

FACULDADE DE DIREITO DA FUNDAÇÃO ESCOLA
SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO –
MESTRADO

BÁRBARA GUERRA CHALA

**DIREITO AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO:
CRITÉRIOS NECESSÁRIOS AO RECONHECIMENTO NO DIREITO BRASILEIRO
À LUZ DO TESTE DA PROPORCIONALIDADE**

Porto Alegre

2020

BÁRBARA GUERRA CHALA

**DIREITO AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO:
CRITÉRIOS NECESSÁRIOS AO RECONHECIMENTO NO DIREITO BRASILEIRO
À LUZ DO TESTE DA PROPORCIONALIDADE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, para obtenção do título de mestre em Direito.

Linha de Pesquisa: Tutelas à Efetivação de Direitos Transindividuais.

Orientador: Dr. Anizio Pires Gavião Filho

Porto Alegre

2020

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Paulo Pinto de Carvalho e setor de Tecnologia da Informação, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Guerra Chala, Bárbara

Direito ao esquecimento na sociedade da informação: critérios necessários ao reconhecimento no direito brasileiro à luz do teste da proporcionalidade / Bárbara Guerra Chala. -- Porto Alegre 2020.

157 f.

Orientador: Anizio Pires Gavião Filho.

Dissertação (Mestrado) -- Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Mestrado em Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis, Porto Alegre, BR-RS, 2020.

1. Direito ao Esquecimento. 2. Informação. 3. Livre Desenvolvimento da Personalidade. 4. Teste da Proporcionalidade. I. Pires Gavião Filho, Anizio, orient. II. Título.

BÁRBARA GUERRA CHALA

**DIREITO AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO:
CRITÉRIOS NECESSÁRIOS AO RECONHECIMENTO NO DIREITO BRASILEIRO
À LUZ DO TESTE DA PROPORCIONALIDADE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, para obtenção do título de mestre em Direito.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Anizio Pires Gavião Filho

Instituição: Fundação Escola Superior do Ministério Público

Assinatura: _____

Prof. Dr. Francisco José Borges Motta

Instituição: Fundação Escola Superior do Ministério Público

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet

Instituição: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

Julgamento: _____ Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à minha família, por me possibilitar a continuidade dos estudos e vislumbrar em mim muito mais do consigo enxergar, depositando profunda confiança na minha capacidade de alcançar qualquer sonho que eu almeje. Vocês, com todo amor e carinho que emanam, são fundamentais para que eu esteja concretizando mais um objetivo de vida.

Agradeço, em seguida, à família que escolhi, meus amigos da vida, em especial à Alessandra, à Carolina, ao Marcus, à Nathalia e à Paula, por sempre me encorajarem a ser minha melhor versão e estarem ao meu lado não apenas nos bons momentos. Vocês são os melhores e foram imprescindíveis durante esse período!

Ao meu orientador, Anizio Pires Gavião Filho, pelas preciosas contribuições no desenvolvimento da pesquisa, pela confiança e por me tranquilizar ao longo da jornada, além de ter me oportunizado a prática do ensino em suas turmas. Tenho muito orgulho de ter sido sua orientanda.

Aos professores da linha de pesquisa Tutelas à Efetivação de Direitos Transindividuais pelos valiosos ensinamentos e debates durante a trajetória do mestrado.

Aos meus amigos do mestrado, especialmente à Bianca, à Eduarda, ao Diego, ao Lucas e à Cíntia, por contribuírem ao meu desenvolvimento acadêmico e, mais do que isso, por dividirem comigo as aflições da jornada e terem a tornado mais leve e feliz.

RESUMO

A presente investigação tem o fito de averiguar os limites do reconhecimento do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, à luz do teste da proporcionalidade. Na pesquisa, parte-se da hipótese de que é possível o reconhecimento constitucionalmente adequado do direito ao esquecimento no Brasil para examinar em que extensão este reconhecimento se mostra justificável. A esse efeito, aborda-se no primeiro capítulo o atual contexto da sociedade da informação que fomentou a colisão entre as liberdades comunicativas e os direitos da personalidade e gerou o fenômeno do não esquecimento no ambiente de constante vigilância digital, dentre tantas outras repercussões positivas e negativas. Logo após, no segundo capítulo, apresenta-se o direito ao esquecimento, adentrando no tratamento jurisprudencial, doutrinário e legislativo tangente à matéria. Por derradeiro, no terceiro capítulo, realiza-se a análise de julgados selecionados do Superior Tribunal de Justiça, à luz do teste da proporcionalidade, ao efeito de formular critérios necessários para balizar o reconhecimento do direito ao esquecimento no âmbito brasileiro. Para tanto, adotou-se a metodologia hipotético-dedutiva e as técnicas de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e legislativa.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Informação. Livre desenvolvimento da personalidade. Teste da proporcionalidade.

ABSTRACT

The present investigation is aimed at verifying the limits of acknowledgement of the right to be forgotten in the Brazilian legal system, in the light of proportionality test. This study is based on the assumption that it is possible to achieve a constitutionally suitable acknowledgment of the right to be forgotten in Brazil, in order to assess to what extent such acknowledgement is justified. For that purpose, the first chapter approaches the current context of the information society that has instigated the conflict between communication freedom and personality rights and resulted in the phenomenon of non-forgetfulness in the environment of constant digital surveillance, amongst many other positive and negative effects. The second chapter presents the right to be forgotten, considering jurisprudential, doctrinal and legal approaches regarding the matter. Finally, the third chapter is devoted to the analysis of court decisions selected from the Superior Court of Justice, in the light of the proportionality test, with the effect of elaborating criteria required to define the acknowledgement of the right to be forgotten in the Brazilian legal system. The hypothetico-deductive method and bibliographic, jurisprudential and legal research technique were adopted for that purpose.

Keywords: Right to be forgotten. Information. Free development of the personality. Proportionality test.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	AS COLISÕES ENTRE AS LIBERDADES COMUNICATIVAS E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO.....	10
2.1	A sociedade da informação	10
2.2	A colisão entre as liberdades comunicativas e os direitos da personalidade.....	23
2.3	Os direitos fundamentais e as suas colisões.....	24
2.4	Liberdades comunicativas.....	29
2.5	A dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade.....	34
3	DIREITO AO ESQUECIMENTO	49
3.1	As modalidades de tutela do direito ao esquecimento	59
3.2	Regulamentação brasileira	61
3.3	Correntes doutrinárias no Brasil	69
3.4	Jurisprudência estrangeira	75
4	O DIREITO AO ESQUECIMENTO E OS CRITÉRIOS NECESSÁRIOS AO SEU RECONHECIMENTO À LUZ DO TESTE DA PROPORCIONALIDADE	92
4.1	Estrutura do teste da proporcionalidade.....	93
4.1.1	<i>Adequação</i>	<i>94</i>
4.1.2	<i>Necessidade</i>	<i>97</i>
4.1.3	<i>Proporcionalidade em sentido estrito</i>	<i>99</i>
4.2	Os julgados do Superior Tribunal de Justiça sobre o direito ao esquecimento à luz do teste da proporcionalidade	104
4.2.1	<i>Pretensão de desindexação de provedor de pesquisa</i>	<i>104</i>
4.2.2	<i>Pretensão indenizatória derivada da renovada veiculação de informação pretérita pelas mídias tradicionais.....</i>	<i>118</i>
4.2.3	<i>Pretensão de remoção de conteúdo e de restrição a novas veiculações sobre a informação.....</i>	<i>127</i>
4.3	Critérios para o reconhecimento constitucionalmente adequado do direito ao esquecimento no direito brasileiro à luz do teste da proporcionalidade	131
4.3.1	<i>Veracidade da informação</i>	<i>131</i>
4.3.2	<i>Conteúdo prejudicial que importe em violação (ou potencial violação) do livre desenvolvimento da personalidade ou dos direitos da personalidade</i>	<i>132</i>

4.3.3	<i>Ausência de atualidade ou de relevância contemporânea</i>	133
4.3.4	<i>Ausência de relevância histórica</i>	134
4.3.5	<i>Esgotamento da relevância informativa</i>	136
5	CONCLUSÃO	139
	REFERÊNCIAS	142

1 INTRODUÇÃO

As informações avocaram um papel central e adjetivante na sociedade atual, atuando como recursos reorganizadores da sua estrutura. Nessa perspectiva, observa-se que o advento da Internet e o aprimoramento das tecnologias da informação e da comunicação promoveram significativas mudanças e foram primordiais para a configuração do ambiente global altamente conectado que hodiernamente se apresenta, em que a distribuição informativa é imediata e ilimitada, desprovida de condicionantes temporais ou geográficas, e existe uma ampla capacidade de armazenamento de informações.

Ocorre que, na medida em que o avanço tecnológico permitiu o acesso, o arquivamento e o compartilhamento de informações sem limitação de tempo e espaço, carreando benefícios à sociedade como um todo, também foram surgindo novas controvérsias antes impensáveis. Dentre elas, é posicionada a perda do controle dos indivíduos sobre as suas informações pessoais, mormente no âmbito da Internet em que se criou uma constante vigilância digital total, vinculada com a diluição das esferas pública e privada.

Com isso, a formação de uma memória digital dita perfeita permitiu a perenização de informações pessoais na rede mundial de computadores e a facilitada rememoração destas, transformando a regra geral do esquecimento de informações ao longo do tempo em exceção. Desse modo, a sociedade começou a perceber que o ato de esquecer poderia ser tão importante quanto o de lembrar, uma vez que a lembrança eterna tem o potencial de aprisionar o indivíduo ao seu passado e impossibilitar o livre desenvolvimento da sua personalidade, o que vai de encontro à dignidade humana.

O limite temporal de preservação digital dos conteúdos, então, começou a causar preocupações na sociedade na medida em que o fenômeno do não esquecimento estabeleceu prejuízos aos indivíduos em suas interações sociais. Nesse contexto, está inserida a problemática do presente trabalho, o qual se propõe a investigar os limites do reconhecimento do direito ao esquecimento no direito brasileiro. É a atualidade do problema e a necessidade de resolução deste que justificam a presente investigação, que busca formular parâmetros que auxiliem no constitucionalmente adequado reconhecimento do direito ao esquecimento, primordial para o saudável desenvolvimento da sociedade informacional.

Para tanto, esta dissertação se desenvolve em três capítulos, cuja abordagem, em sua configuração, é formulada a partir do método hipotético-dedutivo. Sem renunciar ao viés crítico, o presente estudo se utiliza de material bibliográfico, jurisprudencial e legislativo para

fundamentar os pontos abordados e construir o raciocínio atinente aos limites do reconhecimento do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro.

No primeiro capítulo, será abordado o complexo contexto da sociedade da informação, permeada pela vigilância total, sendo demonstrada a atual exacerbação das colisões entre as liberdades comunicativas e os direitos da personalidade, mormente no ambiente digital. Além disso, serão analisadas de forma detalhada tanto as liberdades informativas, quanto os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana, de forma a criar o embasamento necessário ao debate acerca da necessidade de formulação de um direito ao esquecimento.

No segundo capítulo, será traçado um panorama geral sobre o direito ao esquecimento, sendo analisada a possibilidade e a importância do seu reconhecimento no ordenamento jurídico brasileiro, assim como serão examinadas as suas variadas modalidades de tutela. Mais do que isso, será investigado, de forma incipiente, o tratamento conferido no âmbito norte-americano e europeu à matéria, por intermédio de relevantes casos que podem contribuir para o desenvolvimento do tema no âmbito nacional.

Por derradeiro, no terceiro capítulo será colocado o teste da proporcionalidade como uma ferramenta de interpretação e aplicação do direito que pode colaborar na resolução das colisões entre as liberdades comunicativas e os direitos da personalidade quando invocam o reconhecimento do direito ao esquecimento. Logo após, serão examinados alguns casos que já foram objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, à luz do teste da proporcionalidade, de forma a verificar a justificação ou não do reconhecimento do direito ao esquecimento em cada caso.

Com isso, serão formulados ao final do estudo critérios necessários ao ponderado e justificável reconhecimento do direito ao esquecimento, com a preservação, na maior medida possível, dos direitos em colisão. Trata-se, portanto, de investigar – notadamente a partir da experiência jurisprudencial e com o auxílio do teste da proporcionalidade - parâmetros que auxiliem os operadores do direito no reconhecimento constitucionalmente adequado do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro.

2 AS COLISÕES ENTRE AS LIBERDADES COMUNICATIVAS E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

2.1 A sociedade da informação

A sociedade, ao longo do tempo, já se organizou socialmente de diversas maneiras, possuindo, em cada época, um elemento principal e determinante de estruturação do seu desenvolvimento (BIONI, 2019, p. 3). Os grandes momentos que apresentaram formas diversas de organização e desenvolvimento sociais podem ser divididos em quatro: sociedade agrícola, sociedade industrial, sociedade pós-industrial e, hodiernamente, sociedade da informação.

Primordialmente, as atividades eram voltadas à sobrevivência do homem, que se preocupava com a consecução de abrigo e comida para sua subsistência (SILVA, 2009, p. 44). Com a gradual fixação dos povos em locais determinados, porém, a agricultura foi se aperfeiçoando, de modo que os indivíduos passaram de nômades a sedentários e surgiram, por meio do escambo, as primeiras práticas comerciais de troca (SILVA, 2009, p. 44). Assim, formou-se a sociedade de organização agrícola, na qual a riqueza provinha da terra e o produto agrícola impulsionava a economia (BIONI, 2019, p. 3), sendo o homem imerso no sistema produtivo, evoluindo da condição de caçador e coletor para a condição de criador e agricultor (SIQUEIRA JÚNIOR, 2007, p. 745).

Paralelamente ao desenvolvimento das práticas comerciais, as técnicas de produção também foram se aprimorando e, com a criação das máquinas a vapor – criadas em 1712 por Thomas Newcomen e aperfeiçoadas em 1764 por James Watt (LISBOA, 2006, p. 79) - e a descoberta da eletricidade, houve uma mudança significativa na produção de riquezas, que fez disparar a revolução industrial e formou a sociedade de organização industrial (SILVA, 2009, p. 44). Na sequência, em um terceiro momento, notadamente após a Segunda Guerra Mundial, a economia começou a ser movida pelo setor de serviços na denominada sociedade de organização pós-industrial, que deixou de se caracterizar pelo que poderia ser produzido e passou a se configurar a partir dos serviços que poderia ofertar (BIONI, 2019, p. 3).

Firmados esses três estágios de organização social, a informação começa a avocar um papel central e adjetivante na sociedade e configura-se como elemento nuclear para o desenvolvimento atual (BIONI, 2019, p. 4-5). Assim como fizeram a terra, as máquinas a vapor e a eletricidade, bem como os serviços, nas sociedades agrícola, industrial e pós-industrial, respectivamente, a informação serve como recurso reorganizador da estrutura da

sociedade hodierna (BIONI, 2019, p. 5), tornando os dados, até então, no principal ativo e produtor de riquezas do século XXI.

Indubitável que a comunicação e a informação não são figuras novas na sociedade. Muito pelo contrário, a história do homem é uma história de comunicação entre os indivíduos, posto que não existe sociedade sem comunicação (CARVALHO, 2003, p. 199).

Nesse panorama, é possível afirmar que o primeiro sistema de comunicação humano se deu através do próprio corpo, por meio de gestos e grunhidos e, depois, por intermédio da palavra (CARVALHO, 2003, p. 199). Entretanto, tal forma de comunicação obviamente não permitia ampla disseminação dos pensamentos e informações, razão pela qual, com a evolução da sociedade e das relações entre os indivíduos, se mostrou insuficiente ao aprimoramento da interlocução humana (CARVALHO, 2003, p. 199).

Como forma de acompanhar a evolução e, portanto, atender aos anseios sociais foi concebida por Johannes Gutenberg a prensa, fato que proporcionou um elevado desenvolvimento no âmbito comunicativo, porquanto permitiu a criação dos jornais impressos (CARVALHO, 2003, p. 199). Na sequência dos jornais, foi criado pela mídia o rádio - que permitia uma difusão de informações mais veloz - e, após, a televisão, que revolucionou a comunicação, a partir do momento em que permitiu a propagação de imagens (CARVALHO, 2003, p. 199-200).

No século XX, que figura como o século da Revolução da Informação (CARVALHO, 2003, p. 206), a quebra de paradigma ocorreu com o advento dos computadores e da Internet, que permitiram a disseminação de informações em todos os lugares, ao mesmo tempo, de forma instantânea e global, lançando a sociedade em um estado de perplexidade (CARVALHO, 2003, p. 200). Isso porque, ao contrário da mídia analógica que apresentava uma lenta distribuição informativa, a informação digitalizada na seara da Internet – mesmo com uma significância muito pequena – tem o potencial de se espalhar rapidamente pelo mundo como uma epidemia ou pandemia (HAN, 2018, p. 99).

Nesse cenário, à medida que o avanço tecnológico foi permitindo agilidade e amplo alcance à divulgação de informações, estas foram adquirindo uma relevância - social e jurídica - antes desconhecida (CARVALHO, 2003, p. 209), concebendo o que se denominou de sociedade da informação¹. Assim, a novidade da era atual não consiste propriamente na informação em si, e sim em aspectos que a ela dizem respeito, notadamente a velocidade de

¹ “É comum que se remonte a sociedade da informação ao primeiro computador, o ENIAC” (LISBOA, 2006, p. 84), concebido entre 1943 e 1945 como estratégia de guerra do exército norte-americano para obtenção de dados sobre o inimigo (LISBOA, 2006, p. 84).

circulação das informações e a quantidade de informações disponíveis ao acesso dos indivíduos, devido à ausência de limitação temporal e espacial condicionando o seu tráfego, assim como à elevada capacidade de armazenamento de informações, que permitiram a formação de uma peculiar memória digital.

Cunhado pela primeira vez em um discurso de Jacques Delors, então presidente da Comissão Europeia - em 1993 - durante o Conselho Europeu de Copenhaga (SARTORI, 2016, p. 51) para denominar as transformações sociais que estavam (e ainda estão) ocorrendo em decorrência do desenvolvimento das novas tecnologias, o termo “sociedade da informação” representa a nítida relação de dependência social com o domínio informativo (FERRAZ; VIOLA, 2017), em que os recursos às redes digitais de informação são exigidos cada vez mais para garantir o funcionamento da sociedade (BEZERRA JUNIOR, 2018).

Consiste a sociedade da informação, portanto, em “[...] uma nova formação política, social e econômica firmada por relações em rede, centrada na coleta, seleção, triagem e distribuição de dados por meio das tecnologias da informação” (MOREIRA; MEDEIROS, 2016, p. 74) e da comunicação, que permite o acesso, o arquivamento e o compartilhamento de informações sem limitação de tempo e espaço (MOREIRA; MEDEIROS, 2016, p. 74). “Essas tecnologias não transformam a sociedade por si só, mas são utilizadas pelas pessoas em seus contextos sociais, econômicos e políticos, criando uma nova estrutura social, que tem reflexos na sociedade local e global” (SIQUEIRA JÚNIOR, 2007, p. 744).

Diante desse panorama, a sociedade da informação tem por característica a valorização de ativos incorpóreos, também chamados de ativos informacionais, do conhecimento ou intelectuais (LISBOA, 2006, p. 89), encontrando o seu desenvolvimento calcado em bens imateriais, como os dados, a informação e o conhecimento (SIQUEIRA JÚNIOR, 2007, p. 744). Além disso, por consolidar as suas relações em rede controlada por algoritmos e alimentada pelo fluxo contínuo de dados, adquire como característica a tendência de eternização das informações (LIMA, 2015, p. 511).

