

O direito ao esquecimento como um direito fundamental na Alemanha, na Europa... e no Brasil?

A coluna German Report dessa semana recebe o contributo do jovem Professor João Alexandre Silva Alves Guimarães, que nos brinda com um julgado do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) sobre um tema sensível e ainda não claramente resolvido aqui no Brasil: o direito ao esquecimento.

O autor é Mestre em Direito da União Europeia pela Universidade do Minho, em Portugal, e doutorando na tradicional Universidade de Coimbra. É associado fundador do Instituto Avançado de Proteção de Dados (IAPD), membro do Comitê Executivo do Laboratório de Direitos Humanos – LabDH da Universidade Federal de Uberlândia e pesquisador do Observatório Jurídico da Comunicação do Instituto Jurídico de Comunicação da Universidade de Coimbra.

Nesse artigo, nosso convidado recorda que o direito ao esquecimento já foi reconhecido como direito fundamental tanto pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, quanto pelos tribunais alemães, estando expressamente previsto no art. 17 do Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD).

De fato, na Alemanha, a Corte infraconstitucional – *Bundesgerichtshof* (BGH) – já reconheceu em vários julgados a existência de um direito ao esquecimento, o qual, quanto possua natureza jusfundamental, não tem caráter absoluto, devendo ser ponderado no caso concreto com os demais direitos fundamentais em colisão.

E aqui vale observar que, apesar do reconhecimento do direito ao esquecimento, não se pode, em absoluto, apontar qualquer censura ou prejuízo à liberdade de expressão na terra de Goethe.

Isso, por si só, já mostra o equívoco da decisão do Supremo Tribunal Federal, no Tema 786, que concluiu pela incompatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição Federal.

Mas a realidade dos fatos sempre acaba se impondo, mais cedo ou mais tarde, à lei ou a uma decisão equivocada e o fato é que várias situações de esquecimento na internet estão sendo chanceladas pelo Judiciário brasileiro sob o manto do direito à desindexação.

Como salienta o autor ao longo do texto, o desafio (prático e teórico) agora é avaliar se – e, em caso positivo, até que ponto – o direito à desindexação é realmente algo distinto do direito ao esquecimento, como vêm afirmado a jurisprudência por aqui.

Isso se torna mais premente tendo em vista que o art. 17 do RGPD coloca aparentemente o direito ao esquecimento como um gênero que engloba outros

direitos, como apagamento e a desindexação. Essa desafiadora discussão é abordada com maestria pelo articulista. Confira!

* * *

João Alexandre Silva Alves Guimarães

Não podemos dizer de forma alguma que o direito ao esquecimento é algo novo. Quando olhamos para a ideia de Thomas Cooleyⁱ com o *right to be let alone*, em 1879, sendo aplicado no direito civil com Samuel Warren e Louis Brandeisⁱⁱ nos Estados Unidos em 1890, percebemos que a invasão da privacidade, a usurpação da imagem e da honra, faz parte da preocupação dos juristas há um tempo considerável.

Porém, para discutir o presente, é importante revisar dois casos paradigmáticos julgados na Alemanha: Lebach I e II e, na sequência, examinar as recentes decisões da Corte infraconstitucional, o *Bundesgerichtshof* (BGH).

O caso Lebach

O famoso caso Lebach I envolveu um latrocínio que teve lugar em 1969 na cidade de Lebach, na República Federal da Alemanha. O caso foi amplamente divulgado pela mídia e televisão, sendo conhecido como "o assassinato dos soldados de Lebach".

Durante o incidente, quatro soldados foram assassinados e outro ficou seriamente ferido quando criminosos roubaram armas e munições do depósito onde eles estavam de guarda. Em 1970, dois réus foram sentenciados à prisão perpétua, enquanto outro recebeu uma pena de seis anos de reclusão por auxiliar na preparação do crime.ⁱⁱⁱ

A repercussão do caso Lebach foi tão grande que a emissora de televisão ZDF (*Zweites Deutsches Fernsehen*) produziu um documentário sobre o crime, usando dramatização por atores e divulgando fotos e nomes reais dos condenados, incluindo informações sobre possíveis relações homossexuais entre eles.

