do artigo 11 do Marco Civil da Internet (MCI), que trata sobre proteção de dados e comunicações na esfera digital, bem como do inciso X do artigo 7º, do mesmo diploma, que por sua vez assegura o direito de exclusão de dados pessoais fornecidos para determinada aplicação na rede (Brasil, 2014). Uma vez que o parágrafo terceiro do artigo 11 expressamente prescreve o dever de respeito à privacidade no tratamento dos dados, a obrigação de desindexação como forma de efetivação do direito ao esquecimento na internet estaria legalmente amparada. O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, em seu derradeiro voto, chega a afirmar que o “legislador tratou também do próprio direito ao esquecimento” (Brasil, 2022b, p. 85) ao consagrar no citado inciso do artigo 7º a possibilidade de exclusão definitiva de dados pessoais.

O segundo fundamento é extraído do direito comparado e não apenas serviu para demonstrar a possibilidade jurídica do pedido, como também ratificou a sua possibilidade técnica. Trata-se do caso *Google Spain v. González*, julgado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia em 2010 (TJUE, 2014), o qual será analisado oportunamente neste trabalho. Por enquanto basta salientar que esse precedente, foi utilizado principalmente para rechaçar a tese da impossibilidade técnica do pedido no caso analisado (Brasil, 2022b).

2 - Inconsistências na interpretação e aplicação dos dispositivos normativos

A decisão apresenta, tanto do ponto de vista jurisprudencial como teórico, inconsistências normativas que colocam em dúvida suas potencialidades como um precedente válido sobre o tema. Muitos dos problemas foram abordados pelos próprios votos vencidos. A literatura especializada também permite esclarecer alguns pontos para o tratamento jurídico da matéria, bem como reafirmar os já colocados pela própria jurisprudência.

2.1 - Os parâmetros jurisprudenciais

Na imensidão informacional da internet, a localização e acesso de conteúdo só é possível de forma simples e prática através das plataformas de buscas. Em razão da natureza desse serviço e suas dimensões, os provedores de buscas possuem um potencial de controle e manipulação muito grande da atividade comunicativa. Ciente disso, inclusive alinhado com diretrizes internacionais (Artigo 19, 2016), o STJ reconheceu

que a prática de filtragem e monitoramento de conteúdo, mesmo que ilícitos, por parte dos provedores de busca, constitui uma espécie de censura, reconhecendo que a aplicação do direito ao esquecimento na esfera digital não contempla a possibilidade de imposição obrigacional de fiscalização a esses provedores (Brasil, 2012).

Esse entendimento foi chancelado pela legislação com a promulgação do Marco Civil da Internet (MCI). O artigo 19 desse diploma, em especial seu parágrafo primeiro, bem como o Parágrafo Único do artigo 21, exigem identificação específica do conteúdo infringente que será responsabilizado ou cassado (Brasil, 2014). Com efeito, essas normas visam proibir a prática autônoma de fiscalização e filtragem por parte dos provedores de conteúdo. Isso impede que uma obrigação com esse conteúdo seja imposta por magistrados e exige clareza e pontualidade de qualquer ordem judicial sob pena de nulidade.

Com base nessas diretrizes, a jurisprudência do STJ especificou essas prescrições. Entendeu-se que não compete ao provedor de hospedagem de *blogs* localizar o conteúdo dito ofensivo por se tratar de questão subjetiva, sendo necessário a indicação clara e precisa do URL pelo reclamante (Brasil, 2015). Ficou estabelecido, também, que além dessa individualização de localização, para a retirada de conteúdo supostamente infringente do provedor é necessária ordem judicial (Brasil, 2016a). Foi constatado que os requisitos formais exigidos pelo MCI inclusive funcionam como um critério seguro para verificar o cumprimento das decisões judiciais que determinam a remoção de conteúdo na internet e ainda protege a liberdade de expressão, conforme artigo 19 do MCI (Brasil, 2014). Especificamente em relação aos provedores de busca, a limitação para imputação de responsabilidade foi ainda maior. O STJ afasta a responsabilidade desses provedores em eliminar de seu sistema os resultados derivados da inserção de determinado termo ou expressão, tampouco aqueles que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação da página onde este estiver inserido (Brasil, 2016b).

O julgamento analisado se afasta da orientação jurisprudencial consolidada do próprio STJ, ponto enfatizado pela Ministra Andrihí em seu voto. Como o conteúdo objeto da desindexação não é ilícito, não se trata nesse caso de uma circunstância excepcional, sendo o contexto fático muito semelhante com inúmeros outros já analisados pelo STJ (Brasil, 2022b).

2.2 - Análise dos textos normativos, seus parâmetros e conceitos

Se, por um lado, os dispositivos citados no julgamento do STJ, como por exemplo o parágrafo primeiro do artigo 19 do MCI, prescrevem a identificação individualizada

dos conteúdos desabonadores, orientando especificamente qual extensão dos deveres e responsabilidade dos provedores, por outro, mesmo aqueles dispositivos que mencionam a proteção em sentido amplo da privacidade, embora possuam uma constituição semântica muito aberta, não permitem uma operacionalização do direito ao esquecimento nos moldes delineados pela decisão do STJ. Alguns apontamentos conceituais e distinções são necessários.

Enquanto um dos meios para realização da proteção de dados e, portanto, ligado à tutela jurídica da privacidade, o direito ao esquecimento está intimamente ligado com a possibilidade de o indivíduo livremente desenvolver sua personalidade (Martins, 2016). Especificamente, seu objeto de proteção envolve a ideia de controle do passado e de não ser confrontado com ele (Koops, 2011). Esses elementos estão, por sua vez, diretamente ligados ao direito à autodeterminação individual e informacional, pois o poder de apagar o passado significa também a possibilidade de criar um novo futuro (Buchholtz, 2015).