Como não poderia deixar de ser, a estrutura dessa sociedade informacional é indubitavelmente sedimentada na Internet, porquanto o surgimento da rede mundial de computadores, em meados da década de 1990, despertou uma nova realidade baseada na liberdade dos indivíduos, emancipados de barreiras geográficas (MADALENA, 2016, p. 85) e temporais no que concerne às informações. Descrita por Lorenzetti (2004, p. 26) como uma rede aberta, interativa, internacional, com múltiplos operadores, descentralizada e favorável a uma economia baseada na informação, a Internet reduziu drasticamente os custos de transação, inaugurando uma nova lógica econômica, como também social.

Como um novo ambiente social fundado na virtualização do seu conteúdo (em um movimento inverso à atualização, com desprendimento do tempo presente), na ubiquidade (que lhe confere a capacidade de estar presente em todos os lugares ao mesmo tempo), na ausência de rivalidade dos objetos (que podem ser replicados diversas vezes, formando incontáveis versões autênticas, em diversos locais), na alta velocidade (que permite a instantânea troca de conteúdo e muda de forma drástica a comunicação, pois não há mais espaço para o erro e para o esquecimento voluntário) e na possibilidade de anonimato (MADALENA, 2016, p. 82-83), a Internet é peça chave no contexto da sociedade que privilegia a informação. Isso porque “[...] transformou substancialmente o modo pelo qual as pessoas se informam, adquirem e acessam conhecimento” (FRAJHOF, 2019, p. 18). Ademais, como um meio naturalmente global, aberto e descentralizado, a rede mundial de computadores permitiu que a globalização fosse levada a efeito no âmbito comunicativo, a partir das oportunidades de comunicação em tempo real e transferência mundial de dados, de forma instantânea (CAMPOS; BITTENCOURT, 2020, p. 178).

É facultado de forma facilitada a qualquer indivíduo, portanto, por intermédio da Internet, libertar-se das amarras de sua existência limitada, com velocidade, ubiquidade e liberdade (JAYME, 2003, p. 134). O espaço, para a comunicação, deixou de existir (JAYME, 2003, p. 134) ao tempo em que a rede mundial de computadores foi viabilizada. Na mesma medida, as limitações ao conteúdo veiculado também se desintegraram, posto que, como “[...] espaço privilegiado para a livre circulação de ideias, a internet não se compadece com qualquer forma de filtragem ou controle prévio” (SCHREIBER, 2013, p. 124).

Com isso, ao passo em que a Internet modificou os parâmetros comunicativos, ocorreu – aquém da decisão consciente - uma nítida e decisiva transformação nos comportamentos, percepções, pensamentos e na vida em conjunto dos seres humanos, que passaram a se embriagar nas mídias digitais sem avaliar e vislumbrar as consequências dessa embriaguez tecnológica (HAN, 2018, p. 10).

Em tempos passados, divulgar uma ideia ou uma informação era algo oneroso, relegado a poucos (COLOMBO; FACHINI NETO, 2017, p. 223) e distante da realidade das pessoas comuns, as quais atuavam como meras destinatárias de informações. Nos dias atuais, pelo contrário, basta que o indivíduo disponha de acesso à Internet para que se coloque como agente informador que tem a possibilidade de se manifestar de forma livre, a qualquer instante, fornecendo conteúdo ou simples dados a incontáveis interlocutores (COLOMBO; FACHINI NETO, 2017, p. 223), o que se dá, por exemplo, por meio das redes sociais gratuitas. De meros consumidores passivos de informação, os indivíduos comuns, com a

Internet, passaram ao longo do tempo a figurar como ativos participantes na produção da informação (CARVALHO, 2020, p. 163).

Nessa linha de pensamento, é possível afirmar que “[...] o desenvolvimento de um mundo virtual paralelo ao mundo físico trouxe transformações impressionantes ao modo de vida da humanidade”, ocasionando uma radical mudança na esfera da comunicação, mormente no que tange ao exercício das liberdades comunicativas (COLOMBO; FACHINI NETO, 2017, p. 218). Agregado a isso, deve se ter em conta que a rede mundial de computadores, devido à sua fluidez, permite a pulverização informativa, isto é, a disseminação de qualquer informação, em tempo real e de forma global (FERRAZ; VIOLA, 2017).

Imersos nessa possibilidade de produzir informação livremente, os indivíduos da sociedade informacional deixam de se contentar em consumir informações de forma passiva, adquirindo cada vez uma ganância maior por produzi-las e comunicá-las pessoalmente (HAN, 2018, p. 36), especialmente na Internet. Esse duplo papel eleva exponencialmente a quantidade de informações à disposição na rede mundial de computadores (HAN, 2018, p. 36) e modifica a forma como nos relacionamos com estas, mormente com os dados pessoais e privados de terceiros.

Assim, além de terem se tornado dependentes da Internet - ambiente de maior socialização e distribuição informativa hodiernamente - os indivíduos informacionais, absorvidos pelo contexto da atual sociedade, converteram-se em “ansiosos da informação” (MARTINS, 2014, p. 239), tanto no sentido de consumi-la, quanto de produzi-la. Em razão dessa exacerbação informacional se originou, inclusive, uma síndrome, denominada de Síndrome da Fadiga Informacional (SFI), catalogada pelo psicólogo britânico David Lewis em 1996 para denominar a enfermidade psíquica que é causada pelo excesso de informação (HAN, 2018, p. 104).

Em que pese formulada primordialmente com referência às pessoas que precisavam lidar profissionalmente por um longo período com uma farta quantidade de informações, a mencionada SFI atualmente atinge a todos (HAN, 2018, p. 104-105), em maior ou menor medida. “A razão disso é que todos somos confrontados com quantias rapidamente crescentes de informação” (HAN, 2018, p. 104-105) que, em um curto lapso temporal, muitas vezes já se tornam obsoletas e perdem sua relevância informativa, todavia continuam disponíveis na rede.

Mais do que isso, a dependência dos meios comunicativos digitais se encontra tão exacerbada que também redundou no surgimento de novas enfermidades como a Nomofobia, que consiste no medo de ficar incomunicável, isto é, sem os aparelhos eletrônicos que

possibilitam a rápida comunicação, bem como a Síndrome do Polegar, inflamação causada nos dedos pelo uso excessivo de dispositivos eletrônicos móveis (SOUZA, 2016, p. 51) que possibilitam a comunicação digital.

Como se vê, as consequências e repercussões da participação ativa dos indivíduos no âmbito da rede mundial de computadores, mormente no que tange à inserção dos seus dados, voluntária ou involuntariamente na Internet, são as mais diversas. Dentre elas, também é posicionado o surgimento da economia dos dados, que passaram a ser considerados como mercadorias e, não bastasse isso, são indicados até mesmo como a principal *commodity* dos tempos atuais (BARROSO, 2019, p. 1278).

Curiosa ilustração que torna acessível a visualização dos dados pessoais como a nova *commodity* dos tempos atuais é a calculadora desenvolvida pelo jornal *Financial Times*² em 2015, e atualizada em 2017, com o objetivo de estipular, de maneira crítica, o valor dos dados pessoais, levando em conta características individuais, em um cenário de verdadeira monetização da personalidade (REGIS, 2020, p. 68).

De acordo com Castells (2002, p. 119), essa nova economia que veio à tona, em escala global, nos últimos tempos, têm três características predominantes: é informacional, global e em rede.

É *informacional* porque a produtividade e a competitividade de unidades ou agentes nessa economia (sejam empresas, regiões ou nações) dependem basicamente de sua capacidade de gerar, processar e aplicar de forma eficiente a informação baseada em conhecimentos. É *global* porque as principais atividades produtivas, o consumo e a circulação, assim como seus componentes (capital, trabalho, matéria-prima, administração, informação, tecnologia e mercados) estão organizados em escala global, diretamente ou mediante uma rede de conexões entre agentes econômicos. É *rede* porque, nas novas condições históricas, a produtividade é gerada, e a concorrência é feita em uma rede global de interação entre redes empresariais. Essa nova economia surgiu no último quartel do século XX porque a revolução da tecnologia da informação forneceu a base material indispensável para sua criação. (CASTELLS, 2002, p. 119, grifo do autor).

Anuindo com a orientação de Castells sobre uma nova economia informacional, global e em rede, pode ser verificada, por conseguinte, uma inovadora dinâmica para a geração de riquezas, com mudanças que implicam em toda a organização da sociedade. O panorama digital que selou a transição da sociedade pré-informacional para a sociedade informacional começou a ser estruturado a partir de uma revolução binária que promoveu uma evolução de

² A ferramenta de cálculo ainda está disponível em Steel (2013).

ordem quantitativa e qualitativa no processamento de informações, comprimindo o seu armazenamento e permitindo um acesso facilitado (BIONI, 2019, p. 8-9).

Em outro âmbito, afere-se que a partir dos estímulos de uma sociedade vinculada de modo complexo através da tecnologia digital, os indivíduos – motivados por uma necessidade crescente em revelar aspectos particulares – tem exercido a sua participação ativa na produção de informação da Internet por meio da exposição voluntária da sua vida íntima, se colocando em situações indesejadas e, muitas vezes, perdendo o controle acerca dos seus dados pessoais (ROCHA; FILPO, 2018, p. 10-11).

Nesse cenário, a virtualização da vida privada, por intermédio do compartilhamento de momentos pessoais e íntimos na rede, passa a ser amplamente aceita pela sociedade, “[...] especialmente pelas novas gerações, que já nascem posando e ‘postando’” (COELHO, 2020, p. 26), em um verdadeiro movimento de espetacularização da vida humana (COELHO, 2020, p. 26). Não é possível supor, e constituiria inclusive um erro grave, que “[...] o impulso de exhibir publicamente o ‘eu interior’ e a disposição de satisfazê-lo sejam apenas manifestações de um vício geracional, relacionado à idade, de adolescentes ávidos, como naturalmente tendem a ser, por se colocar na ‘rede’” (BAUMAN; LYON, 2013, p. 35-36).

Como assertivamente assinalam Bauman e Lyon (2013, p. 35-36), os jovens da atual sociedade, equipados com confessionários eletrônicos portáteis, não passam de meros aprendizes na arte de viver em uma sociedade confessional que tem por característica a eliminação da fronteira de separação entre o espaço público e o espaço privado. Ocorre que, os demais indivíduos, em que pese muitas vezes não estejam tão ambientados a essa realidade, que é relativamente nova, dela não escapam, imiscuindo-se cada vez mais nesse universo tentador de exposição pública.

Assim, muito do que antigamente era realizado por todos exclusivamente no âmbito privado, agora é potencialmente realizado em público – e está potencialmente disponível para consumo do público em geral (BAUMAN; LYON, 2013, p. 28-29), circunstância que miscigena as esferas pública e privada. Vai se tornando, então, cada vez mais difícil traçar uma linha entre tais esferas (COELHO, 2020, p. 27), as quais se confundem, implantando dúvidas e questionamentos sobre os limites de proteção dos direitos da personalidade na sociedade da informação.

Consoante elucida Branco (2017, p. 45), na experiência brasileira o *Orkut*, seguido principalmente pelo *Facebook*, pelo *Instagram*, pelo *Snapchat* e pelo *YouTube*, formaram os primeiros espaços de compartilhamento (com terceiros, conhecidos ou não) e arquivamento em massa de dados pessoais pelos próprios indivíduos, inaugurando e dando lugar a uma nova

categoria de relações sociais, com significativos impactos. Com especial relevância, o deslocamento para ambiente público de atos que eram eminentemente privados (BRANCO, 2017, p. 11) indubitavelmente modificou a maneira como lidamos com as nossas memórias, com o nosso passado e com as outras pessoas em geral.

Paralelamente, o sucesso dos *reality shows* evidencia que essa tendência de deslocamento do conteúdo privado para o acesso público, embora fomentada na seara da Internet, a ela não se limita, também encontrando espaço em outras mídias, como a mídia televisiva (BRANCO, 2017, p. 40). Essas alterações, por si só, já lançam diversos desafios ao âmbito jurídico que começou a ser chamado para resolver novas controvérsias antes inexistentes. Ocorre que a hiperexposição voluntária dos internautas no que se refere às suas informações e imagem pessoal não esgota a problemática da participação ativa dos indivíduos na produção informacional.

Isso porque, além de divulgar os seus próprios dados, as pessoas podem atualmente veicular informações de terceiros ou, ainda, compartilhar e armazenar os dados destes, com ou sem o seu consentimento. Mais do que isso, a problemática se estende para o fato de que os dados pessoais, uma vez inseridos na rede mundial de computadores, têm a potencialidade de nela permanecer por tempo indeterminado ou, até mesmo, de forma perene. Nesse sentido, a exposição - voluntária ou por intermédio de terceiro - invariavelmente se torna um caminho sem volta, não deixando espaço para um direito de arrependimento (COELHO, 2020, p. 27), circunstância que provoca severos efeitos na seara do livre desenvolvimento da personalidade dos indivíduos.

Consustanciam instrumentos primordiais para sedimentação do panorama traçado as tecnologias de armazenamento de dados que, aprimoradas ao longo do tempo, foram barateando os custos para o arquivamento de informações e, por via de consequência, viabilizando a sua onipresença na vida dos indivíduos (CRUZ *et al*, 2014, p. 341) que criaram o costume de guardar até mesmo os dados mais triviais. Não é à toa, por exemplo, o sucesso do sistema de armazenamento de dados da grande empresa estrangeira *Apple Inc.* denominado *iCloud*, que permite que qualquer cidadão comum archive uma infinidade de dados em servidores remotos, os quais podem ser baixados em dispositivos eletrônicos a qualquer tempo.

Além disso, foram desenvolvidos *softwares* inteligentes de catalogação por outras grandes empresas, com o fito de propiciar a rápida e facilitada disponibilização das informações buscadas (CRUZ *et al*, 2014, p. 341), assim como para permitir o uso interno das informações coletadas dos indivíduos na Internet.

Todos esses avanços tecnológicos deram espaço para a criação de uma sociedade em permanente estado de vigilância e controle. Concebida como uma dimensão-chave do mundo moderno (BAUMAN; LYON, 2013, p. 9), a vigilância se trata de uma temática que já vem sendo pensada e aperfeiçoada ao longo do tempo e que, no período vivenciado, agrega na compreensão e na resolução dos novos imbróglis jurídicos.

O filósofo e jurista inglês Jeremy Bentham criou, ainda no século XVIII, no âmbito da vigilância, o projeto do panóptico, ponto de partida no estudo da matéria, que foi utilizado para descrever uma penitenciária ideal, em que todos os prisioneiros podem ser vigiados simultaneamente pelo vigia, sem que eles mesmos possam saber se estão sendo vigiados ou não. Tal circunstância resultaria no fato de os prisioneiros se comportarem do modo desejado pelo vigia.

O disciplinador modelo de vigilância panóptico (BAUMAN; LYON, 2013, p. 12) engendrado por Jeremy Bentham “[...] foi elevado por Michel Foucault e seus incontáveis discípulos e seguidores à categoria de padrão universal de poder e dominação – e, em última instância, de toda ordem social” (BAUMAN; LYON, 2013, p. 78). Embora o modelo ainda esteja vivo e tenha sido reforçado eletronicamente de um modo sequer pensado por Bentham ou Foucault, ele deixou de ser o padrão universal de dominação na qual os dois autores acreditavam em suas respectivas épocas (BAUMAN; LYON, 2013, p. 58), sendo as práticas panópticas hodiernamente

[...] limitadas a locais destinados a seres humanos categorizados na coluna dos débitos, declarados inúteis, plena e totalmente “excluídos” – e onde a incapacitação dos corpos, mais que seu aproveitamento para o trabalho útil, é o único propósito por trás da lógica do assentamento. (BAUMAN; LYON, 2016, p. 58).

O mundo de hoje (da sociedade da informação) acabou criando uma espécie de panóptico digital (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 47) e global que se amolda perfeitamente ao contexto da modernidade líquida proposto por Bauman (2001) em que, “[...] diferentemente do pensado por Jeremy Bentham, a prisão informacional que controla nosso comportamento é guardada não apenas por autoridades estatais, mas por todos os membros da sociedade” (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 47). Essa específica estrutura panóptica, construída pela sociedade ao longo do tempo e com base na rede mundial de computadores, transformou todo o globo em um único panóptico total, não existindo muralha que possa separar o interior do exterior (HAN, 2017, p. 114-115).

No modelo panóptico de Bentham, com a finalidade de melhoramento, os prisioneiros eram expostos à solidão, em células isoladas que não permitiam a comunicação entre os indivíduos. Em contrapartida, na estrutura panóptica digital formada pela sociedade informacional, os indivíduos se conectam e se comunicam intensamente, o que, em verdade, efetivamente torna o controle total possível (HAN, 2018, p. 123).

Por estarem ligados em rede e manterem uma intensiva comunicação entre si (HAN, 2017, p. 108), os “presidiários” do panóptico digital colaboram ativamente e de forma pessoal em sua edificação e manutenção, expondo-se e desnudando a si mesmos (HAN, 2017, p. 108). Na mesma medida, devido à onipresença do espaço virtual, associada ao amplo acesso aos meios tecnológicos de captação e divulgação de informações, o mesmo “presidiário” vigia aos demais, o que permitiu que todos nos tornássemos, a um só tempo, vigilantes e vigiados (ROCHA; FILPO, 2018, p. 6). Assim, cada pessoa é, ao mesmo tempo, o agressor e a vítima do modelo de vigilância digital (HAN, 2017, p. 114-115).

Está sendo concretizado, em certa medida, o futuro pensando por George Orwell (2009) que, ao tratar de hipótese de vigilância ubíqua e permanente, forneceu pistas de situações que poderiam ocorrer em uma sociedade que tudo vê e nada esquece. Em sua distopia futurista intitulada 1984, publicada originalmente no ano de 1949, George Orwell cria e narra um contexto em que vigora um regime totalitário, no qual ninguém escapa à vigilância do líder, cuja existência real é incerta, conhecido por *Big Brother* (Grande Irmão). Ditador enigmático e onipresente que tudo observa, incluindo os pensamentos e sonhos dos cidadãos, o *Big Brother* torna a privacidade uma aspiração quase impossível.

A história é ambientada em Oceania, que tem o seu governo conduzido por um partido único, que cultua a personalidade do líder, *Big Brother*. O personagem principal, Winston Smith, trabalha no Ministério da Verdade reescrevendo a história de acordo com as demandas do partido, mas é inconformado com o sistema opressivo. Durante a história, Winston Smith procura se juntar ao movimento de resistência, mas é vítima de uma armadilha, sendo preso, longamente torturado e submetido à lavagem cerebral. Desse modo, passa a apoiar o partido e a amar o *Big Brother*.

Embora inicialmente aterrorizante, a visão de Orwell sobre o futuro pareceu viável e factível aos leitores, dentro de óbvias limitações, sendo a obra largamente difundida ao redor do mundo. Entretanto, como bem salientado por Schreiber (2013, p. 133-134), o que não se deve ter imaginado é que, passadas algumas décadas, “[...] a expressão-símbolo da vigilância *orwelliana* seria usada para designar um programa de entretenimento difundido em todo o mundo”.

No programa veiculado pela mídia televisiva em diversos países ao redor do mundo, denominado *Big Brother*, a supressão da privacidade – ao contrário da narrativa de George Orwell - não é fruto de um ato ditatorial, mas resultado da vontade declarada dos seus participantes, selecionados entre milhares de pessoas que não vislumbram qualquer problema em se expor de forma integral durante semanas (SCHREIBER, 2013, p. 133-134). Ocorre que, em contraposição às profecias de George Orwell, o sucesso do programa advém da curiosidade dos milhares de espectadores vigilantes ao redor do mundo que apreciam o ato de observar a vida privada alheia e chegam a pagar certa quantia mensalmente para conseguir vigiar os participantes 24 (vinte e quatro) horas por dia, circunstância que denota que não é o *Big Brother* que está nos vigiando, mas justamente o contrário (SCHREIBER, 2013, p. 133-134). Todos estão vigiando a todos, o tempo todo.