O documentário estava programado para ser exibido em uma sexta-feira, dias antes do terceiro condenado deixar a prisão após cumprir sua pena. No entanto, o terceiro condenado entrou com um pedido de medida liminar para impedir a exibição do programa.^{iv}

Embora o Tribunal de Justiça de Mainz e o Tribunal de Justiça de Koblenz tenham julgado o pedido improcedente, o Tribunal Constitucional Federal

alemão (*Bundesverfassungsgericht* ou *BVerfG*) decidiu que a reclamação constitucional era válida, alegando violação do direito ao desenvolvimento da personalidade. Como resultado, o *BVerfG* proibiu a exibição do documentário até a decisão final da ação principal pelos tribunais ordinários competentes.^v

De acordo com as práticas do *Bundesverfassungsgericht* na época do julgamento, nem toda a esfera da vida privada desfruta de proteção absoluta dos direitos fundamentais.^{vi}

Se um indivíduo, em sua capacidade de cidadão, vive dentro de uma comunidade e entra em relações que afetam outros ou interferem nos interesses da vida comunitária, seu direito exclusivo de ser senhor de sua própria esfera privada pode se sujeitar a restrições, a menos que sua esfera mais íntima de vida esteja em causa.^{vii}

Em particular, qualquer envolvimento social suficientemente forte pode justificar medidas das autoridades públicas no interesse do público em geral, como a publicação de fotos de uma pessoa suspeita para facilitar uma investigação criminal.^{viii}

O Tribunal Constitucional alemão afirmou no julgado que a liberdade de expressão pode limitar as reivindicações baseadas no direito de personalidade, desde que o dano resultante não seja desproporcional à importância da publicação para a defesa da liberdade de comunicação. Na ponderação de interesses deve-se levar em conta a violação da esfera pessoal, o interesse específico atendido pela transmissão e se pode ser satisfeito de outra forma sem interferir na proteção da personalidade, disse a Corte.^{ix}

Porém, a garantia constitucional da personalidade não permite que a mídia trate indefinidamente da esfera privada do criminoso. O direito de "ser deixado em paz" ganha importância crescente uma vez que o interesse em receber informações foi satisfeito, limitando o desejo da mídia e do público de discutir ou entreter-se com a esfera individual da vida do indivíduo. Para o Tribunal Constitucional, após a condenação, invasões adicionais na esfera pessoal do criminoso não podem ser justificadas se o interesse público já foi atendido.^x

O caso Lebach II pode ser considerado uma nova abordagem do problema do "direito ao esquecimento", com um resultado diferente. Em 1996, um canal de televisão alemão produziu uma série sobre crimes históricos, incluindo um episódio sobre o crime ocorrido em Lebach. Ao contrário do canal ZDF, os produtores da série, que seria transmitida no canal SAT 1, mudaram os nomes dos envolvidos e não mostraram suas imagens, e convidaram o ex-chefe de polícia de Munique para comentar o episódio.^{xi}

Os envolvidos no caso Lebach II solicitaram liminarmente que a série não fosse transmitida, solicitação deferida pela instância ordinária. Como resultado, a SAT 1 apresentou uma reclamação constitucional perante o *BVerfG*.^{xii}

Diferentemente do caso Lebach I, a Corte anulou a decisão anterior e, após ponderar a liberdade de radiodifusão do programa de televisão e o direito geral

de personalidade dos reclamados, deferiu o pedido da SAT 1 para garantir a transmissão do documentário. Isso ocorreu devido ao fato que a SAT 1 não revelou a identidade dos ofensores, incluindo fotos e nomes, e devido ao tempo decorrido desde o crime, que mitigava os riscos de prejudicar a ressocialização dos condenados.^{xiii}

O caso *Arbeiter-Samaritaner-Bund*

Em 27/7/2020, o *Bundesgerichtshof* proferiu decisão afirmando que o direito ao apagamento e, por conseguinte, o direito à desindexação, não é absoluto.^{xiv}

No caso envolvia o ex-diretor de uma importante instituição de caridade alemã, a *Arbeiter-Samaritaner-Bund* (Associação dos Trabalhadores Samaritanos). Ele era responsável pela regional situada no estado de Hessen, que contava com cerca de 500 funcionários e mais de 35 mil associados. Em 2011, a regional enfrentou uma grave crise financeira, o que exigiu a intervenção da direção central.^{xv}

Pouco antes da intervenção, o autor afastou-se da direção alegando problemas de saúde, tendo sido desligado completamente em abril de 2012. Vários jornais, incluindo o *Frankfurter Neue Presse* e o *Frankfurter Rundschau*, noticiaram o fato.