Esse direito comporta duas concepções, que são utilizadas indiscriminadamente tanto pelo STJ como pela literatura nacional (Diniz, 2017). A primeira é tratada como direito ao esquecimento em sentido estrito (*"right to oblivion"*), isto é, a dissociação do indivíduo com um passado ilícito, criminoso. A segunda concepção é do direito de apagar (*"right to erasure"*), a qual indica a faculdade da pessoa em apagar definitivamente informações que lhe dizem respeito de algum banco de dados (Ambrose; Ausloos, 2013). Esta última concepção ganha relevância e atenção com as tecnologias da informação e o meio virtual, pois possibilitam uma coleta indiscriminada, uma manutenção eterna e incontáveis possibilidades de processamento dos dados pessoais (Mendes, 2014). Sendo assim, as atuais tendências de regulamentação da proteção de dados no contexto da internet praticamente se preocupam com essa concepção.

Além disso, esse contexto digital, tecnológico e social, no qual o direito opera, é composto pela acumulação de duas espécies de dados (Koops, 2011). A primeira se refere aqueles dados que o próprio indivíduo produz sobre si ao utilizar serviços virtuais e conviver na rede. Trata-se, aqui, de "pegadas digitais" (*"footprints"*) geradas pelo usuário da rede. As "sombras dos dados" (*"data shadows"*), por sua vez, referem-se aqueles dados sobre o usuário que são criados por outros indivíduos, dentre eles, outros indivíduos que também tenham dados relacionados – basta pensar no caso de alguém que compartilhe uma foto ou uma informação gerada por um particular –, ou então pelo

próprio sistema de navegação, que recolhem informações dos sites visitados (memória cache) para otimizar a velocidade do acesso.⁷

Ambas categorias constituem o âmbito de aplicação do direito ao esquecimento e trazem consequências jurídicas distintas, uma vez que a pretensão de apagar dados gerados pelo próprio usuário é bem diferente de apagar dados criados e compartilhados por terceiros que lhe digam respeito (Sarmiento, 2016; Koops, 2011).

Os dispositivos normativos que regulam a proteção de dados em determinado ordenamento jurídico podem reconhecer algumas das concepções de direito ao esquecimento. Mas não é necessário que disciplinem todas elas, pois não existe apenas uma forma de configurá-las normativamente (Rodotà, 2008). O destinatário do direito é o controlador e detentor dos dados pessoais. No entanto, é possível, por exemplo, qualificar como controlador tanto uma organização pública como privada, ou até mesmo um apenas indivíduo como tal, bem como determinar diferentes graus de responsabilidade entre os controladores de uma cadeia de serviços (provedores de aplicação, de conteúdo, usuários).

O mesmo leque de possibilidades se aplica para as demais dimensões jurídicas-dogmáticas do direito: quando, por qual motivação e de qual maneira o direito ao esquecimento poderá ser exercido? Diante dessas variáveis e da complexidade jurídica por elas gerada, não é aceitável quanto menos apenas um reconhecimento genérico, por via judicial, do direito ao esquecimento em determinado ordenamento jurídico para então aplicá-lo casuisticamente. É preciso considerar as peculiaridades dos dispositivos normativos e suas hipóteses de incidência.

O inciso X, do artigo 7º, do MCI reconhece o direito de exclusão definitiva dos dados pessoais que o usuário “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” (Brasil, 2014). Enquanto direito subjetivo, e na ausência de disciplina específica do MCI ou outra legislação sobre exclusão obrigatória por decurso do tempo, o direito será exercido quando o titular assim quiser, como explicita a expressão “ao seu requerimento” do texto, e desde que a relação entre as partes que motivou a coleta dos dados tenha findado. A exceção legal incidirá quando as circunstâncias específicas do caso implicarem na necessidade de guarda obrigatória

⁷ Com base nessa constatação já se afirmou que a plena realização do direito ao esquecimento em ambiente digital é materialmente impossível, pois a eliminação das pegadas geradas pela navegação dos usuários tornaria o sistema de busca lento e, no limite, não operacional (Jandt; Kieselmann; Wacker, 2013).

legalmente discriminada. A implementação ocorrerá com o apagamento definitivo dos dados pessoais do banco de dados e seus sistemas vinculados.⁸

O dispositivo fala em exclusão dos dados que “tiver fornecido a determinada aplicação de internet”, bem como em “relação entre as partes”. A regulamentação incide sobre uma relação virtual bilateral de prestação de serviços entre o provedor de conteúdo ou aplicação e o usuário. Portanto, o destinatário do dever jurídico é o prestador do serviço que coletou os dados pessoais do usuário e detinha seu controle. É o caso de fornecimento de dados para um serviço de correio eletrônico e o posterior desejo de apagamento dos mesmos em razão de rescisão contratual. Essa situação é muito diferente de um direito ao esquecimento concretizado como dever de desindexação específica das plataformas de buscas (Google, por exemplo), que não firmaram nenhuma relação bilateral com o detentor dos dados. Não há, portanto, aplicação de referido dispositivo no caso analisado pelo STJ. A Ministra Andrihgi parece ter consciência disso e, acertadamente, apontou a natureza de direito subjetivo veiculado pela norma, mas defendeu que sua incidência “alcança somente as informações que o próprio indivíduo houver fornecido para um determinado provedor de aplicações de Internet” (Brasil, 2022b, p. 37).

O mesmo raciocínio e as mesmas conclusões são aplicáveis ao artigo 11 do MCI. O dispositivo diz que em “qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet” devem ser observados, além da legislação brasileira pertinente, os “direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros” (Brasil, 2014). Isso indica que o objeto de proteção de tal norma são as categorias qualificadas no texto, em especial a privacidade, considerada como gênero. Os destinatários do comando são aqueles que processam os dados pessoais.