Nesse cenário, já não mais existe uma relação estanque e delimitada entre as figuras do observador e do observado, tendo a sólida figura do *Big Brother* de Orwell se diluído (BIONI, 2019, p. 141). “A vigilância não é mais centralizada, mas descentralizada, estando dispersa pelos ‘tiny brothers’” (BIONI, 2019, p. 141). Dessa forma, a vigilância está distribuída e o ato de vigiar restou expandido pela presença de múltiplos observadores e pela penetração de inúmeras tecnologias para tal propósito (BIONI, 2019, p. 142).

“Todos vigiam a todos. Todos são o Big Brother e o presidiário simultaneamente. Essa é a consumação digital do panóptico de Bentham” (HAN, 2018, p. 127). Compreende-se, então, que os habitantes do panóptico digital não são prisioneiros, mas vivem apenas uma ilusão de liberdade (HAN, 2018, p. 123), permeados por uma vigilância líquida, tal como propõem Zygmunt Bauman e David Lyon (2013), que não possui mais as características de firmeza e solidez consubstanciadas na figura de um único observador e na sua atividade ostensiva de vigiar (BIONI, 2019, p. 143-144).

A vigilância está diluída entre incontáveis vigilantes ativos, na medida em que todos observam e vigiam a todos, constantemente e integralmente. Mais do que isso, a consumação da vigilância é demonstrada pela “Internet das coisas”³, porquanto atualmente até os objetos que nos cercam e que usamos diariamente tem a capacidade de nos observar, enviando, sem pausa, informações sobre o nosso fazer e nosso deixar de fazer. As coisas, desse modo, participam ativamente do protocolamento total da nossa vida (HAN, 2018, p. 126-127).

³ “A Internet das coisas, tradução da expressão em inglês *internet of things*, também designada pela sigla IoT, compreende a técnica que permite conexão física ou virtual entre bens e serviços, por intermédio de redes de comunicação, fomentando o desenvolvimento de novas aplicações para automação de atividades por intermédio da internet” (MIRAGEM, 2019b, p. 137).

Ocorre que, a constante observação integral, que representa uma ameaça aos indivíduos e deveria ser assimilada como uma assustadora característica da sociedade da informação, muitas vezes é percebida de forma totalmente contrária. Desconectados dos efeitos que o excesso de exposição pode acarretar, os indivíduos se expõem de forma desarrazoada e completa, desnudando minúcias de sua privacidade, justamente para aumentar a sua audiência e possibilitar que os outros lhe vejam com maior frequência e intensidade.

A escopofilia (ou o amor de ser visto), fundida com a crescente ubiquidade das práticas de vigilância, produz vários efeitos destacados (BAUMAN; LYON, 2013, p. 118). Dentre eles a transformação do “velho pesadelo panóptico (“Nunca estou sozinho”) na esperança de “Nunca mais vou ficar sozinho” (abandonado, ignorado, desprezado, banido e excluído)” (BAUMAN; LYON, 2013, p. 30). O antigo medo da exposição foi abafado e substituído pela atual alegria de ser notado (BAUMAN; LYON, 2013, p. 30).

Nesse âmbito, afere-se que a condição de ser observado foi reclassificada de ameaça para tentação (BAUMAN; LYON, 2013, p. 30). A versão atualizada e ajustada aos moldes da sociedade da informação do *cogito* de Descartes seria “sou visto (observado, notado, registrado), logo existo” (BAUMAN; LYON, 2013, p. 121).

Em síntese, é possível afirmar que a vigilância “[...] vem de todos os lados e de inúmeros dispositivos, havendo um permanente estado de visibilidade da pessoa de carne e osso do século XXI” (BIONI, 2019, p. 143), a qual, via de regra, até mesmo se coloca na posição de observado. Assim, “[...] todos nós, por todo o espectro de papéis que desempenhamos na vida cotidiana, somos permanentemente checados, monitorados, testados, avaliados, apreciados e julgados” (BAUMAN; LYON, 2013, p. 19), ao passo que também estamos constantemente checando, monitorando, testando, avaliando, apreciando e julgando as informações de terceiros, mormente as pessoais de caráter privado que alimentam nossa curiosidade.

Dados estatísticos sobre o aumento da utilização da Internet contribuem para demonstração desse fenômeno. Em pesquisa realizada pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil restou verificado um notável crescimento na utilização da Internet no Brasil na última década. “Saímos de 39% da população brasileira que usava a Internet, em 2009, para 70%, em 2018, o que representa uma estimativa de 126,9 milhões de indivíduos com dez anos ou mais conectados à rede” (PESQUISA..., 2019, p. 23).

Segundo a mesma pesquisa do Comitê Gestor da Internet no Brasil, esse avanço se deve primordialmente à redução dos custos do acesso à rede, à difusão das conexões móveis realizadas por meio do telefone celular, à expansão das redes públicas de Internet, bem como

ao surgimento de inúmeras plataformas digitais disponíveis para os dispositivos móveis que atraem cada vez mais um número maior de usuários da rede. “Assim como ocorre em boa parte dos países em desenvolvimento, as formas de acesso à rede nos domicílios, e entre a população como um todo, têm sido influenciadas pela rápida expansão do uso da Internet pelo telefone celular” (PESQUISA..., 2019, p. 23).

Nessa linha de ideias, se coloca como lógico o fato de o *Google* figurar como a segunda marca mais valiosa do mundo, de acordo com o ranking *Best Global Brands*, perdendo apenas para a *Apple Inc.*, a qual atua na comercialização de dispositivos eletrônicos que permitem o acesso à rede mundial de computadores (VIEIRA, 2019) e disponibiliza serviços como o já mencionado sistema de armazenamento de dados “em nuvem”, denominado *iCloud*.

Mais do que uma opção, o acesso à Internet hodiernamente se tornou uma necessidade para a realização de diversas atividades cotidianas, sendo basicamente impraticável não fazer uso das funcionalidades por ela propiciadas⁴, situação que se exacerbou nos últimos meses em razão da pandemia do novo coronavírus (COVID-19) que vem assolando o mundo desde 2019 e demandou o isolamento social como medida sanitária e, por conseguinte, redundou na forçada aproximação digital dos indivíduos em todas as searas da vida. Dessa feita, mesmo que o indivíduo opte por não se expor por meio das redes sociais, os seus dados pessoais estão sendo captados por outros meios durante a sua navegação na rede, muitas vezes através do seu rastro digital, sem o seu consentimento ou com um consentimento precário⁵.

Todas essas circunstâncias, em conjunto, denotam que o avanço das tecnologias da informação e da comunicação, o advento da Internet e a ampla capacidade de armazenamento

⁴ No Brasil, está em trâmite, inclusive, a Proposta de Emenda à Constituição n. 185/2015 que tem por objetivo o acréscimo do inciso LXXIX ao art. 5º da Constituição Federal, para assegurar o acesso universal à Internet entre os direitos fundamentais do cidadão brasileiro.

⁵ Para que o consentimento do titular de dados pessoais seja considerado regular, ele deve ser manifestado de forma livre, informada, inequívoca e para finalidade determinada. Por meio do adjetivo livre, depreende-se que a ação de consentimento deve ser espontânea, liberta de qualquer pressão e caracterizada pelo livre arbítrio na escolha do titular de dados pessoais (BIONI, 2019, p. 197), possuindo este a escolha entre aceitar e recusar a utilização dos seus dados. A manifestação do titular, ademais, precisa ser informada, precedida de transparente comunicação acerca do tratamento dos dados pessoais, porquanto “[...] a informação é fator determinante para a expressão de um consentimento livre e consciente, direcionado a tratamento específico, para determinado agente e sob determinadas condições” (TEFFÉ; VIOLA, 2020, p. 9). Além disso, mostra-se imprescindível que a manifestação de concordância com o tratamento de dados pessoais seja perceptível pelo titular, ou seja, inequívoca, compreendida por ele como tal (MIRAGEM, 2019a, p. 191) e desprovida de ambiguidade (TEFFÉ; VIOLA, 2020, p. 10). Por fim, a declaração da vontade do titular dos dados pessoais deve ter um direcionamento, sendo exarada para uma finalidade determinada, porquanto não pode o indivíduo consentir no vazio e de forma genérica (BIONI, 2019, p. 198).

de dados, transformaram de forma significativa a sociedade, que agora é marcada pelo alto fluxo informacional e pela peculiar relação entre os indivíduos e as informações. Nessa linha, vislumbra-se que o ciberespaço inegavelmente vem contribuindo para a expansão das liberdades comunicativas e da vigilância digital, que já alcançaram patamares nunca antes pensados.

Ocorre que a rede mundial de computadores é uma via de mão única que, muitas vezes, acaba por distorcer o conceito de liberdade na era digital (COELHO, 2020, p. 27). Isso porque

[...] as pessoas são livres para compartilhar pensamentos e imagens, mas não gozem da mesma liberdade caso decidam removê-los. Mesmo que consigam retirar o conteúdo temporariamente, outros podem compartilhá-lo e, assim, a informação que se pretendia excluir tende a ser propagada livremente. (COELHO, 2020, p. 27).

Desse modo, a amplitude das liberdades comunicativas, fomentada pela facilidade da transmissão de dados na sociedade da informação, gera como efeito colateral a dificuldade no controle pessoal sobre as informações, fazendo surgir novos desafios e amplificando os riscos ao livre desenvolvimento da personalidade dos indivíduos, o que torna os direitos da personalidade extremamente vulneráveis. A partir desse contexto, observa-se que a colisão entre as liberdades comunicativas e os direitos da personalidade ganha um novo paradigma: o tecnológico.

2.2 A colisão entre as liberdades comunicativas e os direitos da personalidade

No contexto da referida sociedade da informação, dentre os novos imbrólios jurídicos derivados do paradigma tecnológico, investiga-se principalmente o proveniente da elevada (e possivelmente até ilimitada) capacidade de armazenamento de dados na Internet. Com a grande potência no arquivamento e a preservação do conteúdo, as informações que são inseridas na rede ali permanecem indefinidamente (SCHREIBER, 2013, p. 170). Cria-se, então, uma memória digital perfeita e é apresentado à sociedade informacional o fenômeno do não esquecimento, que inverte a lógica que imperava na sociedade pré-informacional de ausência de preservação indiscriminada de informações.

Na medida em que possibilita o registro permanente da existência de cada indivíduo e modifica a forma como as pessoas se relacionam com as suas memórias, a Internet - em conjunto com as demais características da sociedade da informação - acarreta novas ameaças

a alguns velhos direitos fundamentais, especialmente pelo fato de que as informações armazenadas na rede podem, com o passar do tempo, incidir de modo negativo na vida de qualquer pessoa. Uma informação indesejada ou constrangedora que anteriormente era fadada ao esquecimento pelos seres humanos com o decurso do tempo, em razão da limitada capacidade biológica de armazenamento de dados ou em decorrência da deterioração da memória que ocorre ao longo do envelhecimento, agora com as novas tecnologias e com a rede mundial de computadores figura por tempo indeterminado no espaço virtual e está fadada, em regra, a permanente lembrança, podendo ser revisitada a qualquer tempo, por qualquer internauta.

Nesse contexto, o embate entre as liberdades comunicativas e os direitos da personalidade ganha novas dimensões e discussões na era da comunicação digital, inserindo-se aí a construção sobre o possível reconhecimento do direito ao esquecimento. Concebido a partir de uma colisão de direitos fundamentais, o reconhecimento do direito ao esquecimento impõe o exame dos direitos que entram em choque, precedido de uma conceituação sobre as teorias que embasarão o estudo.

2.3 Os direitos fundamentais e as suas colisões

O sistema jurídico que regula a vida em sociedade inegavelmente é um sistema de normas jurídicas (GAVIÃO FILHO, 2015, p. 147). Robert Alexy (2015c, p. 87-90), em sua obra denominada Teoria dos Direitos Fundamentais, estrutura sua teoria normativa na distinção entre regras e princípios, a partir da compreensão de que norma é um gênero, do qual são espécies as regras e os princípios, que se enquadram como expressões deônticas do dever e possuem uma diferença qualitativa.

Leciona que as regras são normas que expressam mandamentos definitivos e, se válidas, são integralmente satisfeitas, devendo ser realizado exatamente o que elas exigem e prescrevem. Caso contrário, se inválidas, as regras não devem ser satisfeitas (ALEXY, 2015c, p. 91), devendo ser extirpadas do ordenamento jurídico. De outro lado, os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado no maior grau possível, dentro das possibilidades fáticas e normativas disponíveis (ALEXY, 2015c, p. 90).

Dentro dessa estrutura normativa, os direitos fundamentais⁶ podem ser categorizados como princípios e, por via reflexa, como mandamentos de otimização, que são caracterizados justamente por disporem da faculdade de ser satisfeitos em graus variados a depender das possibilidades fáticas e jurídicas existentes na casuística (ALEXY, 2015c, p. 90). Isso porque apenas na análise casuística pode ser verificada a precedência de um dos princípios em detrimento do outro que com ele entra em colisão.

Um conflito de regras que direcionam para soluções jurídicas diversas, portanto, somente pode ser solucionado com a introdução - em um dos comandos normativos definitivos - de uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou pela declaração de invalidade de uma das regras conflitantes, com a sua extirpação do ordenamento jurídico (ALEXY, 2015c, p. 92). De outra parte, na colisão entre duas normas principiológicas que expressam deveres *prima facie* ideais e, se isoladamente consideradas, conduziriam a uma contradição - visto que uma delas restringe as possibilidades jurídicas de realização da outra - nenhuma delas chegará a ser considerada inválida, porquanto ambas devem ser otimizadas.

A contenda entre os princípios, assim, deverá ser resolvida na seara da realização destes, sendo cada mandamento de otimização realizado ou efetivado na maior medida do possível, criando uma relação de precedência condicionada às circunstâncias fáticas e jurídicas do caso em concreto (ALEXY, 2015c, p. 93-94). Isso se deve ao fato de que, antes de ocorrer uma efetiva colisão entre princípios, não há uma precedência incondicionada entre eles abstratamente pré-determinada, ou seja, não há hierarquia entre as mencionadas normas.

Nesse contexto, observa-se que, enquanto os conflitos entre regras ocorrem e são solucionados na dimensão da validade, as colisões entre princípios acontecem, para além dessa dimensão, no âmbito do peso, pois somente os princípios válidos chegam a colidir (ALEXY, 2015c, p. 94). Além disso, verifica-se que somente por meio da ponderação de princípios, os quais abstratamente estão no mesmo nível hierárquico, parte-se de deveres *prima-facie* para chegar a deveres definitivos, passíveis de exigibilidade judicial, por intermédio da máxima da proporcionalidade, criando uma regra (ALEXY, 2015c, p. 102).

Existem, portanto, “[...] duas operações fundamentais da aplicação do direito: a subsunção e a ponderação” (ALEXY, 2007, p. 131). A condução da aplicação das regras

⁶ Entendidos os direitos fundamentais, na esteira do pensamento exposto por Sarlet (2009, p. 77), como “[...] todas aquelas posições jurídica concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera da disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal”.

jurídicas, de um lado, será realizada a partir da subsunção da norma-regra prevalente ao caso (ALEXY, 2015b, p. 131). De outro lado, a resolução da colisão entre princípios, que ocorre quando dois ou mais mandamentos de otimização são juridicamente atuantes em um caso concreto e apontam para soluções distintas, se resolverá por intermédio do teste da proporcionalidade (ALEXY, 2015b, p. 131).

Nessa linha, Alexy (2015c, p. 99) formula a lei de colisão, que determina que: “[...] as condições sob as quais um princípio tem precedência em face de outro constituem o suporte fático de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio que tem precedência”. A mencionada lei determina como será composta a regra aplicável ao caso resultante da ponderação, refletindo a natureza dos princípios como mandamentos de otimização, a partir da demonstração da inexistência de relação absoluta de precedência, bem como da referência a ações e situações que não são quantificáveis (ALEXY, 2015c, p. 99).

Importa concluir que, no contexto brasileiro, em que a colisão de direitos fundamentais é muito frequente, notadamente em razão da inflação de direitos fundamentais levada a cabo a partir da Constituição Federal de 1988, com um catálogo fortemente analítico (SARLET, 2009, p. 394), o estudo e a aplicação da teoria dos princípios se mostram primordiais e salutares para auxiliar na resolução das controvérsias instauradas. Com isso, viabilizada será a harmonização e o respeito aos princípios colidentes que, muitas vezes, apontam para resultados diversos e contraditórios (SARLET, 2009, p. 394).

Adotando o mencionado entendimento doutrinário quanto ao modelo de sistema jurídico que, no Estado de Direito constitucional, não poderia ser outro senão um modelo normativo de regras e princípios (GAVIÃO FILHO, 2011, p. 29), e a referida orientação no que tange ao enquadramento dos direitos fundamentais na seara dos princípios, mostra-se imprescindível trazer ao estudo a relevante discussão travada quanto à existência (ou não) de direitos fundamentais absolutos. Antes de adentrar nos polos da discussão, prudente salientar que, caso se admita a existência da absolutividade, há de se levar em consideração que “[...] princípios absolutos nunca poderiam ser postos em uma relação de preferência para com outros princípios. Pois, numa colisão de princípios não é fixada uma relação de primazia *absoluta*, mas uma *condicionada*, com vistas às circunstâncias do caso” (TEIFKE, 2010, p. 181, grifo do autor).

A respeito da existência ou não de direitos fundamentais, Barak (2017, p. 51) afirma que a maioria dos direitos fundamentais são relativos, pois não gozam de proteção total no âmbito infraconstitucional, mas apenas parcial e, por conseguinte, sua limitação pode ser justificada. Todavia, admite a existência de (uma reduzida quantidade) de direitos absolutos,

que se caracterizam quando o escopo do direito fundamental estiver totalmente protegido na dimensão infraconstitucional.

Na mesma linha de pensamento, Schauer (2014, p. 177) assevera que a utilização do teste da proporcionalidade reconhece, por si só, que os direitos fundamentais são tipicamente, mesmo que não necessariamente, não absolutos. Dessa forma, compreende que os direitos fundamentais são tradicionalmente relativos.

Sarmiento (2016a, p. 96-98), discorrendo especificamente sobre a dignidade da pessoa humana, princípio acerca do qual pende a maior controvérsia em relação a sua absolutividade ou não, defende a concepção relativa da dignidade da pessoa humana, sustentando que se mostra inconciliável a adoção simultânea do amplo raio de incidência da dignidade humana, em vários domínios da vida, com o seu caráter absoluto, posto que a simultaneidade conduziria a resultados práticos inviáveis na complexa sociedade contemporânea. Assim, prefere a definição da dignidade da pessoa humana “[...] como um princípio de amplo espectro de incidência, mas relativo, do que tratá-la como um comando absoluto, mas de abrangência restrita” (SARMENTO, 2016a, p. 96).

De outro lado, Covarrubias Cuevas (2012, p. 466-469) defende uma versão garantista do teste da proporcionalidade, em detrimento da versão que denomina de otimizadora, sistematizada por Robert Alexy. Nessa senda, afirma que é inegável a existência de direitos fundamentais absolutos, que devem ser plenamente resguardados e consistem na dignidade da pessoa humana e no núcleo essencial e inatingível de todos os demais direitos fundamentais.

Em defesa da relatividade dos direitos fundamentais, Alexy (2015a, p. 111) ressalta que se for admitida a existência de direitos absolutos, será necessária, por conseguinte, uma reformulação da própria definição de princípio, pois se for considerado que um princípio tem precedência em relação a todos os outros em caso de colisão, até mesmo em relação ao princípio que estabelece que as regras devem ser seguidas, isso significa que sua realização só comportará limitações fáticas, mas não conhece nenhum limite jurídico. Nesse contexto, o teorema da colisão seria inaplicável em um ordenamento jurídico que admitisse a existência de direitos absolutos.