Em 17/5/2015, o ex-diretor solicitou ao Google que removesse os links de várias notícias sobre seu nome e estado de saúde dos resultados de busca. A empresa atendeu parcialmente ao pedido, mas não desindexou todos os resultados, levando-o a mover uma ação alegando violação do direito ao esquecimento previsto no art. 17 do RGPD.^{xvi}

Ele perdeu em primeira e segunda instância. O Tribunal de Justiça de Frankfurt am Main entendeu que o direito de liberdade de expressão e informação do buscador (réu) e dos usuários se sobreponha aos direitos à autodeterminação informacional e ao apagamento dos dados do autor no caso concreto, não preenchendo os pressupostos do art. 17 do RGPD.^{xvii}

Porém, é necessário voltar ao famoso Acórdão Google decidido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). No caso, o órgão jurisdicional de reenvio questionava se a atividade dos motores de busca devia ser considerada como tratamento de dados pessoais e se o operador de um motor de busca devia ser considerado responsável por este tratamento.^{xviii}

A Google afirma que os motores de busca não selecionam dados pessoais e que o operador não conhece nem controla esses dados. Já a Comissão Europeia entende que a atividade implica um tratamento de dados e que o operador do motor é responsável pela finalidade e pelos meios desse tratamento.^{xix}

O art. 2º da Diretiva 95/46 define "tratamento de dados pessoais" como "qualquer operação ou conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais" e o TJUE já declarou que pôr dados pessoais numa página web constitui tratamento. As

informações sobre pessoas identificáveis estão entre os dados encontrados, indexados e armazenados pelos motores de busca e postos à disposição dos seus usuários.^{xx}

O operador de um motor de busca recolhe, registra, organiza e conserva esses dados nos seus servidores e os coloca à disposição dos usuários. Portanto, as operações realizadas pelos motores de busca são consideradas tratamento de dados pessoais.^{xxi}

No caso, o órgão jurisdicional de reenvio questionava se era possível a uma pessoa exigir ao operador de um motor de busca que suprima da lista de resultados as ligações a páginas web publicadas por terceiros que contenham informações verdadeiras sobre ela, alegando que essas informações são suscetíveis de prejudicá-la ou que deseja que sejam "esquecidas" após certo tempo.^{xxii}

A Google Spain, a Google Inc., os governos helénico, austríaco e polaco, bem como a Comissão entendiam que os arts. 12º, alínea b) e 14º, primeiro parágrafo, alínea a) da Diretiva 95/46 só conferiam direitos às pessoas em causa se o tratamento em questão fosse incompatível com esta Diretiva ou por razões preponderantes e legítimas relacionadas com a sua situação particular.^{xxiii}

Já M. Costeja González e os governos espanhol e italiano sustentavam que a pessoa em causa pode opor-se à indexação dos seus dados pessoais por um motor de busca quando a difusão desses dados a possa prejudicar e quando os seus direitos fundamentais à proteção dos referidos dados e ao respeito pela vida privada, que englobam o "direito a ser esquecido", prevaleçam sobre os interesses legítimos do operador do referido motor e sobre o interesse geral da liberdade de informação.^{xxiv}

O art. 12º, alínea b) da Diretiva 95/46 só é aplicável quando o tratamento de dados pessoais for incompatível com esta Diretiva, o que pode resultar não só do fato desses dados serem inexatos, mas também do fato de serem inadequados, não pertinentes ou excessivos em relação às finalidades do tratamento.^{xxv}

Se a inclusão de informações e ligações na lista de resultados for incompatível com o art. 6º, n.º 1, alíneas c) a e), devido ao fato de essas informações serem – tendo em conta todas as circunstâncias que caracterizam o caso concreto – inadequadas, não serem pertinentes ou já não serem pertinentes ou serem excessivas, atendendo às finalidades do tratamento em causa realizado pelo operador do motor de busca, essas informações e ligações devem ser suprimidas.^{xxvi}