As interpretações dessas ações de tratamento têm sido abrangentes e, de uma forma geral, parecem dar substrato para a inclusão dos provedores de busca, pois são definidas como qualquer ação de “manejar a informação, relacionando e reelaborando dados, com intuito de se obterem conclusões a partir da aplicação de critérios” (Mendes, 2014, p. 58). Com uma natureza de norma pública e objetiva, o dever de proteção e

⁸ Diferente da hipótese do caso analisado, a incidência do dispositivo é clara no caso de aplicativos como o Snapchat. A lógica do aplicativo é permitir a troca de fotos e vídeos efêmeros, ou seja, os registros duram até a visualização ou por um prazo determinado, depois se torna indisponível. Contudo, em razão de uma invasão em seu sistema, descobriu-se que todas as mídias ficam salvas. Esse seria um caso no qual após o encerramento do serviço almejado, os dados devem ser excluídos (Gonçalves, 2017).

respeito às categorias mencionadas incide em cada uma das operações de processamento de dados pessoais e atividade comunicativa. O motivo da tutela, mais do que uma opção discricionária legislativa, consiste na promoção do direito fundamental à privacidade.

O grande desafio da aplicação da norma veiculada pelo artigo 11 do MCI consiste em identificar tanto a violação de alguma das categorias protegidas quanto a sanção jurídica daí decorrente. Considerando a alusão expressa à privacidade no texto normativo, bem como o reconhecimento do efeito horizontal dos direitos fundamentais pela teoria e especialmente pela jurisprudência, a correta aplicação do dispositivo deve ocorrer de maneira orientada pelas normas do direito fundamental à privacidade.⁹

Com raízes modernas, a privacidade como direito ganha relevância para a tutela das interações entre a dicotomia sociedade e indivíduo, onde há o predomínio do princípio da exclusividade (Ferraz Jr, 1993). Sua fundamentação envolve a faculdade de ficar em descanso, sem ser atormentado pelo Estado e pelos demais membros da sociedade (*right to be let alone*) (Warren; Brandeis, 1890).

Com efeito, o escopo de proteção da privacidade consiste na possibilidade de resistir a violações de situações vitais que o indivíduo deseja manter para si, “ao abrigo de sua única e discricionária decisão” (Ferraz Jr, 1993, p. 440). Trata-se da possibilidade de livremente desenvolver sua personalidade, através da autodeterminação, autopreservação e autoexposição (Martins, 2016). Dessa forma, especialmente considerando a última categoria integrante do direito à personalidade, o titular poderia determinar seu modo de apresentação na sociedade, o que incluiria a possibilidade de manter recluso alguns fatos, mesmo contra ingerências lícitas de terceiros.¹⁰

⁹ O reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais e suas consequências jurídicas é um tema polêmico na literatura. Em suma, é possível atribuir eficácia horizontal direta ou indireta, sendo a primeira mais problemática e majoritariamente rechaçada no meio jurídico. A hipótese trabalhada no presente caso é da eficácia horizontal indireta que se verifica quando os aplicadores do direito estão diante de conceitos jurídicos imprecisos presentes nos dispositivos infraconstitucionais. Nesse caso, os textos normativos devem ser interpretados à luz das normas constitucionais e dos direitos fundamentais. Os autores possuem sérias críticas à essa categoria jurídica, mas prosseguem no raciocínio uma vez que no caso analisado a própria jurisprudência reconhece o dito efeito e utiliza os parâmetros constitucionais para interpretar o artigo 11 (Dimoulis; Martins, 2014).

¹⁰ Ferraz Jr (1993, p. 447) utiliza um exemplo que clarifica esse aspecto, nos seguintes termos: “Quando, pois, alguém um outro - intercepta uma mensagem, por exemplo abre uma carta que não lhe foi endereçada, comete uma violência contra a faculdade de manter sigilo e viola a liberdade de negação. Não importa se, na carta, esteja apenas a reprodução de um artigo de jornal publicado na véspera. O direito terá sido violado de qualquer modo, pois a proteção não é para o que consta da mensagem (tecnicamente, o chamado relato comunicado), mas para a ação de enviá-la e, recebê-la”.

Mais controversa é a possibilidade de impor um dever de “esquecimento” sobre fatos já divulgados, especialmente quando lícitos. Sem adentrar nos aspectos filosóficos dessa questão mais profunda e, portanto, considerando o reconhecimento dogmático dessa possibilidade já feito pela tradição brasileira, é certo que a proteção da privacidade em seus diversos aspectos possui limites. Entre os contornos jurídicos-dogmáticos da privacidade, a voluntária transmissão de dados particulares ao público implica em sua exclusão do âmbito de proteção do direito (Warren; Brandeis, 1890), limitação que se torna mais forte quando se considera o direito ao acesso à informação. No caso analisado - Resp n. 1.660.168/RJ - a interessada não apenas participou de um evento coletivo com natureza meramente privada. Sua ação se deu em um procedimento público para investidura num importante cargo também de caráter público. Disso decorre a constatação de uma ausência de violação à privacidade da interessada (Warren; Brandeis, 1890).

Mesmo considerando especificamente o direito ao esquecimento, a conclusão é a mesma. Isso porque uma das limitações de sua aplicação é justamente o interesse público no acesso à informação, o qual, embora consista em um termo indeterminado, pode ser constatado por alguns critérios pacificamente considerados (Diniz, 2017; Sarlet, 2018). Um deles é a natureza pública do cargo do interessado. Nesses casos, mesmo que os fatos objeto do exercício do direito tenham acontecido antes da investidura no cargo, ou mesmo quando os dados envolvidos não estejam diretamente ligados com a função do cargo, o direito ao esquecimento não deve ser reconhecido (Artigo 19, 2016).