Alexy (2015a, p. 111) ressalta, ainda, a facilidade de se contrapor a existência de direitos absolutos em um ordenamento jurídico que inclui direitos fundamentais. Isso porque:

Princípios podem se referir a interesses coletivos ou a direitos individuais. Se um princípio se refere a interesses coletivos e é absoluto, as normas de direitos fundamentais não podem estabelecer limites jurídicos a ele. Assim, até onde o princípio absoluto alcançar não pode haver direitos fundamentais. Se o princípio absoluto garante direitos individuais, a ausência de limites

desse princípio levaria à seguinte situação contraditória: em caso de colisão, os direitos de cada indivíduo, fundamentados pelo princípio absoluto, teriam que ceder em favor dos direitos de todos os indivíduos, também fundamentados pelo princípio absoluto. Diante disso, ou os princípios absolutos não são compatíveis com direitos individuais, ou os direitos individuais que sejam fundamentados pelos princípios absolutos não podem ser garantidos a mais de um sujeito de direito.

Complementando esse posicionamento, Sarlet (2009, p. 387) sustenta que, levando em consideração que “[...] nenhuma ordem jurídica pode proteger os direitos fundamentais de maneira ilimitada, a ideia de que os direitos fundamentais não são absolutos, no sentido de absolutamente blindados de qualquer tipo de restrição, não tem oferecido maiores dificuldades”. Em acréscimo, Oliveira (2018, p. 749) defende, como regra geral,⁷ a relatividade dos direitos com base em variados argumentos, dentre eles, salienta que os direitos são relativos por constituírem elementos de convivência entre as pessoas de uma dada sociedade. Argumenta, assim, que se os direitos fossem absolutos, o direito de um indivíduo acabaria por excluir o direito de outro indivíduo, o que nos levaria, em última instância, à sociedade pré-contratual de Hobbes. Sintetiza, por fim, que “[...] reconhecer a relatividade dos direitos é a condição necessária para que haja uma convivência equilibrada entre os seus titulares, além de também ser condição necessária ao controle do poder do Estado” (OLIVEIRA, 2018, p. 749).

Nesse contexto, embora não se desconheça a controvérsia pendente sobre a existência ou não de direitos fundamentais absolutos, notadamente no que tange à dignidade da pessoa humana e a possibilidade da sua submissão ao teste da proporcionalidade, toma-se nesta investigação a posição de que os direitos fundamentais são relativos e flexíveis, comportando vários níveis de realização, e, por conseguinte, de que inexistente prioridade incondicionada entre os direitos fundamentais assegurados pela Constituição.

Entende-se, ademais, que todos os direitos fundamentais são plenamente compatíveis com o teste da proporcionalidade, o qual, aliás, pressupõe a existência de direitos relativos suscetíveis de ponderação, sendo que, a partir do exame das suas etapas é que se constitui a precedência entre os direitos fundamentais, a qual é condicionada ao caso concreto. Com esse posicionamento esclarecido, possível passar ao exame da colisão entre as liberdades comunicativas e os direitos da personalidade na seara da sociedade informacional.

⁷ Embora apresente sólidos argumentos em favor do entendimento de que os direitos são relativos, Oliveira (2018, p. 753) assinala que a relatividade é a regra geral, entretanto frisa que existem alguns poucos direitos absolutos, reconhecidos por disposições expressas de direito positivo, com o que se discorda.

2.4 Liberdades comunicativas

De um dos lados da colisão de direitos fundamentais⁸ em questão se encontram posicionadas as liberdades comunicativas, que se desmembram no direito de informar, de informar-se e de ser informado. Com as fortes restrições à liberdade de expressão e a elevada censura informativa presente no recente período da ditadura militar, o advento do Estado Democrático de Direito, a partir da ruptura do regime ditatorial, veio permeado de cautelas, exteriorizadas na Constituição Federal de 1988, sobretudo com a previsão das mencionadas liberdades comunicativas (CARMONA; CARMONA, 2017, p. 438) em ampla extensão.

Desse modo, os direitos à liberdade de expressão, de pensamento e de informação (no sentido de informar, informar-se e ser informado), que devem ser efetivados, independente de censura de qualquer natureza, restrição ou da necessidade de autorização prévia (licença), constituem direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro e estão garantidos constitucionalmente nos artigos 5º, incisos IV, IX, XIV, XXXIII e XXXIV e 220, *caput* e §§ 1º e 2º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Nos termos das suas disposições normativas, as liberdades comunicativas podem ser exercidas de forma ampla pelos indivíduos e veículos de comunicação, com restrição apenas em casos específicos racionalmente justificados, de forma a evitar manifestações abusivas.

É também essa a orientação que se infere em nível infraconstitucional, no âmbito do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014), que positivou, como diretriz de regulação da rede mundial de computadores no Brasil, a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento, alicerçando a atividade comunicativa na Internet. Do mesmo modo, em nível supraconstitucional, as liberdades comunicativas encontram respaldo desde a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e, atualmente, estão abrangidas tanto da Declaração Universal dos Direitos do Homem, quanto do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ambas da Organização das Nações Unidas, bem como na Convenção Americana de Direitos Humanos.

Dentre os direitos fundamentais, as liberdades comunicativas figuram como cerne da sociedade da informação (CAMPOS; BITTENCOURT, 2020, p. 177) em decorrência da grande dependência informacional vivenciada atualmente pelos indivíduos que, convertidos em ansiosos da informação, necessitam consumi-la e produzi-la incessantemente, em alta

⁸ Não se desconhece que os dois polos em colisão aqui tratados não são os únicos a interagir na colisão que dá ensejo ao reconhecimento do direito ao esquecimento. Entretanto, são os direitos principais da colisão em análise, razão pela qual os demais direitos e interesses, que são periféricos à discussão, serão aventados apenas quando da análise dos casos concretos.

frequência e intensidade. Como já esclarecido, podem ser desdobradas em três dimensões: o direito de informar, de informar-se e de ser informado.

“O direito de ser informado e o direito de se informar estão relacionados à possibilidade de se obter informações, ao passo que o direito de informar relaciona-se com a transmissão de informações” (MORAES, 2016, p. 23). A propósito, Sarmiento (2016b, p. 196-197) assevera que:

O direito de informar, que é uma faceta das liberdades de expressão e de imprensa; o direito de se informar, também conhecido como direito de acesso à informação, que envolve a faculdade de buscar informações por todos os meios lícitos; e o direito de ser informado, que é o direito da coletividade de receber informações do Estado e dos meios de comunicação sobre temas de interesse público. (grifo do autor).

Na seara do direito de informar, a liberdade de expressão e de pensamento consubstancia direito fundamental, de ordem individual e coletiva, “[...] que tem por objeto a proteção da manifestação de ideias, dados, opiniões, críticas, concepções, mediante a linguagem oral, escrita, gráfica, gestual, bem como através de sons e imagens, incluindo-se, ainda, o silêncio” (PINHEIRO; MARTINS NETO, 2018, p. 38). Em um sentido amplo, a liberdade de expressão e pensamento “[...] pretende desbloquear os canais de comunicação em todos os domínios da vida social, em nome da autonomia individual e coletiva e da voluntariedade da interação social” (MACHADO, 2002, p. 15).

Pressupondo o reconhecimento mútuo da igualdade entre os cidadãos que participam do debate público dentro de um contexto de democracia constitucional, a liberdade de expressão deve ser considerada como uma liberdade comunicativa e dialógica, que envolve o direito de falar e de ser ouvido, sem ser desprezado, em uma relação de reciprocidade entre os indivíduos (OLIVEIRA; REPOLÊS; PRATES, 2017, p. 5). Nesse cenário, indubitável se mostra a afirmação de que a configuração de uma sociedade plural, democrática, questionadora e transparente está umbilicalmente ligada a um espaço dotado de livre expressão (PINHEIRO; MARTINS NETO, 2018, p. 38).

Como pressuposto e pilar fundante do Estado Democrático de Direito, porquanto permite o livre tráfego e a contraposição de ideias e opiniões divergentes, a liberdade de expressão desempenha função essencial para o exercício de outros direitos fundamentais, como, por exemplo, os direitos políticos, bem como para o livre desenvolvimento da personalidade dos indivíduos. Paralelamente, também desempenha papel imprescindível para a formação do conhecimento e para a construção histórica de uma adequada e regular

memória nacional, a qual somente se formará a partir do livre fluxo de informações, ideias e pensamentos.

Em Mill (2010, p. 25-80) já havia dedicação ao tema da liberdade de expressão, como um dos direitos cuja existência não se deveria mais questionar – por ser derivado de conquistas revolucionárias e democráticas – mas apenas nos casos em que essa liberdade se visse assediada. Para Mill (2010, p. 31-35) as liberdades de comunicação fazem os indivíduos mais livres, porquanto por meio delas é possível a verificação dos pensamentos próprios em relação aos outros, possibilitando a melhora de ideias pela dialética e, por conseguinte, viabilizando a longevidade da democracia e do Estado, frutificada e fortalecida pelo desabrochar intelectual próprio da comunicação.

No âmbito da liberdade de imprensa, o direito de informar diz respeito à possibilidade de conduzir informações, comunicar e transmitir fatos e acontecimentos (MORAES, 2016, p. 21). “[O] papel de conduzir a informação do que acontece em todos os níveis [...] está concentrado nas mãos das emissoras de comunicação, que, por meio do rádio, da televisão e da Internet, veiculam os fatos e as notícias diariamente à população do país” (MORAES, 2016, p. 21).

Para os veículos da mídia, “[...] a tarefa de informar é de ser considerada como verdadeiro poder-dever atrelado à razão nuclear de sua própria existência” (MALDONADO, 2017, p. 68). “À imprensa, pois, está atribuído o poder-dever relativo às informações em geral, haja vista que a coletividade possui o direito de ter e de buscar informações, comportamento este que molda o próprio desenvolvimento do agrupamento social” (MALDONADO, 2017, p. 68-69).

Embora estejam previstas constitucionalmente no Brasil a longa data, desde a Constituição do Império, as liberdades comunicativas na dimensão do direito de informar contaram com intempéries ao longo da história, notadamente no período em que vigorou o Ato Institucional n. 5 (de 13 de dezembro de 1968). O Ato em questão representou inegável agressão às liberdades de comunicação, as quais – à época - restaram solapadas, mas, posteriormente, saíram fortalecidas, muito provavelmente pelo temor de um retrocesso (BEZERRA JÚNIOR, 2018).

Desde então as liberdades comunicativas são objeto de permanente luta, como comumente ocorre após regimes de exceção. Isso porque não há qualquer dúvida de que “[...] a configuração de uma sociedade plural, democrática, questionadora e transparente está ligada intrinsecamente a um espaço de livre expressão” (PINHEIRO; MARTINS NETO, 2018, p.

38), assim como que as liberdades comunicativas são necessárias ao livre desenvolvimento da personalidade dos indivíduos.

Mais do que isso, a efetivação do direito de informar também é imprescindível para o conhecimento da história e para a construção de uma adequada e regular memória individual e coletiva, a qual somente se formará a partir da plena liberdade informativa, desprovida de censura. A propósito da censura, a Ministra do Supremo Tribunal Federal Cármen Lúcia Antunes Rocha asseverou em seu voto condutor da decisão que julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815 que, embora frequentemente associada à atuação perversa do Estado, comum em regimes autoritários ou totalitários, a censura também permeia as relações sociais, chegando a omitir fatos que poderiam explicitar a vida de indivíduos ou de povos em diferentes momentos e locais (BRASIL, 2015e, p. 54). Conceitua, nessa linha de pensamento, a censura em sentido amplo como uma forma de controle que restringe a informação, limita o acesso ao conhecimento e obstrui o livre expressar (BRASIL, 2015e, p. 53-54).

Desse modo, mostra-se evidente a blindagem que a Constituição Federal engendrou no âmbito informativo, “[...] não deixando qualquer dúvida quanto à essencialidade da liberdade de expressão, de pensamento e de comunicação para o resguardo do regime democrático e à promoção da dignidade da pessoa humana” (BEZERRA JÚNIOR, 2018, [não paginado]).

Para além dessa dimensão, as liberdades comunicativas não se esgotam no fornecimento de informações, convertendo-se também no direito ao recebimento de informações (CARVALHO, 2003, p. 81). Nesse âmbito, o direito à informação posiciona o receptor da informação como um sujeito ativo no processo informativo, lhe garantindo o direito de ser (bem) informado (CARVALHO, 2003, p. 83). “De outra parte, a esses mesmos indivíduos é assegurado o direito de buscar e de acessar informações relevantes para o pleno exercício de seus direitos” (MALDONADO, 2017, p. 68-69).

“E não é por outra razão, aliás, que foi estabelecido [...] o direito especificamente positivado de os cidadãos requererem informações, notadamente àquelas que estejam sob custódia do Poder Público” (MALDONADO, 2017, p. 69). A título exemplificativo, o Habeas Data, que foi pioneiramente previsto no artigo 5º, inciso LXXII da Constituição Federal, é uma ação constitucional que consubstancia notável instrumento para efetivação do direito de se informar, na medida em que busca assegurar aos indivíduos o acesso a informações que a ele se referem, constantes em registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

Em síntese, no âmbito do recebimento de informações, o direito de ser informado “[...] consiste na faculdade de receber, dos órgãos públicos ou dos bancos de dados, informações de

interesse particular, coletivo ou geral” (MORAES, 2016, p. 22). E, em paralelo, “[...] o direito de se informar consiste na faculdade conferida ao indivíduo de buscar informações sem obstáculos ou restrições desprovidas de fundamentação constitucional” (MORAES, 2016, p. 23), mostrando essencial até mesmo para o livre desenvolvimento da personalidade humana, na medida em que “[...] contribui para que cada indivíduo possa formar as suas preferências e convicções sobre os temas mais variados e fazer escolhas conscientes em suas vidas particulares” (SARMENTO, 2016b, p. 196).

Não obstante seja inegável a importância da amplitude das liberdades comunicativas, notadamente levando em conta os incontáveis problemas que as restrições desarrazoadas desses direitos fundamentais ocasionam na sociedade, existe em contraposição o risco de que a efetivação dos mencionados direitos redunde em excessos, abusos e violações à dignidade da pessoa humana e aos direitos da personalidade, que também são garantidos constitucionalmente. A situação é agravada pelo elevado fluxo informacional da atual sociedade da informação e pelo alto grau de liberdade atribuído aos internautas na rede mundial de computadores.

Na atual sociedade informativa, após o advento da Internet e com o aprimoramento das tecnologias da informação e da comunicação, inegavelmente ocorreu uma revolução na esfera comunicativa, bem como uma alteração significativa na possibilidade de amplo tratamento e armazenamento de dados que alteraram as dinâmicas sociais. Percebe-se, então, que as liberdades comunicativas irrestritas encontraram seu *habitat* natural na rede mundial de computadores e nas suas inúmeras plataformas *online*, que propiciam a fácil e rápida disseminação e obtenção de informações, mas também, em contrapartida, geram a dificuldade de controle e filtragem do conteúdo veiculado, circunstância que eleva o risco de danos e de ofensa aos direitos da personalidade dos indivíduos.

Nesse sentido, Bezerra Júnior (2018) elucida que se é certo que a coletividade estará ameaçada quando forem violadas as liberdades comunicativas, não é menos correto afirmar que o exercício abusivo dessas liberdades se mostra apto a produzir consequências não menos chocantes. Desse modo, é possível asseverar que “[...] a liberdade comunicativa da pós-modernidade há de ser *livre*, porém *regulamentada*, a fim de que não se tolerem abusos ou violações a direitos de outrem” (MAZZUOLI, 2015, p. 255, grifo do autor).

Adentrando no objeto de exame deste estudo, coloca-se que a colisão de direitos fundamentais em questão não constitui uma novidade da sociedade da informação, mas inegavelmente se configura com maior frequência na atualidade. Isso porque a superprodução

de informações e a perda do controle informacional no âmbito da rede mundial de computadores potencializam a possibilidade de que controvérsias desse jaez ocorram.

Como exposto, não se coaduna com a ideia de que as liberdades comunicativas desfrutam de posição privilegiada dentro do ordenamento jurídico brasileiro em relação aos demais direitos fundamentais individualmente considerados. Pelo contrário, parte-se do entendimento de que não existe uma hierarquia *prima facie* entre os direitos fundamentais, que são relativos e comportam restrições, desde que racionalmente justificadas, devendo ser resolvida de forma casuística a colisão entre eles, especialmente por intermédio do teste da proporcionalidade, ferramenta de interpretação e aplicação do direito aos casos concretos que possibilita uma racional justificação na resolução desses imbróglis e será apresentada na sequência.

Todo cuidado, no entanto, é imprescindível quanto ao controle da liberdade de expressão e de informação, mormente por parte do Estado, visto que os limites impostos às liberdades comunicativas, muitas vezes em nome dos direitos da personalidade, podem camuflar a censura, tentativas de interferência na história, na produção de conhecimento ou, até mesmo, no desenvolvimento da personalidade individual de alguém.

Nessa quadra, insere-se a discussão sobre o direito ao esquecimento, na medida em que o seu reconhecimento ampara-se no fato de que os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana têm o condão de atuar como fator limitador das liberdades comunicativas no direito brasileiro. Dessa forma, primando pela harmônica convivência dentro do ordenamento jurídico brasileiro entre os direitos e valores contrapostos, devem ser analisados, da mesma forma, a dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade, a fim de possibilitar o adequado debate sobre a possibilidade de reconhecimento do direito ao esquecimento e a extensão que este pode adquirir no ordenamento jurídico pátrio.

2.5 A dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade

Adentrando no outro polo da colisão, inicia-se a investigação pela dignidade da pessoa humana. O princípio da dignidade da pessoa humana, após o fim da Segunda Guerra Mundial, notadamente após a sua consagração pela Declaração Universal dos Direitos do Homem da Organização das Nações Unidas, proclamada em 1948, passou a se proliferar e a ser inserido de forma maciça em documentos internacionais e no âmbito constitucional. Com essa proliferação, houve uma “[...] guinada para que o direito passasse a assegurar os interesses existenciais da pessoa humana” (BIONI, 2019, p. 55), o que levou a um movimento de

personalização do direito. “Altera-se qualitativamente o foco da tutela jurídica, repositando o ser humano como o seu centro gravitacional” (BIONI, 2019, p. 56).

Incorporado no ordenamento jurídico brasileiro na Constituição Federal de 1988, no artigo 1º, inciso III, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana tem assumido a condição de cláusula geral de proteção da personalidade e de fundamento de um direito ao livre desenvolvimento da personalidade (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 126). Com o intuito de proteger a condição humana, tomando a pessoa como um fim (SCHREIBER, 2013, p. 8), e nunca como um objeto de realização, a dignidade humana, com a sua incorporação no ordenamento jurídico brasileiro, gerou grandes impactos no direito privado, o qual ganhou uma releitura à luz dos novos valores existenciais (SCHREIBER, 2013, p. 10).

Nesse panorama, os direitos da personalidade, que vinham sendo reconhecidos de forma implícita pela doutrina, com fundamento em dispositivos que versavam remotamente sobre os aspectos extrapatrimoniais das relações sociais (BIONI, 2019, p. 56), uma vez que silente o patrimonialista Código Civil de 1916, passam a ser garantidos também em nível constitucional e, posteriormente, restam expressamente mencionados pelo legislador do Diploma Civil de 2002, em capítulo específico.

Representando de forma direta a irradiação da dignidade da pessoa humana como valor-fonte do ordenamento jurídico brasileiro (CORDEIRO; PAULA NETO, 2015, p. 10), os direitos da personalidade consistem em atributos essenciais da pessoa humana mercedores de proteção jurídica (SCHREIBER, 2013, p. 13). Nessa perspectiva, visam garantir o pleno desenvolvimento dos indivíduos, os protegendo de interferências alheias à sua esfera pessoal (viés negativo) e promovendo a sua autonomia nas decisões sobre os seus projetos individuais de vida (viés positivo) (CORDEIRO; PAULA NETO, 2015, p. 11).