No caso, o TJUE decidiu que os interesses dos internautas na obtenção da informação deveriam ser considerados. Isso não significa, porém, que seus interesses sempre devam prevalecer, mas apenas que devem ser especialmente tidos em conta. Ou seja, o Tribunal reconheceu que o direito à desindexação não é absoluto (como, aliás, não o é nenhum direito), o que impõe sua conciliação com outros direitos reconhecidos na ordem jurídica europeia.^{xxvii}

Embora exista legitimidade nos argumentos expedidos pelo Advogado-Geral e pela própria Comissão Europeia, o Tribunal de Justiça da União Europeia consagrou, sem nomear, o que foi reconhecido como o “direito ao esquecimento digital”, referindo que os direitos daqueles que utilizam a internet “prevalecem, em princípio, não apenas sobre os interesses económicos do operador do motor de pesquisa, mas também sobre o interesse deste público para encontrar tais informações sobre o nome dessa pessoa”.^{xxviii}

Portanto, o Tribunal reconheceu um direito subjetivo para a pessoa interessada, caracterizando-o como “o direito que a informação em questão, relativa à sua pessoa, não seja mais, na fase atual, ligada ao seu nome com uma lista de resultados exibida após uma pesquisa efetuada com seu nome (...).”^{xxix}

O direito reconhecido no TJUE nesse caso, foi um dos fundamentos para a ampliação do art. 17 no Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD), que traz o direito ao esquecimento de forma expressa sob o título “Direito ao apagamento de dados (direito a ser esquecido)”.

Quando o responsável pelo tratamento de dados é obrigado a apagar informações pessoais, ele precisa tomar medidas razoáveis para informar outros responsáveis pelo tratamento e subcontratantes sobre o apagamento. Isso inclui informar quais dados pessoais foram solicitados para serem apagados pelo titular dos dados nos sites e aplicativos, além de solicitar a remoção de cópias, réplicas ou reproduções desses dados.

Essa prática é conhecida como o direito ao esquecimento em linha e envolve a adoção de medidas técnicas pelo responsável pelo tratamento de dados para informar outros sites que o titular dos dados solicitou a exclusão de suas informações pessoais.^{xxx}

No julgamento de julho de 2020, envolvendo o caso *Arbeiter-Samaritaner-Bund*, a Corte infraconstitucional alemã entendeu que o art. 17, parágrafo 1 do RGPD não se aplica como um todo se o processamento de dados for necessário para o exercício do direito à liberdade de expressão. Esta circunstância demonstra que o direito à proteção de dados pessoais não é um direito irrestrito.

Como afirma o quarto considerando do RGPD, no que diz respeito à sua função social e mantendo o princípio da proporcionalidade, todos os direitos fundamentais devem ser ponderados e essa ponderação deve ser baseada em todas as circunstâncias relevantes do caso individual. Deve-se também, levar em consideração, a gravidade da interferência com os direitos fundamentais da pessoa em causa.^{xxxii}

É inegável que os motores de busca são fundamentais para a utilização da internet, pois ajudam a gerenciar a grande quantidade de dados nela disponíveis. Eles também desempenham um papel importante na divulgação global de informações pessoais, permitindo que qualquer pessoa com acesso à internet encontre dados sobre outra pessoa. Isso pode levar a uma visão geral estruturada das informações sobre a pessoa e permitir a criação de perfil mais ou menos detalhado sobre a mesma.^{xxxiii}

Neste contexto, o peso dos interesses econômicos do gerente do mecanismo de pesquisa por si só geralmente não é suficiente para limitar os direitos das pessoas afetadas. Em contrapartida, tem maior peso o interesse do público pela informação e, sobretudo, os direitos fundamentais de terceiros aqui incluídos.^{xxxiii}

Portanto, não há presunção de prioridade da proteção dos direitos pessoais, devendo, ao contrário, os direitos fundamentais contrapostos ser avaliados em pé de igualdade. Assim como os indivíduos não podem determinar unilateralmente, em relação aos meios de comunicação, quais informações são divulgadas a seu respeito no contexto da comunicação pública, eles não têm esse poder de determinação em relação aos operadores de mecanismo de pesquisa.^{xxxiv}

Um Acórdão Google II?

Em âmbito europeu, o TJUE deu um passo além no processo C-460/2020, decidido em dezembro de 2022, no qual foi questionada a possibilidade de remoção de imagens dos motores de busca. O processo foi objeto de pedido de decisão prejudicial apresentado pelo *Bundesgerichtshof*, em julgado de 27/7/2020, que deu entrada no Tribunal de Justiça da União Europeia em 24/9/2020.