De tudo isso decorre que não pode haver uma violação à privacidade e ao dever de proteção de dados pelas empresas demandadas no caso analisado e, conseqüentemente, não ocorreu desrespeito às diretrizes do artigo 11 do MCI. Vale pontuar que a própria interessada não alega prejuízo ou mesmo a existência de um ato ilícito, seu interesse é apenas em suprimir os resultados que vinculem a suposta fraude ao seu nome, o que não está amparado pelas diretrizes do dispositivo mencionado. Ainda que houvesse violação, não é claro que a ordem de desindexação seja uma medida cabível como sanção jurídica. As medidas cabíveis estão previstas no artigo 12 do MCI, mas são comandos genéricos e abstratos. Em contrapartida, o artigo 19 do MCI exige ordem individualizada e direta ao detentor direto dos dados, o que impossibilita incluir o dever de monitoramento e filtragem como sanção (Brasil, 2014).

3 - Inconsistências na incorporação do precedente europeu

No caso *Google Spain*, a plataforma de buscas foi confrontada por Costeja González e a Autoridade de Proteção de Dados Espanhola. O litígio se originou porque,

entre os resultados das buscas feitas pelo Google com o nome do interessado, havia menção a duas páginas do jornal da *La Vanguardia*, de 1998, nas quais constavam um problema com o fisco espanhol. González requereu a desindexação dos resultados quando seu nome fosse inserido no sistema de busca, pois a notícia se tornou anacrônica.

Como havia questionamento sobre o alcance da legislação da União Europeia, o processo foi remetido ao Tribunal de Justiça Europeu. Em suma, foi decidido que, nos termos da legislação europeia, o provedor de buscas deve ser considerado responsável pelos dados pessoais e obrigado a suprimir da lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, os *links* para outras páginas da *web* publicadas por terceiros e que contenham informações sobre essa pessoa, mesmo que lícitas e também estejam em domínio público (TJUE, 2014).

Três considerações sobre sua utilização no contexto brasileiro são pertinentes. Em primeiro lugar, a decisão do Tribunal europeu teve como fundamento a legislação específica sobre proteção de dados (Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu). Ainda assim, a decisão recebeu relevantes críticas normativas como, por exemplo, em relação do enquadramento dos provedores de busca como controladores de dados nos termos da legislação vigente. Ao contrário, o MCI não trata especificamente da proteção de dados e seus dispositivos consagram uma imunidade relativa dos intermediários, exigindo em qualquer hipótese uma ordem clara e precisa sobre qual medida tomar e qual conteúdo desindexar. Isso leva à segunda consideração.

Fora isso, no caso *Google Spain*, a ordem de desindexação foi específica e apontou exatamente as páginas que deveriam ser desindexadas e, portanto, não exige uma fiscalização genérica de resultados possíveis, mas apenas a desindexação dos dados pessoais dos interessados de uma lista de endereços eletrônicos.¹¹ Vale notar que após o julgamento e considerando o dever específico de desindexação, o Google mantém considerável volume de trabalhadores lidando especificamente com os requerimentos desindexatórios (Kulk; Borgesius, 2018). Por fim, o precedente europeu deixa claro que eventual cargo público exercido pelo interessado é limite ao reconhecimento do direito de desindexação (TJUE, 2014). Esses são pontos fundamentais no contexto delicado do

¹¹ A decisão registra que: “Por conseguinte, na medida em que, no caso em apreço, não parece haver razões especiais que justifiquem um interesse preponderante do público em ter acesso a essas informações no âmbito dessa pesquisa, o que, todavia, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, a pessoa em causa pode, ao abrigo dos artigos 12.º, alínea b, e 14.º, primeiro parágrafo, alínea a, da Diretiva 95/46, exigir a supressão das referidas ligações dessa lista de resultados” (TJUE, 2014, p. 21).

tema analisado, mas que foi desconsiderado no caso brasileiro, o que demonstra ou imperícia no trato com o direito comparado ou seletividade da importação.

4 - Inconsistências na implementação e limitações do controle jurisdicional

É preciso considerar também as dificuldades de implementação da decisão do STJ. A decisão corre o risco de ser ineficaz em razão imprecisão dos contornos da prescrição judicial. Ao não indicar endereços específicos para desindexação, o Tribunal pode acabar gerando um dever geral de monitoramento por parte dos provedores de busca com base em alguns critérios colocados. Além de gerar uma situação altamente perigosa à liberdade de expressão e contrária ao ordenamento jurídico brasileiro, existe uma dificuldade em definir quais serão os parâmetros adequados para permitir que os algoritmos das plataformas identifiquem os conteúdos vetados.

Nos termos do acórdão, foi proibida a associação entre o nome completo da autora e as notícias sobre a suposta fraude no concurso. Isso faz com que seja possível que a decisão seja ineficaz pela extrema rigidez dos parâmetros, pois nem sempre uma determinada busca será feita com a inserção do nome completo. Qualquer outra variação levará à associação indesejada pela demandante. Caso os parâmetros tenham sido outros, como diversas combinações de elementos nominais da interessada, pode ser que a decisão leve à censura de outras informações relacionadas a outras pessoas com signos nominativos semelhantes, interferindo seriamente no direito ao acesso à informação (Sarlet, 2018).

Por fim, o direito ao esquecimento não possui uma única concepção e configuração jurídica, podendo ser tratado, como já salientado, de diversas maneiras em distintas áreas. Mas não apenas isso. Essa noção integra um campo mais abrangente que é o da proteção de dados, sendo ela uma das modalidades de promover essa proteção, especialmente repressivamente, após a coleta e utilização de determinados dados.

Ocorre que o contexto da proteção de dados é extremamente complexo e apresenta desafios particulares para o direito (Albers, 2016; Rodotà, 2008). Em confronto com a natureza da era digital, a regulação da coleta, armazenamento, processamento e utilização dos dados pessoais exige atualização e maleabilidade dos instrumentos jurídicos e das instituições estatais. É preciso lidar com conceitos e objetos novos, típicos dos sistemas de informação e computação, e muitas vezes as implicações e resultados de determinada medida política ou jurídica não podem ser antevistos dentro de um curto e médio prazo, as vezes nunca poderão ser precisamente avaliados (Koops, 2011).