Em suma, “[...] os direitos da personalidade são o mínimo essencial ao pleno desenvolvimento da personalidade de todos os seres humanos. São direitos inerentes à condição humana e sem os quais a pessoa não subsiste dignamente” (ZANINI, 2011, p. 94). Desta feita, apenas por meio de uma proteção efetiva dos direitos da personalidade estará respeitado o valor-fonte da dignidade da pessoa humana (CORDEIRO; PAULA NETO, 2015, p. 11).

Em relação às suas principais características, os direitos da personalidade costumam ser “[...] considerados absolutos, extrapatrimoniais, inatos (ou originários), vitalícios (ou perenes), necessários (ou imprescindíveis), indisponíveis, inalienáveis, intransmissíveis, irrenunciáveis, impenhoráveis, inexoráveis e imprescritíveis” (ZANINI, 2011, p. 161). Como

manifestações essenciais da condição humana, deve ser salientado que os direitos da personalidade “[...] não podem ser alienados ou transmitidos a outrem, quer por ato entre vivos, quer em virtude da morte do seu titular” (SCHREIBER, 2013, p. 24).

Além disso, os direitos da personalidade são tidos por absolutos⁹, na medida em que são oponíveis contra todos, e os indivíduos não podem deles abrir mão de um modo geral, irrestrito e permanente (SCHREIBER, 2013, p. 26). É admitida, entretanto, pela doutrina e pela jurisprudência a autolimitação ao exercício dos direitos da personalidade quando esta não for geral e permanente¹⁰, assim como atender genuinamente ao propósito de realização da personalidade do seu titular (SCHREIBER, 2013, p. 27), como no caso da autorização da pessoa para veiculação da imagem em determinada campanha comercial. Isso porque ao indivíduo “[...] são reconhecidas posições de relativa liberdade, não cabendo a terceiros [...] a restrição quanto ao destino que o particular queira dar a esses bens, sendo admitida” (ZANINI, 2011, p. 216-217). “Deve, ao contrário, ser repelida sempre que guiada por interesses que não estão própria ou imediatamente voltados à realização da dignidade daquela pessoa” (SCHREIBER, 2013, p. 27).

Decorrentes da evolução histórica da humanidade, os direitos da personalidade, como tratam da proteção jurídica canalizada para o desenvolvimento da pessoa humana, têm por objetivo dispor de objetos juridicamente tutelados que conformem tal proteção (BIONI, 2019, p. 61). Embora expressamente enumerados no Código Civil brasileiro, os direitos da personalidade possuem um caráter aberto (ZANINI, 2011, p. 261) e não se exaurem nas hipóteses lá previstas, que são exemplificativas. Trata-se, portanto, de rol *numerus apertus* e não taxativo (BIONI, 2019, p. 59), que vai se delineando a partir da cláusula geral de tutela dos direitos da personalidade e do princípio da dignidade da pessoa humana (BEZERRA JUNIOR, 2018), uma vez que ao longo do tempo devem ser admitidas novas manifestações da personalidade, de modo a possibilitar que acompanhem a evolução do mundo contemporâneo (ZANINI, 2011, p. 261).

A propósito, foi formulado pelo Conselho da Justiça Federal, na IV Jornada de Direito Civil (2007, p. 35), o Enunciado nº 274, que dispõe que: “Os direitos da personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da

⁹ Tal característica de absolutividade se refere à oponibilidade a todos, e não contraria a relatividade dos direitos fundamentais.

¹⁰ Nesse sentido, inclusive, restou formulado o Enunciado n. 4 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (2002, p. 1), que dispõe: “O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”.

pessoa humana)”. Prescindindo, então, de prévia enunciação legal para o seu reconhecimento (BEZERRA JUNIOR, 2018), os direitos da personalidade podem ser reconhecidos por meio de moderna técnica legislativa das cláusulas gerais, que dão abertura ao sistema jurídico, garantindo a sua constante atualização (ZANINI, 2011, p. 123).

Desse modo, como “[...] nada mais são do que manifestações parciais do direito geral da personalidade, [...] refletindo um dado momento histórico” (ZANINI, 2011, p. 157), os direitos da personalidade devem ser revisitados constantemente para se aperfeiçoar a busca incessante e mutável da tutela da pessoa humana (BIONI, 2019, p. 62-63). As novas tecnologias inegavelmente trazem desafios a esse respeito (BIONI, 2019, p. 62-63). Para enfrentá-los, notadamente no que tange ao âmbito do direito ao esquecimento a que se presta este estudo, necessário se faz visitar alguns dos já reconhecidos direitos da personalidade que, na sociedade da informação, estão demasiadamente expostos.

Primeiramente, o garantido direito à honra, sob a perspectiva da pessoa natural, biparte-se em dois polos de proteção: a honra subjetiva e a honra objetiva. De um lado, a honra subjetiva consubstancia-se “[...] no sentimento que a própria pessoa ostenta em relação à sua integridade moral [...]” (SCHREIBER, 2013, p. 72). De outro lado, a honra objetiva reflete a “[...] reputação de que goza a pessoa no meio social” (SCHREIBER, 2013, p. 72).

No âmbito da Internet, que possibilita em grande medida a veiculação anônima de informações, a divulgação de conteúdos de caráter ofensivo que ferem a honra de outrem é uma situação comum e largamente difundida. Nesse âmbito, o direito à honra é alvo de constante ameaça na era digital da sociedade da informação.

O direito à imagem, por sua vez, exprime o controle que cada pessoa humana detém sobre qualquer representação audiovisual ou tátil da sua individualidade (SCHREIBER, 2013, p. 106). A imagem em si pode ser concebida, como o faz Coelho (2020, p. 42), “[...] como um conjunto de características comportamentais individuais que compõem a representação de cada um no meio social”, possuindo uma feição estática (a chamada imagem-retrato) e uma feição dinâmica (a chamada imagem-atributo, ligada à descrição da pessoa).

Como direito autônomo, o dano por uso indevido de imagem independe de atentado à honra ou à privacidade do retratado (SCHREIBER, 2013, p. 122). Nesse cenário, “[...] além da divulgação não autorizada, o uso da imagem de forma incompatível com a identidade socialmente construída pelo sujeito retratado também viola o seu direito à imagem” (COELHO, 2020, p. 42).

O problema da colisão das liberdades comunicativas com o direito à imagem “[...] só foi surgir a partir da metade do século passado, com a invenção da câmera fotográfica [...]”,

que veio dar concretude e causa um direito de imagem (CARVALHO, 2003, p. 70). Hodiernamente, com a evolução dos equipamentos eletrônicos e a disseminação dos dispositivos móveis com câmera, os riscos ao direito de imagem são constantes e muito mais evidentes.

O direito à identidade pessoal, por seu turno, “[...] consiste na proteção dos elementos caracterizadores do indivíduo perante os demais, a partir dos quais é possível distinguir alguém diante da vasta multiplicidade de pessoas” (TRIGUEIRO, 2016, p. 103). Pode ser visto, então, como “[...] o direito a que a projeção social da própria personalidade não sofra deturpações ou distorções devido à atribuição de ideias, opiniões ou comportamentos diferentes daqueles que o indivíduo expressa na sua vida de relações” (BARBOSA, 2016, p. 165).

Com bem asseveram Almeida, Vedovato e Silva (2018, p. 35):

Pode-se, juridicamente, definir identidade pessoal como o conjunto fidedigno, adequado e necessário de atributos/“sinais identificadores”, eventos e experiências vividas relacionados a determinada pessoa, que tem por escopo realizar de forma estável a sua projeção dignamente perante a sociedade e o Estado, distinguindo-a das outras pessoas e permitindo-lhe, por meio de seu reconhecimento e autorreconhecimento, a sua integração, interação e percepção no meio social e estatal.

A identidade do indivíduo, entretanto, não está paralisada. Muito pelo contrário, é mutável e se encontra em constante evolução, se adaptando às novas circunstâncias e exigências, situações, realidades e conhecimentos (FONSECA, 2018, p. 10). Fato que, no ambiente digital informacional, cria grandes repercussões.

Isso porque, como já assinalado, a rede mundial de computadores e as recentes tecnologias de armazenamento de dados permitiram a formação de uma memória digital dita perfeita e a perenização de informações pessoais. Nesse âmbito, pode-se ter acesso, ao longo do tempo, a informações que não mais correspondem à identidade da pessoa, muitas vezes sem o devido esclarecimento sobre a sua antiguidade na rede, o que pode redundar em sérios danos ao sujeito da informação.

No que se refere ao direito à intimidade, este contempla a dimensão da vida que diz respeito ao íntimo da pessoa que ela nunca, ou quase nunca compartilha e, quando o faz, compartilha apenas para pessoas muito próximas, estando resguardado na dignidade pessoal e inviolável em sua projeção além da vontade do sujeito.

Embora os direitos à intimidade e à privacidade não se confundam, podem ser interpretados de forma conjunta para a finalidade deste estudo, a partir da perspectiva do

desenvolvimento da privacidade, inclusive levando em conta a larga discussão existente em relação aos limites dos dois conceitos, que não necessita de maior elucidação no âmbito desta pesquisa. Antes disso, prudente apenas mencionar que o direito à intimidade, em linhas gerais, “[...] desfruta de âmbito concretado, onde o titular tem o domínio exclusivo de sua vida, avultando a proteção da personalidade e à autoestima” (MARTINS, 2014, p. 242), ao passo que o direito à vida privada tem espectro mais dilatado e será pormenorizado desde o seu surgimento, devido a sua relevância para o tema.

Como não poderia ser diferente, o direito à privacidade é um dos direitos mais suscetíveis de violação no atual ambiente hipercomunicativo, na medida em que os indivíduos se encontram muito mais vulneráveis a exposições indesejadas que podem ser divulgadas pelos mais diversos meios de comunicação e se espalhar de forma instantânea e global. Além disso, a própria exposição voluntária da vida privada, praxe dos ansiosos da informação, começa a lançar seus efeitos sobre os indivíduos da sociedade contemporânea.

As reconstruções históricas da privacidade são remontadas ao episódio em que a atriz Marian Manola, no ano de 1890, foi fotografada de surpresa por um fotógrafo do *The New York Times*, de nome Myers, que estava escondido entre os objetos cenográficos do palco durante a execução da peça teatral *Castles in the air*, em momento em que a artista contracenava apenas com roupas íntimas (KONDER, 2013, p. 356). O acontecimento teria dado origem ao processo “Manola vs. Myers” junto à Suprema Corte de Nova York e, posteriormente, teria colaborado fortemente para que a privacidade fosse concebida como um direito no contexto norte-americano (KONDER, 2013, p. 356).

Nesse caminhar histórico, percebeu-se a necessidade da delimitação de fronteiras entre a vida pública e a privada (CARVALHO, 2020, p. 146), sendo concebido o direito à privacidade, inicialmente em uma conotação negativa, de caráter individualista, como um direito de ser deixado só ou em paz (*right to be let alone*). Surgido na *Common Law*, o *right to be let alone* tem seu marco inicial doutrinário relacionado à publicação nos Estados Unidos, em 15 de dezembro de 1890, do famoso artigo intitulado de *The Right of Privacy*, na Revista de Direito da Universidade de Harvard (*Harvard Law Review*), escrito a quatro mãos por Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis¹¹ (SCHREIBER, 2013, p. 134-135). O artigo em questão constitui um marco histórico de inauguração da doutrina sobre a temática do direito individual à privacidade, pois a partir da sua publicação a comunidade jurídica passou a reconhecê-lo formalmente como um direito (ZANINI, 2015), voltado para a exclusão de

¹¹ O pioneiro artigo que inaugurou a doutrina do direito à privacidade, de Warren e Brandeis (1890).

terceiros de aspectos particulares da vida que deveriam ser preservados da intromissão alheia (ROCHA; FILPO, 2018, p. 4).

No estudo, consoante adequadamente observado por Zanini (2015), Warren e Brandeis (1890) ressaltam que a ocorrência de transformações políticas, sociais e econômicas na sociedade e a criação de novas invenções, como a fotografia, contribuíram para a violação da vida privada e demandam o reconhecimento de novos direitos ao longo do tempo. Regressando às motivações daqueles que contribuíram inicialmente para a configuração do direito à privacidade, é observado que ele surge como uma reação ao incremento técnico e científico que se alcançava à época, que possibilitou uma maior invasão do espaço particular dos indivíduos, violando o seu isolamento (ROCHA; FILPO, 2018, p. 4).

Nessa linha, analisando precedentes de tribunais ingleses e americanos, utilizam os autores o termo *right to be let alone* para propor a existência de um novo direito de privacidade (*right of privacy*) que garantiria ao indivíduo uma ampla liberdade contra intromissões não desejadas em sua vida, com a possibilidade de retrain aspectos particulares da esfera do espaço público, garantindo juridicamente o necessário isolamento para fins de tutela da personalidade (ROCHA; FILPO, 2018, p. 4). “Sob essa acepção original, a proteção jurídica da privacidade tinha como corolários a tutela da imagem; o sigilo profissional, de comunicações e bancário; e a inviolabilidade de domicílio” (KONDER, 2013, p. 357).

O direito à privacidade, partindo dessa clássica conotação puramente negativa e estática em que primeiramente foi formulado, de garantia individual de abstenção (não fazer) do Estado e de terceiros na esfera privada individual, adequado à ideia liberal de função limitadora do texto constitucional, de impedir a atuação do Estado, começou a se mostrar insuficiente para tutelar os indivíduos na atual sociedade da informação, passando por transformações ao largo do século XX. Desse modo, com a transformação da função do Estado e após a revolução tecnológica e informacional, aliadas à globalização, foi fomentada a superexposição da vida privada em dimensões antes impensadas, proporcionando um constante fluxo informacional e trazendo “[...] o campo das interações sociais para o interior do lar [...]” (ROCHA; FILPO, 2018, p. 6) de forma digitalizada. O direito à privacidade, então, necessitou ser repensado e reestruturado, restando ampliado também para uma perspectiva positiva, de autodeterminação informativa.

Deixou o direito à privacidade de se restringir ao eixo “pessoa-informação-segredo”, passando também a girar em torno do eixo “pessoa-informação-circulação-controle” (SARTORI, 2016, p. 60). “A trajetória percorrida reflete uma mudança de perspectiva para a tutela da pessoa quanto a sua adequação às novas tecnologias [...]” (SARTORI, 2016, p. 60).

Em sua conotação positiva, o direito à privacidade consiste em uma “[...] proteção *dinâmica* e em uma *liberdade positiva* [...]” (BIONI, 2019, p. 97, grifo do autor) de controle do indivíduo sobre as suas informações pessoais que engloba o direito à proteção dos dados pessoais, trazendo ao indivíduo a possibilidade de reivindicação ao Estado da tutela dessa privacidade. Assim, coloca-se que a esfera privada não é algo estanque e já posto que está “[...] à espera de uma violação, mas um espaço a ser construído *a posteriori* e dinamicamente mediante o controle das informações pessoais” (BIONI, 2019, p. 97).

Nessa perspectiva, Bucar (2013, p. 8) esclarece que a alteração na acepção clássica do direito à privacidade é realizada para que este passe a garantir um controle espacial, contextual e temporal dos dados pessoais,

[...] de modo que se permita ao interessado ter ciência e manifestar seu consentimento (quando necessário) quanto ao exato ambiente, contexto e tempo em que suas informações serão projetadas, de modo a proteger a sua vida privada (sobretudo seu perfil existencial) da violação ocasionada pela estigmatização ou pela discriminação social. (BUCAR, 2013, p. 8).

O marco que identifica a reconstrução do conceito de privacidade em sua perspectiva positiva coincide com o desenvolvimento, no âmbito jurisprudencial alemão, da ideia sobre a existência de um direito à autodeterminação informativa em uma relevante e paradigmática decisão proferida pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão *Volkszählungsurteil* (BVerfGE 65, 1), em 1983, denominada de decisão sobre a Lei do Censo (*Volkszählungsgesetz*).

No caso, a Lei do Censo alemã, editada em 25 de março de 1982, ordenou o recenseamento geral da população, com o objetivo de reunir dados sobre o estágio do crescimento populacional, a distribuição espacial da população no território federal, sua composição segundo características demográficas e sociais, assim como sobre sua atividade econômica (SCHWABE, 2005, p. 234). Para tanto, a Lei determinava que os cidadãos fornecessem uma série de dados pessoais e previa a possibilidade de que estas informações fossem cruzadas e comparadas com outros registros públicos, bem como que fossem transmitidas para repartições públicas, para a finalidade genérica de execução de atividades administrativas (SCHWABE, 2005, p. 234).

A amplitude e indeterminação da mencionada lei implicou o ajuizamento de várias reclamações perante o Tribunal Constitucional Federal Alemão, as quais foram conjuntamente julgadas (BIONI, 2019, p. 101). Na decisão, a Corte Alemã contextualizou como o progresso tecnológico, que tornou possível o armazenamento e o processamento de dados em

proporções antes impensáveis, impactou significativamente as liberdades individuais e considerou que, em razão da obrigatoriedade no fornecimento dos dados pessoais, sem a possibilidade de recusa por parte dos cidadãos alemães (BIONI, 2019, p. 105), eventual compartilhamento das informações coletadas pelo Estado deveria se destinar unicamente para a finalidade da lei, qual seja, para o fim estatístico de recenseamento (BIONI, 2019, p. 101-102) e os dados deveriam ser anonimizados.

Além disso, a partir do esclarecimento da importância da gerência do indivíduo sobre os seus dados pessoais para o desenvolvimento da sua personalidade, foi reconhecida no julgado a inconstitucionalidade parcial da lei de recenseamento e cunhada a expressão autodeterminação informacional para denominar um direito autônomo do indivíduo, concebido na esteira do direito geral de personalidade, que, embora ligado ao direito à privacidade, com ele não se confunde (BIONI, 2019, p. 101-102). Desse modo, é fundamentada a necessidade de proteção dos dados pessoais, a partir de uma evolução do direito à privacidade.

O acontecimento é considerado como o marco inicial do surgimento da autodeterminação informativa que, de acordo com a própria decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão, teria como objeto o direito do indivíduo de decidir, por si próprio, quando e dentro de que limites os seus dados podem ser divulgados e utilizados (RUARO; RODRIGUEZ, 2011, p. 56) e, portanto, em que contexto os fatos da sua vida pessoal podem ser revelados. “A partir desta ideia, o sujeito passa a poder decidir quando e sob que circunstâncias poderão dar conhecimento de seus dados pessoais [...]” (RUARO; RODRIGUEZ, 2011, p. 56) e passa a ter conhecimento sobre quem sabe e o que sabe sobre si, quando sabe e em que ocasião.

“Decisivo para a concepção do direito à autodeterminação informativa é o princípio segundo o qual não mais existiriam dados insignificantes nas circunstâncias modernas do processamento eletrônico de dados [...]” (MENDES, 2018, p. 188), possuindo todos os dados importância e valor. Isso porque, mesmo os dados que possam parecer irrelevantes “[...] em um momento ou que não façam referência a alguém diretamente, uma vez transferidos, cruzados ou organizados, podem resultar em dados bastante específicos sobre determinada pessoa” (TEFFÉ; VIOLA, 2020, p. 2). Nesse contexto, “[...] o risco do processamento de dados residiria mais na finalidade do processamento e nas possibilidades de processamento [...]” (MENDES, 2018, p. 188).