O caso envolve a publicação de três artigos criticando o modelo de negócio de uma empresa investimento, os quais foram publicados no site www.g...net em 2015. A operadora do site é a G-LLC, uma empresa com sede em Nova York que foi acusada de chantagear empresas.

Os requerentes solicitaram ao Google que removesse links e miniaturas dos artigos em questão dos resultados de pesquisa, alegando que continham informações imprecisas e difamatórias. O Google recusou o pedido, citando o contexto profissional dos artigos e sua incapacidade de avaliar sua precisão.

O caso envolve a interpretação do direito da União Europeia, especificamente o art. 17º, n.º 3, alínea a) do RGPD e o art. 12º, alínea b) e alínea a) do primeiro parágrafo do art. 14º da Diretiva 95/46.

De acordo com o TJUE, o direito à proteção dos dados pessoais não é absoluto e pode ser limitado pelo Regulamento Geral de Proteção de Dados, que estabelece que o direito ao apagamento dos dados pode ser afastado quando o tratamento dos dados for necessário para a liberdade de informação.

No entanto, o direito à liberdade de expressão e de informação não pode ser invocado quando as informações apresentadas forem inexatas e não tiverem importância, ou melhor, interesse para a sociedade.^{xxxv}

O TJUE enfatizou que é responsabilidade do requerente provar a inexatidão manifesta das informações ou de parte delas que não seja de menor relevância. Contudo, a fim de não sobrecarregar excessivamente o requerente e prejudicar

o direito ao apagamento de referências, cabe a ele fornecer apenas os elementos de prova que possam ser razoavelmente exigidos.^{xxxvi}

No entanto, é importante salientar que o operador do motor de busca não tem a obrigação de realizar uma busca ativa de fatos que não estejam diretamente relacionados ao pedido de apagamento de referências e, assim, avaliar o mérito do pedido.

Somente se o requerente apresentar provas suficientes para fundamentar seu pedido e provar a manifesta inexatidão das informações exibidas, o operador do motor de busca deve respeitar o pedido de exclusão.^{xxxvii}

Além disso, em relação à exibição de imagens de pré-visualização (*thumbnails*), o TJUE observou que a exibição dessas imagens resultantes de uma pesquisa por nome pode representar uma interferência significativa nos direitos à privacidade e proteção de dados pessoais da pessoa em questão.^{xxxviii}

O Tribunal de Justiça da União Europeia ressaltou que a exibição de fotografias, como imagens de pré-visualização nos resultados de busca, pode interferir significativamente nos direitos à proteção da vida privada e dos dados pessoais.^{xxxix}

Portanto, quando há um pedido para remoção de referências a fotografias exibidas como imagens de pré-visualização, o operador do motor de busca deve avaliar se é necessário manter a exibição dessas fotografias para garantir o exercício do direito à liberdade de informação dos usuários que desejam acessá-las.^{xli}

O caso Schumacher

Em recente decisão do *Bundesgerichtshof*, prolatada em março de 2023, dois portais online operados pelo *Bauer Media Group*, “*maennersache.de*” e “*intouch.wunderweib.de*”, violaram o direito geral de personalidade de Michael Schumacher ao informar sobre seu estado de saúde.

O *Oberlandesgericht* (OLG) de Frankfurt a.M. rejeitou o pedido de Schumacher para apagar as matérias, dando provimento à apelação interposta pela editora, ao argumento de que o interesse público e a liberdade de imprensa têm prioridade sobre os direitos pessoais de Schumacher.

No entanto, o BGH, reformando a decisão de segundo grau, considerou que informações sobre a aparência e o estado de saúde de Schumacher são relevantes devido à sua notoriedade pública e que as declarações sobre sua condição física afetam seus direitos de personalidade.^{xlii}

Schumacher teve êxito parcial na revisão, pois o BGH reconheceu que algumas das informações divulgadas eram inadequadas e violavam seus direitos de personalidade. O Tribunal considerou que, para uma pessoa extremamente conhecida do público como ele, mesmo detalhes aparentemente insignificantes,

como sua aparência ou a maneira como fora levado a uma sala, são relevantes para obter-se conhecimento acerca de sua condição física e de sua recuperação.