Como afirma Albers (2016, p. 29) os “padrões de pensamento e descrição usados na legislação sobre a proteção de dados precisam ser refletidos criticamente e

reconceitualizados”. Diante dessas peculiaridades e da dificuldade de recomposição da situação anterior a violação de interesses e direitos, a autora compara o campo da proteção de dados ao direito ambiental, pois a ideia principal deve ser a regulamentação de riscos (Albers, 2016). Mas a pergunta correta seria: o Judiciário está preparado para enfrentar esses desafios do mundo *online* com base em uma atuação normativamente criativa?

A resposta provavelmente é negativa. Os limites interpretativos das normas e a análise correta dos aspectos fáticos nos quais elas irão incidir só podem ser corretamente avaliados considerando as capacidades institucionais dos tribunais (Sunstein; Vermeule, 2002).

Diante das especificidades das matérias típicas das novas tecnologias e dinamicidade do ambiente no qual o conceito de proteção de dados está inserido, as cortes parecem ter pouca aptidão para enfrentar esses desafios, ainda mais considerando que mesmo as instituições técnicas e legislativas de países desenvolvidos possuem dificuldades em lidar com os desafios inerentes à matéria. As limitações institucionais do Judiciário na seara já ficaram evidentes em outras ocasiões, como quando buscando proteger o direito de imagem e a privacidade dos indivíduos acabou por bloquear o acesso de quase todos os brasileiros à plataforma YouTube.¹² Nessa ocasião, foi reconhecido que as decisões judiciais foram tecnicamente equivocadas, ineficazes e geravam violações graves à liberdade de expressão e ao direito de acesso à informação. Uma resposta foi a aprovação de uma legislação específica regulamentando as peculiaridades da internet (Souza; Moniz; Vieira Junior, 2007). Hoje, essa mesma legislação (MCI) é ignorada.

Tudo isso indica que o controle jurisdicional nessa área apresenta sérias limitações. Por isso mesmo ele deve se adstringir ao máximo aos elementos textuais das normas, bem como aos parâmetros dogmáticos estabelecidos por sua própria jurisprudência. Isso possibilita um caminho juridicamente seguro e democraticamente viável para enfrentar os litígios no contexto da proteção de dados. Ao mesmo tempo, não significa um descomprometimento com a proteção e promoção do direito à privacidade. A sua tutela jurídica em meio a sociedade da informação implica em deveres estatais de tutela da privacidade, os quais, no entanto, exigem medidas adequadas e particulares, equilibrando-as com os parâmetros dos demais direitos fundamentais, os quais devem ser promovidas no campo político e a critério do legislador (Martins, 2016). Em sua decisão, o STJ se afasta destes parâmetros, pois além de romper com sua própria

¹² Trata-se do caso da Daniela Cicarelli, na qual a modelo foi filmada em cenas íntimas com seu namorado na praia de Cádiz, na Espanha (Souza; Moniz; Vieira Junior, 2007).

jurisprudência, realizou interpretações de duvidosa compatibilidade com o MCI, além de decidir contrariamente a alguns critérios internacionais sobre o tema (Artigo 19, 2016).

5 - Direito ao esquecimento e os provedores de busca no Brasil: um caso de recalcitrância infinita

Grande parte das deficiências dogmáticas e práticas abordadas neste artigo pareciam ter sido solucionadas com a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o tema. No âmbito do Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ, com Repercussão Geral, Tema 786 (Brasil, 2021), o Supremo afastou a possibilidade de aplicação desse direito na área cível, adotando 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 lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício de liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais, especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível (Brasil, 2021, p. 3-4).

Ressalvados alguns problemas e pontos passíveis de crítica, esse acórdão do STF representou uma resposta firme a diversas fragilidades e inconsistências que permeiam a noção do direito ao esquecimento. Em primeiro lugar, e em nível mais elementar, a decisão trouxe clareza para a definição de direito ao esquecimento.¹³ Por se tratar de um “direito” não expresso no ordenamento brasileiro, a doutrina e a jurisprudência nacional - e mesmo internacional - titubeavam na identificação dos pressupostos, parâmetros e limites de sua aplicação aos casos concretos.¹⁴ Mesmo que tivesse sido reconhecido pelo Supremo, uma definição precisa e suficiente para permitir a sua operacionalização dogmática e prática seria necessária, o que, infelizmente, não foi realizado a contento pelo STJ, como exposto neste trabalho.

Outro problema grave que perpassa os aspectos dogmáticos do direito ao esquecimento, e que decorre, em certa medida, de sua inconsistência conceitual, é a

¹³ Nesse aspecto, o STF teve um papel importante de canalizar e sistematizar diversas opiniões técnicas sobre o tema. Participou na condição de *amicus curiae*, por exemplo, Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo - ABRAJI, a ONG Artigo 19 Brasil, o Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro (ITS RIO) e o Instituto Brasileiro de Direito Civil - IBDCIVIL.

¹⁴ Um exemplo de tal incerteza pode ser encontrado em dois julgamentos recentes e contraditórios, ambos julgados pelo Tribunal Constitucional alemão e com sentidos completamente opostos (Alemanha, 2019a, 2019b).

indeterminação da restrição decorrente do reconhecimento do direito ao esquecimento no âmbito de proteção de outros direitos fundamentais.

Neste ponto, os direitos afetados são a liberdade de expressão e informação, que passam a ter contornos imprecisos em função do reconhecimento do direito ao esquecimento (Ferreira, 2021). Para avaliar de forma metodologicamente rigorosa as restrições aos direitos fundamentais, as medidas devem ser suficientemente claras e precisas a fim de garantir um mínimo de previsibilidade para os titulares desses direitos (princípio da determinação).