Paralelamente, foi construída no direito alemão a teoria das três esferas, ainda na década de 1950, cuja formulação se atribui a Heinrich Hubmann que, ao distinguir

privacidade e intimidade, divide os direitos à individualidade em três camadas de proteção ou círculos concêntricos:

- a) a primeira e mais ampla, a esfera da privacidade, compreenderia o direito de excluir do conhecimento público alguns aspectos indesejados da vida, cujo conteúdo se pretenda dar conhecimento apenas a pessoas do trato relacional mais frequente;
- b) a segunda, localizada como esfera intermediária, nominada como esfera íntima, abrangeria aspectos relacionados ao indivíduo ainda menos expostas às pessoas que com ele se relacionam;
- c) a terceira e mais restrita esfera, por sua vez, resguardaria de forma fechada os aspectos da reserva, do sigilo e do segredo, abarcando a vida íntima *stricto sensu* da pessoa (BEZERRA JÚNIOR, 2018).

A teoria desempenhou importante papel, a despeito das críticas, na demarcação dos limites entre a divisão da esfera de exposição pública e os aspectos privados do indivíduo (BEZERRA JÚNIOR, 2018).

Em síntese, a privacidade, em seu contorno como autodeterminação informativa, se traduz na possibilidade do indivíduo de conhecer, controlar, endereçar e interromper o fluxo de informações pessoais a seu respeito, possibilitando-lhe ter exata e prévia ciência do espaço informacional sobre o qual desenvolverá a sua personalidade (BUCAR, 2013, p. 8). “É, portanto, o direito de manter o controle das próprias informações, de molde a assegurar a livre construção da própria esfera privada” (BUCAR, 2013, p. 8). Nessa linha de intelecto, afirma-se que o controle sobre as informações direciona a tônica da privacidade na atual sociedade (MORAES, 2016, p. 35).

Isso porque, na dinâmica da sociedade marcada pelo fluído intercâmbio de informações, a proteção da dignidade humana e a inviolabilidade da intimidade e da vida privada somente podem ser atingidas de forma plena por meio da proteção contra os riscos do processamento de dados (MENDES, 2018, p. 202). Assim, compreende-se que o direito à privacidade também abrange atualmente a proteção do indivíduo em relação aos seus dados (SCHREIBER, 2013, p. 136), porquanto não é mais possível conceber uma tutela da privacidade que não permita ao menos um mínimo “[...] controle e conhecimento sobre quem, por quanto tempo e como estariam sendo utilizadas as informações pessoais” (BEZERRA JUNIOR, 2018, [não paginado]).

Assegura-se, então, através da evolução conceitual da privacidade, o direito do indivíduo de deliberar sobre o que está disposto a revelar aos outros em relação às suas

informações pessoais, ou até que momento está disposto a fazê-lo, em um quadro moldado por escolhas existenciais (BEZERRA JUNIOR, 2018). Como imperativo lógico do desenvolvimento da privacidade para a sua face positiva da autodeterminação informativa é, então, engendrado o direito à proteção de dados pessoais.

Com efeito, sustenta-se que as violações à privacidade do indivíduo atualmente, mormente na rede mundial de computadores, são realizadas através do uso dos seus dados pessoais. Dessa forma, “[...] garantir a proteção destes dados é o mesmo [ou primordialmente o mesmo] que garantir a proteção da privacidade [...]” (ALMEIDA, 2020, p. 201).

Dentro da Alemanha, o direito à proteção de dados pessoais foi positivado já na década de 1970, pela Lei do Estado de Hesse, reconhecendo, dentre outras disposições, um conjunto de princípios essenciais para nortear o tratamento de dados pessoais (MENDES; BIONI, 2019, p. 8). O quadro principiológico inaugurado na legislação alemã se espalhou ao longo do mundo, dando azo a uma convergência internacional em relação aos princípios básicos tangentes à proteção de dados pessoais, sendo conhecido por *Fair Information Practice Principles* (FIPPs) (MENDES; BIONI, 2019, p. 6-8).

Em que pese o Brasil tenha se atrasado em disciplinar a matéria, o caminhar evolutivo da legislação de proteção de dados já pode ser segmentado em quatro gerações normativas específicas com dimensões internacionais (MARTINS, 2014, p. 231). A propósito, ensina Martins (2014, p. 231) que:

A primeira geração remonta à década de 70 cujo escopo era regular o processamento eletrônico de tais dados pelas administrações públicas e empresas privadas, destacando-se legislações germânicas (Estatuto de Proteção de Dados do Estado Alemão e Lei Federal de Proteção de Dados da Alemanha). A segunda relativa ao consentimento e liberdade escolha do cidadão, de forma que a negativa de disponibilização de dados não teria por consequência a exclusão do interessado do processo social. A terceira geração, relativa à *autodeterminação informativa*, pela qual o titular controla individualmente o processamento de seus dados. A quarta geração, teve por característica melhorar o controle de dados pelo titular, estabelecer temas de dados pessoais intangíveis a qualquer acesso e, por fim, partir de metodologia de formatação de normas gerais com complementação por normas setoriais. (grifo do autor).

Importa ao presente estudo que, desde 1995 existe na Europa uma detalhada Diretiva (n. 95/46), do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu, disciplinando a proteção de dados pessoais (UNIÃO EUROPEIA, 1995), a qual em 27/04/2016 foi substituída pelo Regulamento EU 2016/679, do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu que entrou em

vigor para todos os Estados-membros da União Europeia em 25/05/2018 (UNIÃO EUROPEIA, 2016b).

Vigorando atualmente, o mencionado Regulamento Geral de Proteção de Dados (*General Data Protection Regulation - GDPR*) embasou importantes decisões judiciais sobre proteção de dados e o direito ao esquecimento. Mais do que isso, serve de base para o desenvolvimento do estudo sobre a proteção de dados no direito brasileiro e inspirou a formulação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que “Institui modelo preventivo de proteção de dados, baseado na ideia de que todo dado pessoal possui relevância e valor, por representar projeção da pessoa humana” (TEFFÉ; VIOLA, 2020, p. 38).

No Brasil, não há previsão constitucional expressa e específica do direito à proteção de dados pessoais, entretanto tramita no Congresso Nacional a Proposta de Emenda Constitucional n. 17/2019, que “Acrescenta o inciso XII-A, ao art. 5º, e o inciso XXX, ao art. 22, da Constituição Federal, para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos fundamentais do cidadão” (BRASIL, 2019, [não paginado]), na esteira da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (UNIÃO EUROPEIA, 2016a), que prevê de forma expressa, em seu artigo 8º, o direito fundamental à proteção de dados. Inobstante isso, o direito à proteção de dados pessoais pode ser alocado no direito brasileiro como uma nova espécie de direito da personalidade, dando elasticidade à cláusula geral da tutela da pessoa humana e possibilitando uma normatização própria para regular o fluxo informacional como fator promocional da pessoa humana (BIONI, 2019, p. 100). Além disso, foi o direito à proteção de dados positivado infraconstitucionalmente pela referida Lei Geral de Proteção de Dados que já se encontra em vigor.

Nesse sentido, preciosa a lição de Doneda (2020, p. 8), em defesa do reconhecimento da tutela constitucional do direito à proteção de dados no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de que o brasileiro goze de efetiva cidadania na sociedade informacional:

A Constituição Federal [...] mais do que nunca deve ser interpretada à luz dos novos desafios do século XXI, no sentido do reconhecimento da tutela constitucional da proteção dos dados pessoais, garantindo a privacidade, liberdade e autodeterminação do cidadão frente ao atual contexto tecnológico, concretizando elementos para que o brasileiro goze de efetiva cidadania na sociedade da informação e apontando a interpretação constitucional para os novos desafios que ainda estão por vir.

“A importância da tutela jurídica dos dados pessoais reside no fato de que esses dados constituem a representação virtual da pessoa perante a sociedade, sendo, portanto, uma extensão de sua personalidade” (SARTORI, 2016, p. 67). No contexto do que foi exposto, é

possível observar que, ao mesmo tempo em que o incremento tecnológico enriquece e potencializa a personalidade, gera paralelamente uma grande fragilização da mesma (ROCHA; FILPO, 2018, p. 10).

Nesse quadro, observa-se que a atual sociedade, “[...] cunhada dentro dessa matriz ultracomunicativa e de ruptura nos limites das esferas pública e privada, acaba produzindo alguns paradoxos entre pretensões individuais contraditórias” (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 25). Dentre eles, como bem ressaltam Sarlet e Ferreira Neto (2019, p. 25):

Um dos paradoxos mais marcantes surgidos nesse contexto envolve precisamente, as pretensões, em parte conflitantes e contraditórias, de um lado, por uma ampliação progressiva das possibilidades de autoexpressão em um ambiente público participativo e democrático, o que se reflete na exaltação progressiva dos valores inerentes à liberdade de expressão, de crença, de manifestação de pensamento etc., enquanto, de outro lado, se buscam, cada vez mais novas, ferramentas de proteção jurídica contra a exposição excessiva e indesejada dos indivíduos nessa arena de escrutínio coletivo, o que se reflete no pleito por efetiva valorização da intimidade, privacidade, honra.

As colisões de direitos fundamentais em questão se tornam de cada vez mais difícil resolução, a partir do momento em que se constata que a ligação entre os próprios valores de liberdade é de caráter relacional (BARBOSA, 2016, p. 99), isto é, “Se percebe que [...] a própria ideia de personalidade contém o valor liberdade, ao passo que também a ideia de liberdade contém a de (livre desenvolvimento da) personalidade [...]” e ambos conduzem à dignidade da pessoa humana (BARBOSA, 2016, p. 99). Questiona-se, assim, como seria possível facultar uma maior proteção aos indivíduos em relação aos seus direitos da personalidade nesse novo contexto imposto pela sociedade da informação, notadamente no livre, aberto e democrático ambiente da Internet, possibilitando um maior controle sobre as suas informações pessoais, sem vulnerar de forma excessiva as liberdades comunicativas.

Surge, então, a necessidade de formulação de novos direitos que modulem “[...] a proteção contra a divulgação excessiva, injustificada e perpetuada no tempo de informações que afetam a esfera íntima e privada de determinada pessoa, inclusive nos casos em que tenha ela dado o seu consentimento expresso e irrestrito” (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 26). Concebe-se então, nessa perspectiva do paradigma tecnológico, a pretensão jurídica que acabou sendo denominada de direito ao esquecimento (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 26).

O direito ao esquecimento busca reconhecer como legítima a pretensão jurídica do indivíduo de não ser obrigado a reviver eventos e dados passados, em razão do seu traço

negativo, nas oportunidades em que ocasionarem violações desproporcionais à dignidade humana e aos correspondentes direitos da personalidade, sem que isso importe restrição injustificada e excessiva em direitos e legítimos e fundamentais concorrentes (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 40). Deve ser aferida e demonstrada, desse modo, a possibilidade do reconhecimento do direito ao esquecimento no direito brasileiro, na linha de proteção dos direitos da personalidade, amparados na dignidade da pessoa humana e na cláusula geral da tutela da pessoa humana, de forma a impedir que determinados dados pessoais de outrora sejam revividos na atualidade. E, por conseguinte, exposto e observado em que medida ele pode ser reconhecido, de forma constitucionalmente adequada e justificada, frente à colisão de direitos fundamentais que o subjaz.

Para tanto, primordialmente importa consignar que a extrema vulnerabilidade da pessoa neste novo *locus* da sociedade da informação inegavelmente exige do direito uma reação eficiente (MARTINS, 2014, p. 243). Assim, a remodelação dos direitos da personalidade se apresenta como consectário lógico da era digital e da sociedade da informação que durante o evoluir da humanidade necessita remodelar os direitos de personalidade, a fim de que cumpram as suas funções.

Como será fundamentado na sequência, compreende-se que o fato de o direito ao esquecimento não estar positivado no direito brasileiro não constitui um obstáculo ao seu reconhecimento. Afinal, “[...] toda a emanção da personalidade deve ser resguardada, independentemente de expressa previsão legal” (BRANCO, 2017, p. 131). Além disso, coloca-se que o direito ao esquecimento pode ser fundamentado e está garantido pela cláusula geral de tutela da pessoa humana e pelos direitos da personalidade já reconhecidos no Brasil, com amparo na dignidade da pessoa humana.

Ocorre que, o acolhimento da pretensão jurídica de reconhecimento do direito ao esquecimento pressupõe que não ocorra uma violação injustificada aos direitos comunicativos, o que deve ser verificado de forma casuística. Nesse contexto, é proposta neste estudo a aplicação do teste da proporcionalidade - na forma precipuamente sistematizada por Robert Alexy - como a ferramenta metodológica mais adequada para auxiliar na solução das colisões entre os direitos comunicativos e os direitos da personalidade que ocorrem nessa nova dinâmica da sociedade da informação.

Propõe-se que nos casos em que exista a pretensão de reconhecimento do direito ao esquecimento seja utilizado o teste da proporcionalidade para aferir a justificação de tal reconhecimento, como, inclusive, já defendido anteriormente por outros juristas que se filiam à corrente intermediária acerca do direito ao esquecimento no Brasil, como Sarlet e Ferreira

Neto (2019, p. 185), Carmona e Carmona (2017, p. 450), Araújo (2018, p. 55-56), Trigueiro (2016, p. 107-108) e Bezerra Júnior (2018). Isso porque a referida ferramenta metodológica, quando devidamente utilizada, pondera os direitos em colisão e contribui no caminho argumentativo necessário para o reconhecimento do direito ao esquecimento com a máxima preservação dos direitos e interesses subjacentes afetados.

Contudo, antes de demonstrar como o teste da proporcionalidade pode auxiliar na formulação de critérios que auxiliem os juristas no reconhecimento constitucionalmente adequado do direito ao esquecimento no Brasil, necessário averiguar as minúcias deste novo direito. A esse efeito, serão examinadas no próximo capítulo as peculiaridades e as modalidades de tutela do direito ao esquecimento, assim como será explorada uma parcela da experiência jurisprudencial estrangeira quanto à matéria, de forma a avançar na presente investigação em direção ao seu adequado reconhecimento no direito brasileiro.

3 DIREITO AO ESQUECIMENTO

A ampla possibilidade de inserção de informações na rede mundial de computadores, aliada ao aprimoramento da capacidade de coleta e de armazenamento de dados na Internet, promoveu a perda da capacidade de esquecimento da humanidade (ATHENIENSE, 2020, p. 265), conservando as informações e criando a tendência de perpetuá-las digitalmente por tempo indeterminado ou, até mesmo, pela posteridade, com ampla possibilidade de acesso instantâneo pela coletividade. Assim, a Internet - que possui uma arquitetura em rede estruturada para preservar as informações (INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO, 2017a) – acabou por formar e perpetuar uma memória coletiva dita inesgotável, ressignificando as relações de tempo e espaço, além de fundir o passado e o presente em um único momento (MACHADO; NEGRI, 2017, p. 372), de forma a criar um ambiente propenso para a elevada exposição dos indivíduos.

Com essa estrutura voltada à conservação de informações, mormente em razão da sua gigantesca (e possivelmente ilimitada) capacidade de armazenamento de dados, a Internet se tornou ao longo do tempo um “marco eterno do passado” (PENNA; PEIXOTO, 2017, p. 111). O homem informacional, por conseguinte, ficou diretamente vinculado ao tempo pretérito, vivendo ontem e hoje como um contínuo, em decorrência da facilidade na recuperação das informações do seu passado (SILVA; MACIEL, 2017, p. 457).

O quadro relatado é facilmente verificado por uma simples pesquisa nominal nos motores de busca disponíveis na rede mundial de computadores, que são utilizados - a todo instante - por milhares de internautas ao redor do mundo, a partir dos quais pode se obter acesso a um perfil completo de informações e mídias sobre qualquer indivíduo. “Dados que antes se limitavam à capacidade de armazenamento da memória humana hoje estão armazenados na rede mundial de computadores [...] por tempo indeterminado e com alcance mundial” (PENNA; PEIXOTO, 2017, p. 97), com fácil acesso por meio dos provedores de pesquisa que figuram como uma poderosa bússola da era digital.

Em que pese os incontáveis benefícios trazidos pelos mecanismos de busca, “[...] que rastreiam, indexam e armazenam as mais variadas informações disponíveis *online*, organizando-as e classificando-as para que, uma vez consultados, possam fornecê-las através de sugestões [...] que atendam aos critérios de busca” (COELHO, 2020, p. 60), eles são também mencionados como máquinas de tortura da sociedade em rede por deixarem, de forma indelével, marcas de atos do passado na vida das pessoas, agravando a realidade tangente à perenidade informacional (SILVA; MACIEL, 2017, p. 476). Isso porque, ao passo

que “[...] oferecem em uma fração de segundos, uma infinidade de possíveis respostas para as mais diferentes perguntas [...]” (COELHO, 2020, p. 60), permitem a recuperação imediata de qualquer dado relativo à pessoa disponível na Internet, mesmo que obsoleto, representando um catálogo universal de conteúdo que pode impactar severamente o sujeito que se vê objeto de busca realizada por terceiros, renovando suas dores passadas (SILVA; MACIEL, 2017, p. 476).

Apenas em razão dos referidos motivos já se mostra inegável que a sociedade da informação - permeada pelas suas conquistas no âmbito da tecnologia e da comunicação - impacta diretamente sobre o projeto de vida das pessoas. Por um lado, o facilitado e ilimitado acesso às informações na rede trouxe benefícios como a agregação de valor às escolhas cotidianas das pessoas que, munidas de um cabedal mais vasto de dados, conseguem tomar as suas decisões individuais de um modo mais refletido (MOLINA; HIGA, 2018, p. 64), a facilitação de tarefas rotineiras, bem como a formação de uma memória coletiva sobre fatos relevantes para a sociedade. Entretanto, também acarretou efeitos negativos, deixando a pessoa mais exposta e a tornando “[...] prisioneira de sua própria trajetória, que nem sempre é contada de forma imparcial e contextualizada, sendo colocada à mercê do escrutínio de qualquer indivíduo que faça uma breve busca na rede” (TEFFÉ; BARLETTA, 2016, p. 35).

No novo cenário de democracia digital¹², que conta com o envolvimento direto e facilitado de todos os indivíduos na alimentação de informações na rede mundial de computadores como uma via de mão única, é enfrentada a dificuldade em controlar a sua circulação após a inserção na rede, uma vez que a remoção de informações não importa na sua efetiva exclusão em definitivo. Qualquer indivíduo, sem nenhum filtro ou restrição, se tornou um potencial comunicador ou agente difusor nas páginas da Internet, em escala global, de qualquer espécie de informação ou conteúdo (BEZERRA JUNIOR, 2018), autobiográfico ou alheio, que por ele pode ser produzido ou replicado.

Com o favorecimento da comunicação simétrica, os indivíduos não mais se contentam em consumir passivamente as informações (HAN, 2018, p. 15). Desse modo, todos comunicam e se comunicam, todos se tornaram simultaneamente remetentes e destinatários, bem como foi viabilizado o armazenamento e a replicação das informações por qualquer indivíduo.

Além disso, qualquer informação, uma vez inserida na Internet, pode ser reavivada posteriormente e até mesmo replicada, voltando à rede como novidade, muitas vezes com uma

¹² No sentido de compreender a Internet como espaço em que os indivíduos gozam de liberdade informativa, de inserir e obter informações.

conotação descontextualizada e prejudicial ao indivíduo (SILVA; MACIEL, 2017, p. 457). Nas mídias tradicionais, em razão da elevada capacidade de armazenamento das atuais tecnologias, a situação não é diferente, posto que se tornou facilitada a divulgação renovada de fatos pretéritos.

O tempo, então, assumiu novos contornos e exige atenção, pois estando as informações disponíveis por tempo indeterminado, elas podem se tornar prejudiciais ou inadequadas não pelo seu conteúdo em si, mas por retratar a pessoa de um modo equivocado, em razão de uma possível descontextualização ou desatualização ao longo da sua permanência (SCHULMAM, 2016, p. 337) na rede. “A mídia digital não tem idade, destino e morte. Nela, o tempo mesmo é *congelado* [...]” (HAN, 2018, p. 57).