O BGH rejeitou a objeção da editora de que Schumacher estava se comportando de maneira contraditória, já que não havia agido contra outras reportagens da imprensa.^{xlvi} A Corte destacou que o fato de outras reportagens com as mesmas informações estarem disponíveis na imprensa e Schumacher não ter movido nenhuma ação contra elas, não significa que ele aprove a divulgação dessas informações.

Outras passagens, porém, foram consideradas de interesse público legítimo pelo BGH, não havendo se falar, em relação a elas, em violação dos direitos de personalidade do atleta.

A decisão do BGH estabelece que a notoriedade pública de uma pessoa não permite a divulgação irrestrita de informações sobre sua saúde e aparência, e que os direitos de personalidade devem ser protegidos, mesmo no contexto do interesse público e da liberdade de imprensa.^{xlvii}

Decisões como essa mostram a importância do direito ao esquecimento para que os direitos de personalidade, como a privacidade, honra e imagem, sejam preservados no ambiente on-line. Essas decisões demonstram ainda que direito ao esquecimento, ao apagamento e à desindexação são fruto do art. 17 do RGPD.

A denominação “esquecimento”, “apagamento” e “desindexação” é empregada de forma diferente para combater a violação dos direitos previstos no RGPD de forma específica com a realidade tecnológica. Fica claro que é inviável pedir para o Google, ou qualquer mecanismo de busca, apagar uma informação, pois o Google não é proprietário da informação. Mas é possível pedir para desindexar um resultado da busca exercendo o mesmo direito previsto no dispositivo mencionado.

Além disso, como no caso do piloto Michael Schumacher, é possível pedir o apagamento da reportagem que, ultrapassando os limites previstos no RGPD, apresenta dados de saúde do piloto, considerados dados pessoais sensíveis, exercendo o direito previsto no art. 17 do RGPD.

O direito ao esquecimento pode ser considerado um nome bonito, um gênero, que se subdivide-se em outros direitos como o apagamento e a desindexação, mas com um único objetivo: esquecer o dado pessoal quando a conservação desses dados violar o RGPD ou o direito da União ou dos Estados-Membros aplicável ao responsável pelo tratamento.^{xlviii}

A situação no Brasil

Quando voltamos os olhos para o Brasil, principalmente para o julgamento do STF, nos deparamos com o Tema 786, segundo o qual 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 licitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais.

Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível.^{xliv}

Sustentar a incompatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição Federal de 1988 é negar a proteção que a Alemanha e a União Europeia discutem e conferem aos cidadãos em seus territórios.

O direito à desindexação, validado pelo STJ no Recurso Especial 1.736.803/RJ (3^a Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 28/4/2020), e o direito ao esquecimento, consagrado no Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) prevê, no seu art. 7º, X, uma modalidade de direito ao esquecimento decorrente da pós-eficácia das obrigações, assegurando ao titular dos dados pessoais o direito de solicitar sua exclusão definitiva ao término da relação entre as partes. Pode ser o caso, por exemplo, da relação entre usuário e provedor de uma rede social, ao término da conta.^{xlvi}

Também a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei 13.709/18, faz referência ao direito ao esquecimento nos seus arts. 5º, III e XI e 18, IV, sob o ponto de vista da anonimização, bloqueio ou eliminação de dados.

A eliminação, prevista no art. 18, inc. VI da LGPD, foi apresentada de forma superficial, não trazendo o aprofundamento previsto no Regulamento europeu em 2016, mantendo a mesma ideia prevista da Diretiva 95/46, de 1995. Com efeito, no RGPD a eliminação vem prevista no art. 17º como “Direito ao apagamento de dados (direito a ser esquecido)”.

O apagamento permite que os titulares de dados solicitem a eliminação dos seus dados pessoais quando a sua retenção ou processamento violar os termos do regulamento, em particular (mas não exclusivamente), por estarem incompletos ou imprecisos.^{xlvii}

Afastar o esquecimento, como fez o STF, traz decisões como a da 18^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná^{xlviii}, que recentemente determinou a desindexação do nome de um homem de pesquisas relacionadas a uma operação policial na qual ele não foi denunciado ao argumento que o direito ao esquecimento é diferente da desindexação, com o claro intuito de afastar o Tema de Repercussão Geral e permitir o exercício de um direito que na Europa e na Alemanha é considerado como direito ao esquecimento.