Clareza e precisão são fundamentais na dogmática dos direitos fundamentais, pois, sem esses elementos, podem ocorrer mais intervenções do que seria necessário para a consecução da finalidade restritiva. Reconhecer um direito genérico e indeterminado como o direito ao esquecimento representa uma severa violação ao princípio da determinação.

O STF reconheceu essa fragilidade em diversas passagens dos votos dos Ministros no RE n. 1.010.606/RJ e consignou, no item de nº 5 da ementa, que a restrição à divulgação de informação verdadeira pelo decurso do tempo deve ter previsão legal, “de modo pontual, clarividente e sem anulação da liberdade de expressão” (Brasil, 2021, p. 3). Em oposição a um direito genérico - e pouco determinado - ao esquecimento, o Supremo disciplinou que casos de supressão de dados e informações devem ser avaliados em suas circunstâncias específicas - e por meio de regramentos pontuais e também específicos, como ocorrem com as previsões de bloqueio e exclusão de dados previstos na Lei n. 13.79/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados) e no MCI.

Esse último ponto, apesar de significar uma constatação salutar para a dogmática dos direitos fundamentais relacionados com a comunicação social (POST, 2019), foi visto como uma “brecha normativa” pela Terceira Turma do STJ para conservar o seu entendimento sobre o tema. De fato, em razão da nova orientação exarada pelo Supremo, o mérito do Resp. n. 1.660.168/RJ (dever de desindexação pelas plataformas de busca) foi reavaliado para fins de eventual retratação.

Nessa tarefa, o STJ entendeu que o acórdão exarado não determinou a exclusão de notícias, mas apenas a sua desindexação, do que decorre que tal decisão foi fundamentada à luz dos direitos fundamentais à intimidade e à privacidade, assim como à proteção de dados pessoais. O STJ esconde o nome “direito ao esquecimento”, buscando com isso fazer com que o leitor se esqueça que as consequências práticas e dogmáticas do julgado foram mantidas.

Ao considerar, por fim, que a questão da desindexação de opiniões e informações não foi objeto da decisão do Supremo, mesmo contrariando o sentido explícito do voto

do Relator do STF, a Terceira Turma do STJ ratificou a íntegra de seu acórdão no Recurso Especial.

Com isso, além de o STJ contornar o precedente do Supremo e manter a sua autoridade decisória sobre um tema complexo e polêmico, em pouco mais de um ano, ele ressuscitou o direito ao esquecimento, apelidado, agora, por um de seus efeitos (desindexação).

Mas existem problemas nesta tentativa de esquecer o esquecimento. Em seu voto, o Ministro Dias Toffoli afirmou que o tema da desindexação não seria especificamente enfrentado, porque, entre outras razões, é uma questão mais ampla do que o direito ao esquecimento em si, sendo que “há inúmeros fundamentos e interesses que podem fomentar um pedido de desindexação de conteúdos da rede, muitos dos quais absolutamente dissociados de um suposto de direito ao esquecimento” (Brasil, 2021, p. 19). De fato, a desindexação é apenas um dos efeitos possíveis do direito ao esquecimento (Frajhof, 2019), especialmente como delineado no acórdão do Recurso Extraordinário, e pode ser fundamentada em normas que combatam a utilização ilícita de informações, como na revelação de segredo comercial ou um incidente de dados pessoais.

Mas não foi esse o contexto da decisão do STJ. Como foi analisado neste trabalho, a notícia desindexada envolvia um fato verídico (relatava o envolvimento, e não apontava a culpa em si) e lícitamente obtido pelas instituições de comunicação social. Além disso, a tese fixada pelo STF disciplina a pretensão de “obstar” a “divulgação”, não de excluir ou destruir uma informação ou opinião.

As plataformas de buscas online, além de serem essenciais para a construção do espaço público contemporâneo (Post, 2018), são necessárias para viabilizar a utilização adequada da internet. Sem elas, a internet é simplesmente um amontoado de informações sem sentido. Por isso, ao exigir desindexação de uma informação pelas plataformas de busca, a decisão do STJ estará, sim, “obstando” a sua efetiva “divulgação”. Contrária, portanto, o conteúdo e o sentido da decisão do STF.

Vale lembrar, por fim, que ao contrário do que foi consignado na ementa do acórdão em sede de juízo de retratação, o STJ fundamentou boa parte de sua decisão no Resp. n. 1.660.168/RJ no direito ao esquecimento, fato que também já foi aqui explorado.

Em vez de disputar autoridade com o STF e reviver um tema já muito debatido, o STJ poderia ter aproveitado a oportunidade para esclarecer alguns dos problemas apontados neste trabalho (precisão dos termos a serem desindexados, efeitos dogmáticos da qualificação da requerente como figura pública, importação acrítica de

decisões estrangeiras, entre outros) e, ao menos, aperfeiçoar a sua decisão. O direito ao esquecimento parece, portanto, padecer do mesmo mal que ele pretende combater, consistindo, na verdade, em um “direito que jamais será esquecido”.

Considerações finais

Investigou-se neste trabalho a possibilidade jurídica de enquadrar os provedores de pesquisa como destinatários do direito ao esquecimento imputando-lhes o ônus de instituir filtros ou outros mecanismos capazes de suprimir determinados resultados relacionados com os dados pessoais do interessado. Com o objetivo de compreender os delineamentos da aplicação digital do direito ao esquecimento no Brasil, foi analisada a decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento Recurso Especial n. 1.660.168, confrontado tal julgado com a legislação em vigor (sobretudo o MCI) e com o recente precedente do STF a respeito da matéria (RE 1.010.606/RJ). Os resultados são desanimadores.