Um dos casos que é comumente citado para ilustrar o tópico é o da jovem norte-americana Stacy Snyder que, mesmo aprovada em todos os testes e provas, teve o seu sonho de interrompido e não pôde se tornar professora, porquanto, às vésperas da conclusão do curso, foi comunicada pela instituição de ensino *Millersville University* que o seu comportamento pessoal foi considerado incompatível com a função docente. A atitude da instituição de ensino restou amparada no fato de ter sido localizada uma fotografia de Stacy na rede social *My space*, vestindo um chapéu de pirata e com um copo de bebida, supostamente alcoólica, na mão, portando a legenda “pirata bêbada”, a qual representaria um péssimo exemplo aos seus alunos na visão da instituição (SCHULMAN, 2016, p. 342-343).

Ciente da negativa, a estudante tentou apagar a fotografia da sua rede social, entretanto, ao fazê-lo, observou que a imagem já havia sido capturada em outros sítios da rede, bem como já estava vinculada aos motores de busca, circunstância que ocasionou a lembrança permanente de fato que Stacy gostaria de esquecer e prejudicou fortemente seu projeto de vida (BEZERRA JUNIOR, 2018). Embora tenha posteriormente ingressado com uma ação em detrimento da instituição de ensino, Stacy não logrou êxito em sua pretensão.

Com isso, costuma-se afirmar que “[...] deletar há muito não significa apagar de modo definitivo [...]” (SCHULMAM, 2016, p. 342). Em termos práticos, é inviabilizada a pretensão definitiva de que um determinado material desapareça e jamais venha a ser repostado, devido à possibilidade de imediato *download* ou *printscreen* (MALDONADO, 2017, p. 153) por qualquer internauta.

Nesse âmbito, é observada uma distorção do conceito de liberdade na era digital, pois em que pese sejam livres para se manifestar, as pessoas não gozam da mesma liberdade caso decidam remover a sua manifestação pública (COELHO, 2020, p. 27). E, mesmo que os indivíduos “[...] consigam retirar o conteúdo temporariamente, terceiros podem compartilhá-

lo e, assim, a informação que se pretendia excluir tende a ser propagada livremente” (COELHO, 2020, p. 27).

Passa a sociedade da informação, então, a exercer uma espécie de controle informacional sobre os indivíduos, na medida em que o passado de qualquer um “[...] pode ser sempre trazido e remexido quando conveniente aos interesses de um dado grupo, pessoa ou momento, não importando as consequências que o passado que ressurgir possa causar [...]” (SILVA; MACIEL, 2017, p. 459). Como bem pondera Martins (2014, p. 239), é revelado um novo tempo,

[...] com ampla *instantaneidade* (acompanhamento em tempo real da comunicação) e *intemporalidade* (colagem temporal entre espectador/interagente onde a fonte da pesquisa perde o foco cronológico; o tempo é o da pesquisa e não da fonte) que situa usuários em *isolamento comunitário em rede* (grifo do autor).

O esquecimento que, desde os primórdios, era um fenômeno natural, automático e invariavelmente necessário para que a vida pudesse seguir seu curso e os indivíduos pudessem alterar o seu projeto de vida sem estar eternamente marcados pela *scarlet letter*¹³ do passado, hodiernamente “é um hábito em extinção” (COELHO, 2020, p. 6). Com a drástica ruptura de paradigma proporcionada pelas redes globais e pela tecnologia digital, as lembranças conservadas em arquivos digitais, acessíveis por qualquer pessoa a qualquer tempo, começam a suscitar maiores debates, pois a atual dificuldade de fazer valer os efeitos naturais do esquecimento acabou por criar uma nova categoria de conflitos sociais e jurídicos (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 21).

A regra geral, que sempre foi o esquecimento - em razão das limitações biológicas dos seres humanos e da reduzida capacidade de armazenamento nos meios tradicionais e analógicos de registros - no âmbito da Internet – e em razão das funcionalidades das novas tecnologias - constitui além de uma exceção (INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO, 2017a), um “verdadeiro privilégio” (FRAJHOF, 2019, p. 19). O processo simples e natural do esquecimento de informações pelos indivíduos foi

¹³ O livro *The Scarlet Letter*, do autor Nathaniel Hawthorne, conta a história de uma jovem britânica que foi para os Estados Unidos com o ideal de edificar uma vida melhor. Resolveu ir antes do marido para organizar a estada, no entanto, ao ser surpreendida com a notícia de que o navio que trazia seu esposo havia sido atacado por índios, presumiu a sua morte e entregou-se a uma paixão pelo reverendo local, da qual nasceu sua filha. Linchada moralmente pelos seus concidadãos, ela foi levada à prisão e, como se negou a revelar o nome do pai da criança, obrigada a carregar para sempre em suas vestes a letra “A”, representando “Adultery”, bordada na cor escarlate na altura do peito, como símbolo do adultério. (MOLINA; HIGA, 2018, p. 65-66).

substituído, com o passar do tempo, pela sensação de memória perfeita, proporcionada pelo acesso contínuo, instantâneo e prolongado às informações, mesmo que longevas, através da rede mundial de computadores, com as facilidades proporcionadas pelos provedores de pesquisa.

A lembrança, portanto, se torna o estado-padrão, uma vez que o esquecimento foi tolhido pelas mídias eletrônicas (SOUZA, 2016, p. 19). Desse modo, “[...] as novas tecnologias remodelam o sentido de olvidar e de lembrar, haja vista que tais processos se distanciam de um critério estritamente temporal, na medida em que se aproximam da possibilidade de ter acesso” (SCHULMAN, 2016, p. 341) digital.

“Hoje há um grande arquivo global, com acesso simples e imediato, mantido por provedores de conteúdo predominantemente privados e oferecidos ‘gratuitamente’ aos usuários da internet mediante arquivos de fácil armazenagem e distribuição” (COSTA; MUNIUCI, 2017, p. 425). A memória pública na era digital começa, portanto, a contar com novas características que influenciam as dinâmicas sociais, são elas:

- a) robustez e persistência: a mesma informação é estocada diversas vezes, o que dificulta a sua destruição;
- b) acesso fácil e imediato;
- c) sistemas de busca eficientes;
- d) diversidade de formas, com disponibilidade de acesso a arquivos de texto, sons e imagens;
- e) diversidade da fonte das informações (COSTA; MUNIUCI, 2017, p. 425).

Com essa mudança, a recordação opressiva muitas vezes aprisiona o indivíduo indefinidamente a fatos e escolhas do passado e acaba por representar um obstáculo à sua capacidade de evoluir e se modificar, prejudicando seu projeto de vida. Isso porque se mostra inegável que o esquecimento de outrora desempenhava importantes funções e constituía peça chave para o livre desenvolvimento da personalidade do ser humano, permitindo a atualização da condição e da identidade do indivíduo perante a sociedade.

A propósito, Han (2018, p. 106) ensina que a negatividade do deixar de fora e do esquecer também é produtiva. E, nessa esteira de pensamento, é lançada a ideia de que “[...] as novas tecnologias não nos obrigam a lembrar. Elas apenas facilitam a tarefa de evitar o esquecimento” (MOLINA; HIGA, 2018, p. 64), o que pode ser cerceado pelos seres humanos, basta querer e regulamentar essa restrição.

Questiona-se, assim, se estamos realmente utilizando o armazenamento de dados a nosso favor, bem como se realmente desejamos um futuro em que os indivíduos não possuam

controle sobre as suas informações pessoais e todos os seres humanos sejam eternamente julgados, muitas vezes de forma descontextualizada e parcial, acerca das suas condutas pretéritas que, até pouco tempo, estavam naturalmente fadadas ao oblívio (MOLINA; HIGA, 2018, p. 67). É, então, relegada à sociedade da informação a decisão sobre o destino do conteúdo veiculado digitalmente, ao efeito de verificar “[...] se pretende manter ou alterar o quadro de hiperinformação perpétua que se vislumbra no horizonte [...]” (MOLINA; HIGA, 2018, p. 64), e em que medida poderá ocorrer o eventual controle informacional.

Assumir a perda do controle sobre as informações pessoais que circulam principalmente na rede mundial de computadores conduz a uma preocupante realidade, pois implica em aceitar o cerceamento da capacidade de desenvolvimento e evolução do ser humano, o qual ficará eternamente vinculado a todos os seus equívocos passados (COELHO, 2020, p. 28-29). Argumenta Coelho (2020, p. 157), nessa linha, que memória e esquecimento são compatíveis e devem coexistir, sendo indesejável lembrar-se de tudo e inconcebível não se lembrar de nada. Dessa forma, nos resta como sociedade “[...] descobrir, em cada caso, a justa medida entre ambos e os meios adequados de alcançá-la” (COELHO, 2020, p. 157).

Diante dessas questões, começam a ser traçadas estratégias para evitar que se perpetuem violações aos direitos da personalidade derivados da (provável) perenidade dos dados pessoais, notadamente no ambiente da Internet, conquanto também possa se revelar em outras facetas. Isso porque, em muitos casos, “[...] antes de primar pela *memória*, compreendida como a conexão do presente com o passado, deve[mos] optar pelo vínculo entre o presente e o futuro, materializado na *esperança*” (SOUZA, 2016, p. 30, grifo do autor). É inflada, então, a discussão sobre o direito ao esquecimento, relacionada com a esperança de conseguir limitar certas passagens da vida ao passado (MARTINI; BERGSTEIN, 2019, p. 172), uma vez que o passar do tempo pode subtrair a legitimidade da permanência de uma informação na rede mundial de computadores ou a sua rememoração pelas mídias tradicionais.

Com origem histórica no campo criminal em casos envolvendo indivíduos que foram condenados penalmente e não mais desejavam a sua associação à conduta criminal, a temática do direito ao esquecimento, que não é recente, ressurgiu com força e se popularizou nas mais diversas instâncias e a nível global quando Viviane Reding, Vice-Presidente da Comissão da União Europeia anunciou, em janeiro de 2012, a necessidade de reforma da Diretiva Europeia 95/46/EC, mencionando a importância da garantia do direito ao esquecimento aos cidadãos europeus, a fim de que fosse retomado o controle sobre os seus dados pessoais (FRAJHOF, 2019, p. 22). Assim, observa-se que “O direito ao esquecimento vem demonstrando

relevância na exata medida em que perdemos o controle sobre o uso e a circulação de nossos dados privados” (BRANCO, 2017, p. 196).

Na sequência, espalhou-se para a esfera cível, adquirindo especial relevância e contornos diferenciados no ambiente digital, tendo como principal vilão a Internet (CORDEIRO; PAULA NETO, 2015, p. 16), uma vez que esta constitui um espaço de grande circulação e difícil controle de informações, em que é possível a rememoração de praticamente todos os acontecimentos pretéritos da vida de cada indivíduo, embora a pretensão do direito ao esquecimento também possa ser manifestada em relação a programas televisivos, revistas, jornais impressos e, até mesmo, livros.

Nos últimos tempos, o reconhecimento do denominado direito ao esquecimento tem sido postulado de forma recorrente perante o Poder Judiciário brasileiro nas situações mais diversas, como, por exemplo, por pessoas acusadas de algum crime, por vítimas ou familiares de vítimas de crimes de grande repercussão, por indivíduos que já cumpriram a sua pena e por aqueles que visam à desindexação de algum dado dos resultados da pesquisa pelo seu nome em provedores de busca na rede mundial de computadores, todos com o objetivo de se desvincular de informação pretérita. Como se percebe, existe uma tendência de superinclusão de pleitos sob a proteção de um alegado direito ao esquecimento¹⁴, sendo um dos maiores desafios da matéria a delimitação da abrangência que este pode atingir (BRANCO, 2017, p. 146).

De modo sistemático, envolve o direito ao esquecimento, em regra, três principais modalidades de tutela diversas:

- a) a remoção ou retificação de determinado conteúdo ou informação;
- b) a exclusão de determinado resultado nos provedores de busca (desindexação);
- c) a impossibilidade de repriminção de determinada informação pretérita, ligada à possibilidade de reparação pelos danos morais experimentados nos casos em que já foi renovada a veiculação da informação.

As duas primeiras espécies de pedidos com o objetivo de evitar o recrudescimento dos efeitos danosos de uma lesão continuada, bem como possibilitar a cessação da ação ofensiva e

¹⁴ Em pesquisa jurisprudencial realizada por Frajhof (2019, p. 134-137) em seis Tribunais de Justiça Estaduais, representando as cinco regiões geográficas brasileiras, por meio da palavra-chave “direito ao esquecimento”, no âmbito das Câmaras e Turmas Recursais Cíveis, no período compreendido entre 01.05.2014 a 01.10.2017, foram identificados 15 tipos diferentes de pedidos nas apelações cíveis localizadas, constando o pedido de desindexação como o mais recorrente, seguido pelo pleito de remoção de conteúdo.

a terceira e última com o objetivo de evitar a ocorrência de danos à esfera pessoal do indivíduo ou repará-lo pelos danos já experimentados.

A ideia central que norteia o novel direito, que não é reconhecido expressamente pelo ordenamento jurídico brasileiro, está conectada “[...] com o fundamento de não obrigar ninguém a uma ‘lembrança permanente’ do seu passado, em razão das novas tecnologias de processamento e de armazenamento de dados informatizados” (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 65). Dessa forma, o direito ao esquecimento está ligado à pretensão do indivíduo de apagar, de obstar ou, ainda, de dificultar o acesso a informações que lhe dizem respeito, notadamente no âmbito digital, com o fito de possibilitar o livre desenvolvimento da sua personalidade.

Dito de outro modo, o direito ao esquecimento “[...] relaciona-se à esperança do jurisdicionado que objetiva limitar certas passagens de sua vida ao passado e seguir na construção da sua história sem máculas indelévels dos erros cometidos [anteriormente]” (MARTINI; BERGSTEIN, 2019, p. 165). É um “[...] direito voltado a assegurar que a pessoa possa revelar-se tal como se apresenta atualmente, em sua realidade existencial” (BEZERRA JUNIOR, 2018, [não paginado]), identificando-se, portanto, “[...] com a pretensão de ter a imagem atual desvinculada de um fato passado desatualizado ou fora de contexto, [...] de modo a não ser definido ou limitado por ele” (COELHO, 2020, p. 8) de forma eterna.

De acordo com Lima (2015, p. 531), o indivíduo que requer o reconhecimento do seu direito ao esquecimento, pretende resguardar determinado fato que tenha participado, ou pelo menos evitar sua perenização. Assim, consistiria o direito ao esquecimento uma forma de exercício pessoal da autonomia informacional (ACIOLI; EHRHARDT JÚNIOR, 2017, p. 387). Acima de qualquer resposta ou retratação (CHEHAB, 2015, p. 104), o interesse do indivíduo que requer o reconhecimento do direito ao esquecimento se lastreia na ideia de evitar o dano aos seus direitos da personalidade ou, ainda, em obstar o agravamento continuado deste.

Bucar (2013, p. 7) ressalta que o direito ao esquecimento “[...] incorpora uma expressão do controle temporal de dados, que preenche com o fator cronológico a atual tríade de ferramentas protetivas da privacidade, complementada pelos controles espacial e contextual”. Além disso, defende o seu reconhecimento, sob o argumento de que “[...] impor uma coerência imutável às escolhas existenciais, sem permitir que haja mudanças na história pessoal, é acorrentar o indivíduo ao seu passado, sem possibilitar que tenha uma vida futura, livre em suas opções” (BUCAR, 2013, p. 9).

Schreiber (2013, p. 171), por sua vez, consigna que o direito ao esquecimento assegura a possibilidade do indivíduo de discutir sobre o modo e a finalidade com que são lembrados as suas informações pretéritas. Desse modo, “[...] não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou de reescrever a História (ainda que se trate tão somente da sua própria história)” (SCHREIBER, 2013, p. 171).

Por seu turno, Chehab (2015, p. 103-104) assevera que o direito ao esquecimento busca criar condições para uma vida digna no presente e no futuro, sem que isso importe no apagamento da história, que deve ser preservada e estudada, por ser fonte de evolução para a raça humana. Dessa forma, o caracteriza como “[...] uma espécie de caducidade, onde a informação, pelo decurso do tempo e por sua proximidade com os direitos fundamentais afetos à personalidade, perece ou deveria perecer, ainda que por imposição de lei” (CHEHAB, 2015, p. 87).

De forma simplória e controversa, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial n. 1.334.097/RJ, ainda no ano de 2013, definiu o direito ao esquecimento como “[...] um direito de não ser lembrado contra a sua vontade [...]” (BRASIL, 2013a, p. 11). Conceito este que foi utilizado em julgados posteriores, mas é simplório, inegavelmente controverso e não define corretamente o cerne do direito em questão.

O direito ao esquecimento, em síntese, inegavelmente abriga e traz à tona a tensão entre as liberdades comunicativas e os direitos ligados à personalidade do indivíduo que busca obstar ou vedar a exposição pública de algum conteúdo pessoal. Apresenta-se o novel direito, então, como um

[...] instrumento de efetiva proteção dos direitos da personalidade, no que se refere a potenciais lesões causadas pela acessibilidade, muitas vezes contínua e permanente, a dados e informações que, mesmo verídicos, eternizam os danos e os sofrimentos causados a seus respectivos protagonistas. (FERRAZ; VIOLA, 2017, p. 2).

Compilando as conceituações expostas sobre o tema, compreende-se o direito ao esquecimento como um direito voltado à proteção do livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo que permite que este, por meio da sua autodeterminação informacional, solicite a remoção, a retificação ou, ainda, a obstaculização de acesso a determinado dado pessoal pretérito e verídico, que viole ou tenha a aptidão de malferir os seus direitos da personalidade. Com isso, o direito ao esquecimento não se direciona na contramão do direito de acesso à informação ou mesmo à história, porquanto ele não tem o condão de apagar o passado ou mudar os fatos ocorridos, mas apenas de garantir que as pessoas não sejam marcadas por seu

passado de forma eterna (SOLER, 2020, p. 122), o que provavelmente prejudicaria o seu projeto de vida.

Conceituado o direito ao esquecimento, necessário abordar o problema da sua terminologia. Mesmo os defensores do reconhecimento do direito ao esquecimento direcionam críticas à nomenclatura a ele atribuída, mormente porque constituiria um indício da sua inexecutabilidade, uma vez que obviamente “[...] não se mostra possível obrigar alguém a esquecer determinado fato ou conteúdo, ou mesmo cancelar em toda a parte, seja na mídia impressa seja na internet, determinada informação” (TEFFÉ; BARLETTA, 2016, p. 37), levando em conta que “O ato de esquecer não é voluntário ou mesmo intencional, identificando-se mais com a ideia de um lapso do que de uma ação deliberada” (COELHO, 2020, p. 49).

Portanto, o problema terminológico relacionado a este direito diz respeito à sua imprecisão técnica, pois o seu reconhecimento não importaria na eliminação de lembranças mantidas por terceiros. Nesse sentido, Branco (2017, p. 146) enfatiza que a nomenclatura “direito ao esquecimento” não parece ser a melhor, considerando que “[...] o esquecimento não pode ser imposto. [...] No limite, o que se pode impor é o apagamento de determinada informação, a proibição de que circule legalmente, a desindexação de base de dados, mas nunca que não seja lembrada”.

Com a mesma concepção, Frajhof (2019, p. 30) destaca que “[...] o nome atribuído ao mesmo não guarda correlação direta com a sua proposta, principalmente diante da impossibilidade - teórica e prática – de controlar que terceiros sejam adimplentes com o seu comando de esquecer algo”. Schreiber (2017b, [não paginado]), por sua vez, pondera que “O nome *direito ao esquecimento* pode ser considerado enganoso, pois não se trata de fazer com que a sociedade *esqueça* algo, mas simplesmente de proteger o indivíduo contra uma vinculação opressiva do fato ao seu nome e à sua imagem em projeções públicas da pessoa”.