Sendo assim, olhando para a Europa e para a Alemanha, o direito ao esquecimento é fundamental, mas não absoluto. Apagar, esquecer e desindexar são direitos previstos no art. 17 do RGPD, de modo que podemos entender o direito ao esquecimento como um gênero que engloba todos os demais.

O Tema 786 do STF foi muito claro em relação a sua abrangência. Quando a informação é obtida de forma lícita e publicada em meios lícitos, não se pode falar em esquecimento.

Porém, várias informações estão sendo colocadas na internet de forma ilícita, que não possuem relevância para a sociedade e que invadem os direitos de personalidade de cada usuário. O Brasil precisa olhar para os julgamentos da Alemanha e do TJUE para estabelecer a proteção e a segurança prevista nesses ordenamentos.

E essa proteção e segurança são necessárias para o livre desenvolvimento da personalidade, para proteção dos direitos a honra, a imagem e a privacidade, princípios constitucionais e da Lei Geral de Proteção de dados no Brasil.

ⁱ COOLEY. Thomas M. *A treatise on the Law of Torts, or, The wrongs which arise independent of contract*. 2^a Edição, Chicago: Callaghan and Company, 1879.

ⁱⁱ WARREN, Samuel D.; LOUIS, D. Brandeis. *The Right to Privacy*. *Harvard Law Review*, vol. 4, no. 5, p. 193–220, 1890. Disponível em <<https://doi.org/10.2307/1321160>>.

ⁱⁱⁱ Bundesverfassungsgericht. BVerfGE 35, 202 – Lebach, de 5 de junho de 1973.

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

^v Idem.

^{vi} Idem.

^{vii} Idem.

^{viii} Idem.

^{ix} Bundesverfassungsgericht. BVerfGE 35, 202 – Lebach, de 5 de junho de 1973.

^x Idem.

^{xi} FRAJHOF, I. Z. *O Direito ao Esquecimento na Internet: Conceito, Aplicação e Controvérsia*. São Paulo: Almedina, 2019. Páginas 55 e 56.

^{xii} Idem.

^{xiii} Idem.

^{xiv} Bundesgerichtshof. BGH VI ZR 405/18, Verkündet am: 27. Juli 2020, OLG Frankfurt am Main.

^{xv} Fritz, Karina Nunes. Direito ao esquecimento não é absoluto, diz Bundesgerichtshof. Migalhas, Coluna “German Report”, de 11 de novembro de 2020. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/336206/direito-ao-esquecimento-nao-e-absoluto--diz-bundesgerichtshof>>.

^{xvi} Idem.

^{xvii} Idem.

^{xviii} Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão C-131/12 - Google Spain SL e Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González, 2014.

^{xix} Idem.

xx Idem.

xxi Idem.

xxii Idem.

xxiii Idem.

xxiv Idem.

xxv Idem.

xxvi Idem.

xxvii Idem.

xxviii Idem.

xxix Idem.

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

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

xxxii Idem.

xxxiii Idem.

xxxiv Idem.

xxxv Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão Google (*Déréférencement d'un contenu présumé incorrect*). Processo C-460/20, de 08 de dezembro de 2022.

xxxvi Idem.

xxxvii Idem.

xxxviii Idem.

xxxix Idem.

xl Idem.

xli Bundesgerichtshof. BGH VI ZR 338/21, Urteil des VI. Zivilsenats vom 14.3.2023. Verkündet am: 14. März 2023. Disponível em <<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=3&nr=133125&pos=24&anz=879>>.

xlii Idem.

xliii Idem.

xliv Considerando 65 do Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD).

xlv Supremo Tribunal Federal. RE 1010606, Rel. Min. Dias Toffoli. DJE 20/05/2021 - ATA Nº 85/2021. DJE nº 96, divulgado em 19/05/2021.

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

xliii Guimarães, João Alexandre; Machado, Lecio. *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: lei 13.709/2018 com alterações da MPV 869/2020*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. Pág. 86.

xlviii Processo 0028066-39.2018.8.16.0001. Notícia disponível em <https://www.tjpr.jus.br/noticias/-/asset_publisher/9jZB/content/tjpr-diferencia-direito-ao-esquecimento-de-direito-a-desindexacao-em-buscas-na-internet/18319?inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.tjpr.jus.br%2Fnoticias%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_9jZB%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D1>