Verificou-se não só que o STJ desrespeita os padrões definidos em sua própria jurisprudência, mas também ignora os limites dogmáticos da legislação brasileira. Mais do que isso, ao manter o seu já questionável e problemático entendimento, o STJ afronta também a jurisprudência do STF, assim como os parâmetros teóricos e os precedentes internacionais. Ao fim do percurso, o que se verifica é um tribunal recalitrante, que julga sem ter base normativa, ou em parâmetros dogmáticos. Em suma, o STJ fala e decide sozinho, sem limites ou regramentos. Com isso, o Tribunal só cria incertezas, dúvidas e muita confusão. Além de uma decisão que precisa ser esquecida, sob todos os pontos de vista.

Referências

- Albers, Marion. (2016). A complexidade da proteção de dados. *Direitos Fundamentais & Justiça*, (35), 19-45.
- Alemanha. (2019a). Tribunal Constitucional Federal. Primeiro senado. 1 BvR 16/13 - Direito ao esquecimento I.
https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2019/11/rs20191106_1bvr001613en.htm. Acesso em novembro de 2023.
- Alemanha. (2019b). Tribunal Constitucional Federal. Primeiro senado. 1 BvR 276/17 – Direito ao esquecimento II.
http://www.bverfg.de/e/rs20191106_1bvr027617en.html. Acesso em novembro de 2023.
- Ambrose, Meg Leta, & Ausloos, Jef. (2013). The right to be forgotten across the pond. *Journal of Information Policy*, 3, 1-23.
- Artigo 19. (2016). “Direito ao esquecimento: Lembrando da Liberdade de Expressão”.
https://www.article19.org/data/files/medialibrary/38318/The_right_to_be_forgotten_A5_44pp_report_portuguse-pdf.pdf. Acesso em novembro de 2023.

- Artigo 19. (2016). Freedom of Expression Unfiltered: How blocking and filtering affect free speech.
https://www.article19.org/data/files/medialibrary/38586/Blocking_and_filtering_final.pdf. Acesso em novembro de 2023.
- Brasil. Conselho Nacional de Justiça. (2008). CNJ decide pela manutenção do 41º concurso para a magistratura do TJ/RJ, 11 de março de 2008.
<https://www.cnj.jus.br/cnj-decide-pela-manuten-do-41o-concurso-para-magistratura-do-tjrj/>. Acesso em novembro de 2023.
- Brasil. Superior Tribunal de Justiça. (2012). Resp 1.316.921/RJ, de 29 de junho de 2012. Chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgklclefindmkaj/https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201103079096&dt_publicacao=29/06/2012. Acesso em novembro de 2023.
- Brasil. Superior Tribunal de Justiça. (2013). Resp 1.335.153/RJ, de 10 de setembro de 2013. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgklclefindmkaj/https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100574280&dt_publicacao=10/09/2013. Acesso em novembro de 2023.
- Brasil. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. (2014). Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em novembro de 2023.
- Brasil. Superior Tribunal de Justiça. (2015). Resp 1.274.971/RS, de 26 de março de 2015. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgklclefindmkaj/https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102075972&dt_publicacao=26/03/2015. Acesso em novembro de 2023.
- Brasil. Superior Tribunal de Justiça. (2016a). Resp 1.568.935/RJ, de 13 de abril de 2016a. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgklclefindmkaj/https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201501011370&dt_publicacao=13/04/2016. Acesso em novembro de 2023.
- Brasil. Superior Tribunal de Justiça. (2016b). Resp 1.593.873/SP, de 17 de novembro de 2016b. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgklclefindmkaj/https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600796181&dt_publicacao=17/11/2016. Acesso em novembro de 2023.
- Brasil. Supremo Tribunal Federal. (2021). RE 1.101.606/RJ, de 11 de fevereiro de 2021.
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773>. Acesso em novembro de 2023.
- Brasil. Superior Tribunal de Justiça. (2022a). Resp 1.334.097/RJ, de 01 de fevereiro de 2022a. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgklclefindmkaj/https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201449107&dt_publicacao=01/02/2022. Acesso em novembro de 2023.
- Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Resp 1.660.168/RJ, 30 de junho de 2022b. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgklclefindmkaj/https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201402917771&dt_publicacao=30/06/2022. Acesso em novembro de 2023.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang. (1991). Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation In Böckenförde, Ernst-Wolfgang. Staat, Verfassung, Demokratie. Frankfurt am Main, Surkamp.

- Buchholtz, Gabriele. (2015). Das recht auf Vergessen im Internet – eine Herausforderung für den demokratischen Rechtsstaat. *AÖR* 140, 121-153.
- Dimoulis, Dimitri, & Martins, Leonardo. (2014). *Teoria geral dos Direitos Fundamentais*. 5ª ed. São Paulo: Atlas.
- Dimoulis, Dimitri, & Lunardi, Soraya. (2013). *Curso de processo constitucional*. São Paulo: Atlas.
- Diniz, Maria Helena. (2017). Uma visão constitucional e civil do novo paradigma da privacidade: o direito a ser esquecido. *Revista Brasileira de Direito*, 13(2), 7-25.
- Edwards, Andrew V. (2015). *Digital is destroying everything: what the tech giants won't tell you about how robots, big data, and algorithms are radically remaking your future*. Lanham: Rowman & Littlefield.
- Ferraz, Tércio Sampaio. (2015). *A Função Social da Dogmática Jurídica*. 2.ed. São Paulo: Atlas.
- Ferraz, Tércio Sampaio. (1993). *Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, (88), 439-459.
- Ferreira, Felipe Grizotto. (2021). *Liberdade de expressão na era digital: desafios, perspectivas e aplicações*. 225 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Campinas, São Paulo.
- Frajhof, Isabella Z. (2019). *O direito ao esquecimento na internet: conceito, aplicação e controvérsias*. São Paulo: Almedina.
- Frossio, Giancarlo. (2018). Why keep a dog and bark yourself? From intermediary liability to responsibility. *International Journal of Law and Information Technology*, (26), 1-33.
- Gonçalves, Victor Hugo Pereira. (2017). *Marco civil da internet comentado*. São Paulo: Atlas.
- Hendel, John. In Europe, a Right to Be Forgotten Trumps the Memory of the Internet. <https://www.theatlantic.com/technology/archive/2011/02/in-europe-a-right-to-be-forgotten-trumps-the-memory-of-the-internet/70643/> Acesso em novembro de 2023.
- Jandt, Silke, Kieselmann, Olga, & Wacker, Arno. (2013). Recht auf Vergessen im internet, DuD (*Datenschutz und Datensicherheit*), (4), 235-241.
- Koops, Bert-Jaap. (2011). Forgetting Footprints, Shunning Shadows. A Critical Analysis of the "Right to Be Forgotten" in Big Data Practice. *Tilburg Law School Legal Studies Research Paper Series*, 8(3), 1-28.
- Kulk, S., & Borgesius, F. (2018). Privacy, Freedom of Expression, and the Right to Be Forgotten in Europe. In E. Selinger, J. Polonetsky, & O. Tene (Eds.). *The Cambridge Handbook of Consumer Privacy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Laurentiis, Lucas Catib de. (2017). *A proporcionalidade no direito constitucional: conceito, técnicas e efeitos*, São Paulo: Malheiros.
- Lima, Erik Noleta Kirk Palma Lima. (2013). Direito ao esquecimento: discussão europeia e sua repercussão no Brasil. *Revista de Informação Legislativa*, (199), 271-283.
- Martins, Leonardo. (2016). Direitos Fundamentais à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem (art 5º, X da CF): alcance e substrato fático da norma constitucional (intervenção estatal potencialmente violadora). *Ius Gentium*, 7(1), 105-132.
- Mayer-Schönberger, Viktor. (2009). *Delete: The virtue of forgetting in the digital age*. Princeton: Princeton University Press.
- Mendes, Laura Schertel. (2014). *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental*. São Paulo: Saraiva.
- Post, Robert C. (2018). Data Privacy and Dignitary Privacy: Google Spain, the Right To Be Forgotten, and the Construction of the Public Sphere. *Duke Law Journal*, 67, 981-1072.

- Post, Robert C., (2019). Privacy, Speech, and the Digital Imagination. In Susan J. Brison and Katharine Gelber. (Ed.). *Free Speech in the Digital Age*. New York: Oxford University Press.
- Ramos, Elival da Silva. (1994). *A inconstitucionalidade das leis: vício e sanção*. São Paulo: Saraiva.
- Ramos, Elival da Silva. (2010). *Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução*. São Paulo: Saraiva.
- Rodotà, Stefano. (2008). *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar.
- Sarlet, Ingo Wolfgang. (2018). Proteção da personalidade no ambiente digital: uma análise à luz do caso do assim chamado direito ao esquecimento no Brasil. *Espaço Jurídico Journal of Law*, 19(2), 491-530.
- Sarmiento, Daniel. (2016). Liberdades Comunicativas e "Direito ao Esquecimento" na ordem constitucional brasileira, parecer consultivo. *Revista Brasileira de Direito Civil*, 7, 190-232.
- Souza, Carlos Affonso Pereira de, Moniz, Pedro de Paranaguá, Vieira Junior, & Sérgio Branco. (2007). Neutralidade da Rede, Filtragem de Conteúdo e Interesse Público: Reflexões sobre o Bloqueio do Site YouTube no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, 246, 50-78.
- Sunstein, Cass R., & Vermeule, Adrian. Interpretation and Institutions. In John M. Olin. Program in Law and Economics Working Paper, nº. 156.
- Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE. (2014). Google Spain v. Gonzáles, 13 de maio de 2014. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CJ0131>. Acesso em novembro de 2023.
- Warren, Samuel D., & Brandeis, Louis D. (1890). The right to privacy. *Harvard Law Review*, 4(5), 193-220.

ABSTRACT:

The work investigates the legal possibility of categorizing search engine providers as recipients of the right to be forgotten, imposing on them the obligation to establish filters or mechanisms capable of removing certain results related to personal data. Already widely discussed in Europe, the issue gained relevance in Brazil with the judgments of Special Appeal 1,660,168, by the Superior Court of Justice (STJ), and Extraordinary Appeal 1,010,606, by the Brazilian Federal Supreme Court (STF). The work, in a juridical-dogmatic approach, describes and critically analyzes the judgments, identifying inconsistencies in the use of the STJ's decision as a valid precedent, difficulties for its implementation, conflicts between decisions, and uncritical use of European precedent.

KEYWORDS: Intermediate liability; Special Appeal No. 1,660,168/RJ; Regulation of digital platforms; Search engine providers; Extraordinary Appeal No. 1,010,606/RJ.

RESUMEN:

Este texto investiga la posibilidad jurídica y legal de clasificar a los proveedores de búsquedas como destinatarios del derecho al olvido, atribuyéndoles la responsabilidad de establecer filtros o mecanismos capaces de suprimir determinados resultados relacionados con datos personales. La cuestión, ya ampliamente debatida en Europa, ha ganado relevancia en Brasil con las sentencias del Recurso Especial 1.660.168 del Tribunal Supremo (TS) y del Recurso Extraordinario 1.010.606 del Tribunal Federal (TF). El trabajo, con enfoque jurídico-dogmático, describe y analiza críticamente las sentencias ya proferidas, identificando inconsistencias en la decisión del TS como precedente válido, resultando en dificultades en su aplicación, conflictos entre las decisiones y en el uso acrítico del precedente europeo.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad intermedia; Recurso especial n. 1.660.168/RJ; Regulación de plataformas digitales; Proveedores de búsqueda; Recurso extraordinario n. 1.010.606/RJ.