Por este mesmo ângulo, Sarlet e Ferreira Neto (2019, p. 65) concluem que a ideia central do direito ao esquecimento não está vinculada com o ato, processo ou efeito de esquecer, mas com o “[...] fundamento de não obrigar ninguém a uma ‘lembrança permanente’ do seu passado, em razão das novas tecnologias de processamento e de armazenamento de dados informatizados”. Dessa forma, ainda que seja possível até mesmo a remoção de um conteúdo, o esquecimento figura apenas como um possível efeito do reconhecimento do direito ao esquecimento (INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO, 2017a).

A partir dessas reflexões, autores como Frajhof (2019, p. 157) defendem o abandono

do termo “direito ao esquecimento”. Nessa toada, Sarlet e Ferreira Neto (2019, p. 65) refletem que soaria mais razoável para denominar o direito em questão, “[...] em vez de ‘direito ao esquecimento’, as expressões ‘direito de não ser forçado a lembrar’, ‘direito de ser esquecido’ ou até mesmo ‘direito de silenciar eventos passados que não mais são pertinentes ao presente’”.

Entretanto, embora a terminologia indubitavelmente se revele inadequada e as sugestões de juristas como Sarlet e Ferreira Neto sejam mais adequadas para os fins pretendidos, na esteira do pensamento de Coelho (2020, p. 51) entende-se inoportuno cunhar outro termo agora que “[...] a expressão *direito ao esquecimento* já se popularizou e corresponde, na verdade, à tradução para o vernáculo da terminologia adotada em outras jurisdições e idiomas.¹⁵” (COELHO, 2020, p. 51, grifo do autor). O que parece mais apropriado é a ressignificação do termo, com a devida e necessária delimitação – doutrinária e jurisprudencial – do seu alcance (COELHO, 2020, p. 52).

3.1 As modalidades de tutela do direito ao esquecimento

Como mencionado de modo sistemático, o direito ao esquecimento se desdobra basicamente em três principais modalidades de tutelas diversas. A primeira delas, com forte ligação com as mídias tradicionais, como a televisão, revela-se na impossibilidade de repristinação de determinada informação pretérita, sendo que os mais famosos casos brasileiros que debatem a matéria se relacionam com essa espécie de tutela - o caso Aída Curi e o caso da Chacina da Candelária, que serão objeto de posterior exposição no capítulo 4 – na medida em que é postulada nessas ações a reparação pelos danos experimentados em razão da renovada veiculação de informação pretérita, o que seria uma tutela indireta ligada a essa modalidade. Um dos clássicos exemplos que pode ser citado dentro dessa modalidade é o pedido de que não seja veiculado determinado programa, série ou filme atinente à vida pregressa e privada de algum indivíduo, constando fatos desabonadores que o identifiquem e tenham o condão de afetar o livre desenvolvimento da sua personalidade.

As outras duas modalidades ganham especial repercussão no âmbito da Internet e se dividem de um lado na desindexação de dados e, de outro, na possibilidade de remoção ou retificação de determinada informação. Primeiramente, o direito ao esquecimento na modalidade de desindexação de dados, de acordo com Teffé e Barletta (2016, p. 39-40),

¹⁵ Em inglês (right to be forgotten), em espanhol (derecho al olvido), em francês (droit à l’oubli), em italiano (diritto all’oblio), em alemão (Recht auf Vergessenwerden), por exemplo.

representa a possibilidade de se pleitear a retirada de certo resultado disponível em provedor de pesquisa, a partir da busca realizada com base em determinadas palavras-chave, que façam referência a uma determinada pessoa, em razão da prejudicialidade do conteúdo, sem que isso importe na remoção deste da sua página originária na Internet. Entendido como provedor de busca o *site* que rastreia, indexa, armazena, organiza e classifica as variadas informações disponíveis na Internet, para que, uma vez consultado, possa oferecer resultados que atendam aos critérios de busca fornecidos pelo usuário (COELHO, 2020, p. 60).

De forma simplificada, desindexar consiste em marcar o endereço de uma página da Internet (*Uniform Resource Locator* - URL) para que ele não conste na lista de resultados de busca do provedor de pesquisa (VIOLA *et al*, 2016, p. 366) quando utilizadas determinadas palavras-chave de consulta pelo usuário. Dessa forma, a informação não é deletada, apenas se dificulta o acesso a ela (ABREU; BURGO, 2019, p. 6).

Significa que, quando o usuário digita o conteúdo buscado em um campo de consulta no provedor de pesquisa, este não será mostrado na lista dos resultados, mesmo que esteja público (VIOLA *et al*, 2016, p. 366), o que não quer dizer que os demais buscadores deixarão de apresentá-lo (VIOLA *et al*, 2016, p. 366), tampouco que o resultado não possa ser sugerido para buscas realizadas com outros termos de pesquisa ou, ainda, acessado por usuários situados em outras localidades (COELHO, 2020, p. 70). Assim, o principal efeito da desindexação é o “[...] rompimento da associação instantânea do indivíduo com a informação” (COELHO, 2020, p. 125).

Como a desindexação “[...] não afeta o conteúdo em si, que seguirá disponível no respectivo provedor de informação ou conteúdo [...]” (COELHO, 2020, p. 70), as pessoas poderão continuar tomando conhecimento da informação desindexada, na íntegra, no *site* de origem (COELHO, 2020, p. 125). Deixam de contar os indivíduos, todavia, com o atalho oferecido pelo buscador (COELHO, 2020, p. 125).

Apesar disso, a desindexação do conteúdo de um provedor de busca é bastante eficaz, uma vez que diminui de forma significativa o potencial de disseminação do dado pessoal e o risco de dano aos direitos do titular do dado (VIOLA *et al*, 2016, p. 366). Tal situação se deve ao fato de que, atualmente, cada vez menos pessoas se utilizam de uma *Uniform Resource Locator* completa para acessar alguma página da Internet e, paralelamente, ocorreu a popularização da utilização dos motores de busca, que permitem uma instantânea lembrança eletrônica (CRUZ *et al*, 2014, p. 349), pois estruturam as informações com uma lógica que facilita a rememoração imediata de dados passados e presentes disponíveis na rede (CRUZ *et al*, 2014, p. 349).

O direito ao esquecimento na modalidade de remoção de dados, por seu turno, afeta o conteúdo em si, envolvendo o pedido de extirpação da informação da rede mundial de computadores. Muito se discute sobre a efetividade dessa tutela, uma vez que a Internet, como rede aberta que é, possibilita que a informação removida volte a circular em outras fontes após a retirada.

É possível, ainda, que os interesses do indivíduo titular dos dados pessoais seja regularmente tutelado através de mecanismos de tutela menos gravosos, de redução ou edição do conteúdo, por meio da exclusão ou indisponibilização de parte deste que diga respeito ao indivíduo, mas não se mostre essencial à transmissão da informação (COELHO, 2020, p. 99), ao efeito de eximir a identificação do titular dos dados pessoais.

Todas essas possibilidades de tutela do direito ao esquecimento estão sendo largamente discutidas ao redor do mundo e já estão sendo postuladas no âmbito dos processos judiciais no Brasil. Deve ser verificada, portanto, em que nível se encontra a regulamentação brasileira destinada à matéria, em que pese não exista regulamentação expressa do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico pátrio.

3.2 Regulamentação brasileira

Não obstante o direito ao esquecimento não esteja expressamente previsto no ordenamento jurídico brasileiro, é possível encontrar acenos favoráveis ao seu reconhecimento na legislação ordinária brasileira, os quais demonstram a preocupação crescente do legislador com o fator tempo nas relações jurídicas. Iniciando pela legislação consumerista, datada de 1990, destaca-se que o controle temporal dos dados pessoais está inserido, em certa medida, no artigo 43, §1º, do Código de Defesa do Consumidor, que determina a supressão de registro negativo após o transcurso de cinco anos da situação devedora.

Com o decurso desse lapso, entende-se que o motivo que justifica a sua permanência, ou seja, a preservação dos interesses dos que concedem crédito é superado pelo respeito à privacidade (RAMOS, 2016, p. 139) e a “[...] informação desprestigiada do consumidor precisa ser apagada, posta de lado, sair da memória dos bancos de dados [...]” (GOMES; MENDONÇA, 2018, p. 164). Dessa forma, o Diploma Consumerista demonstra a sua preocupação com a garantia do direito à privacidade e do direito à honra, assim como com o caráter transitório da informação desabonatória, “[...] evitando a perenidade da informação

negativa e gerando o controle, pelo consumidor, dos dados sobre sua vida” (RAMOS, 2016, p. 139).

Na mesma linha de preocupação, a Lei do Cadastro Positivo (Lei nº 12.414/2011) prevê, em seu artigo 14, que as informações relativas ao inadimplemento dos indivíduos não podem constar de bancos de dados por período superior a quinze anos para formação de histórico de crédito (BRASIL, 2011). Tal disposição também assinala na direção do controle temporal de dados pessoais.

O direito penal, por seu turno, em conformidade com os ditames constitucionais de ressocialização dos condenados e de vedação de penas perpétuas e cruéis, também se preocupa com os efeitos do passado na vida futura dos condenados, na medida em que prevê a reabilitação (nos artigos 96 e seguintes do Código Penal, nos artigos 743 e seguintes do Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal), como “[...] importante estabilizador da relação entre o passado delituoso e um futuro de esperança [...]” (MORAES, 2016, p. 65). A reabilitação possibilita àqueles que já cumpriram condenação criminal, ou aos que foram absolvidos pela prática de algum crime, os benefícios do sigilo dos registros sobre o processo e a sua condenação, bem como a exclusão das informações acerca da condenação no Instituto de Identificação (MORAES, 2016, p. 65).

Nessa trilha, foi aprovado na V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (2012) o Enunciado nº 404 que destacou a que a tutela da privacidade abrange atualmente a autodeterminação informativa do indivíduo sobre os seus dados pessoais, notadamente os dados sensíveis. Posteriormente, restou aprovado na VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (2013) o Enunciado nº 531 que, adentrando na temática em questão, especifica que, no contexto da sociedade da informação, em que os danos provocados pelas novas tecnologias da informação vêm se acumulando, a tutela da dignidade da pessoa humana inclui o direito ao esquecimento, assegurando a possibilidade de discussão sobre a utilização de dados pretéritos acerca do indivíduo.

Logo após, o Enunciado nº 576 da VII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (2015) também tratou sobre o tema, de forma a ressaltar que o direito ao esquecimento pode ser assegurado por tutela judicial inibitória. Muito embora os enunciados formulados nessa espécie de jornada acadêmica não tenham valor no sentido jurídico-normativo e não disponham de caráter vinculante, o conteúdo destes sinaliza a proteção destinada ao direito ao esquecimento no âmbito jurídico brasileiro, amparada na dignidade da pessoa humana.

Indo além, há quem considere que o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), também denominado de Constituição da Internet no Brasil, no artigo 7º, inciso X - que assegura a possibilidade de exclusão definitiva de dados pessoais fornecidos a determinada aplicação de Internet, ao término da relação entre as partes - seria uma forma de posituação do direito ao esquecimento. Entretanto, na esteira do que sustenta Coelho (2020, p. 18), acredita-se que:

[...] não obstante trate da possibilidade de remoção de dados pessoais, [...] concebê-lo como uma manifestação legislativa sobre o direito ao esquecimento seria uma interpretação excessivamente extensiva, por um lado, e de sobremaneira restritiva, por outro. Isso porque, se entendida como a norma que regula o direito ao esquecimento, as suas hipóteses de incidência seriam bastante limitadas.

Desse modo, compreende-se que o dispositivo em comento não tutela o direito ao esquecimento, tratando apenas de algo mais específico, o direito à exclusão de dados pessoais, ao término da relação contratual (TEFFÉ; BARLETTA, 2016, p. 42). Na hipótese, sequer se cogita que os dados estejam causando potencial dano a direitos de personalidade de seu titular, mas somente se exige que sejam dados pessoais, não se enquadrem nos casos de guarda obrigatória e que o titular não tenha mais interesse nos serviços oferecidos pelo site e, por isso, solicite o apagamento definitivo dos seus dados pessoais (BRANCO, 2017, p. 179), o que, na prática, vem se tornando cada vez mais complicado, considerando a já exposta arquitetura da rede.

Além disso, em tempo recente foi promulgada no Brasil, com certo atraso, a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), que surgiu no ordenamento jurídico para regulamentar o tratamento¹⁶ de dados pessoais no Brasil, compondo¹⁷ o microsistema de proteção de dados pessoais no País¹⁸. Inspirada no modelo europeu, consistente no Regulamento Geral de Proteção de Dados (*General Data Protection Regulation* - GDPR), a Lei Geral de Proteção de Dados propõe normas gerais de interesse nacional e tem por objetivo

¹⁶ Considera-se tratamento, nos moldes do art. 5º, X, da LGPD, toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração. (BRASIL, 2018a).

¹⁷ Ao lado do Código de Defesa do Consumidor, da Lei do Habeas Data, da Lei do Cadastro positivo, da Lei de Acesso à Informação e do Marco Civil da Internet.

¹⁸ Até a aprovação da LGPD, o microsistema de proteção de dados não cobria setores importantes da economia e não possuía uniformidade, assimetria esta que gerava insegurança a todos (BIONI, 2019, p. 109).

a proteção dos direitos fundamentais de liberdade e privacidade¹⁹, bem como o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

A referida lei define marcos para utilização dos dados pessoais, com foco em garantir os direitos da personalidade dos indivíduos, notadamente o direito à privacidade em sua dupla acepção (direito de ser deixado em paz e autodeterminação informativa), sem que isso importe em cerceamento dos direitos comunicativos e oferecendo bases para o adequado desenvolvimento econômico e tecnológico, a partir do estabelecimento de “[...] uma *dialética normativa* de conciliação entre todos esses elementos [...]” (BIONI, 2019, p. 110, grifo do autor). O propósito da legislação, portanto, é o de “[...] proporcionar garantias aos direitos do cidadão, ao mesmo tempo em que fornece as bases para o desenvolvimento da economia da informação, baseada nos vetores da confiança, segurança e valor” (MENDES; DONEDA, 2018, p. 470).

Adotando um conceito expansionista²⁰ e dinâmico de dado pessoal, a norma brasileira tutela os dados referentes a pessoas naturais, identificadas ou identificáveis, tratados por bancos de dados públicos ou privados. Assim, abrange não somente os dados pessoais que se associam à pessoa natural – por meio de identificadores diretos que diferem um indivíduo -, como também os que potencialmente conduzem à individualização da pessoa - considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião do tratamento²¹ -, restando excluídos os dados anonimizados.

Em que pese as suas semelhanças, diversamente do Regulamento Europeu - que possui previsão expressa acerca do reconhecimento do direito ao esquecimento, em seu artigo 17 - a Lei Geral de Proteção de Dados não dispõe de forma expressa sobre o direito ao esquecimento. Restringe-se a novel legislação a versar, dentre os direitos dos titulares de

¹⁹ No Brasil, não há previsão constitucional expressa e específica do direito à proteção de dados pessoais, entretanto tramita no Congresso Nacional a Proposta de Emenda Constitucional n. 17/2019, que “[...] acrescenta o inciso XII-A, ao art. 5º, e o inciso XXX, ao art. 22, da Constituição Federal, para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos fundamentais do cidadão” (BRASIL, 2019), na esteira da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia que prevê de forma expressa, em seu art. 8º, o direito fundamental à proteção de dados.

²⁰ O conceito expansionista de dado pessoal que o conceitua como informação a respeito de uma pessoa identificada ou identificável já é adotado, desde a década de 1980, por alguns organismos internacionais, blocos econômicos, bem como países norte-americanos e latino-americanos. (BIONI, 2019, p. 74).

²¹ Não se desconhece a discussão acerca dos dados criptografados, optando-se pelo entendimento de que estes são dados pseudonimizados e, portanto, devem ser compreendidos como dado pessoal *prima facie* e tutelados pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Todavia, se for verificada a impossibilidade de identificação do titular do dado, a partir de aferição casuística, por intermédio dos meios técnicos e razoáveis disponíveis no momento do tratamento, este pode ser considerado anonimizado e, portanto, excluído da tutela da mencionada legislação. Nesse sentido, ver Machado e Doneda, 2018, p. 99-128.

dados pessoais, acerca da possibilidade de eliminação de dados pessoais, ao final do seu tratamento, assim como nos casos em que sejam desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com a lei, sendo que nessas três últimas hipóteses o titular também possui a faculdade de postular a anonimização ou o bloqueio dos dados.

Nesse cenário, embora inegavelmente agregue em relação à proteção dos dados pessoais, parece impróprio considerar que a Lei Geral de Proteção de Dados reconhece ou regula o direito ao esquecimento, como bem pondera Coelho (2020, p. 19). Entretanto, não se desconhece a existência de outras iniciativas legislativas que visam ao reconhecimento e regulação do direito ao esquecimento no direito brasileiro.

Com a inflamada discussão mundial acerca do direito ao esquecimento, foram apresentados no congresso nacional alguns projetos de lei que visam, pelo menos em alguma medida, a sua regulamentação e institucionalização, seguindo a tendência mundial²² de legislar sobre o tema (FRAJHOF, 2019, p. 141). Inicialmente foi apresentado pelo Deputado Eduardo Cunha, em 06/08/2014, o Projeto de Lei nº 7881/2014 que, pecando por sua simplicidade, chega a causar perplexidade em razão da sua vagueza (BRANCO, 2017, p. 185) na regulamentação de tema de tão elevada complexidade.

Com um único artigo para regular a matéria, o projeto de lei dispõe sobre a obrigatoriedade da remoção de *links* dos mecanismos de busca da Internet que se refiram a dados irrelevantes ou defasados, por iniciativa de qualquer cidadão ou a pedido da pessoa envolvida. Além de se restringir à regulação do direito ao esquecimento na sua modalidade de desindexação de dados pessoais dos mecanismos de pesquisa, sem regular de forma integral o referido direito, o projeto é demasiadamente problemático na medida em que se utiliza de termos vagos e subjetivos, como as expressões “irrelevantes” ou “defasados” (ARTIGO 19, 2018, p. 35), sequer apresentando hipóteses exemplificativas em que os dados se enquadrariam nessas situações.

Mais do que isso, o projeto de lei em questão deixou de condicionar a remoção dos *links* à apreciação do Poder Judiciário, criando a obrigatoriedade da remoção administrativa pelo provedor de pesquisa, assim como possibilitou que a solicitação de retirada seja formulada por qualquer cidadão (ARTIGO 19, 2018, p. 35), o que é notoriamente temerário e

²² O Center for Internet and Society da Universidade de Stanford, nos Estados Unidos, possui uma rede mundial colaborativa que monitora projetos de lei e decisões judiciais que tratam sobre a responsabilidade civil dos intermediários na internet. No site do centro de pesquisa é possível observar uma tendência global no sentido de legislar sobre o direito ao esquecimento ou qualquer outra forma de responsabilização dos intermediários. (CENTER FOR INTERNET AND SOCIETY, [2020]).

umenta os riscos de abuso às liberdades comunicativas. Depois da sua rejeição em algumas comissões, o projeto em comento foi arquivado em 2017.

Na sequência, em 19/05/2015, a Deputada Soraya Santos apresentou o Projeto de Lei nº 1.589/2015, com o objetivo precípuo de tornar mais rigorosa a punição dos crimes contra a honra cometidos mediante a disponibilização de conteúdo na Internet ou que ensejarem a prática de atos que causem a morte da vítima (BRASIL, 2015a). Dentre os dispositivos propostos, o projeto de lei tem a pretensão de adicionar ao artigo 19, § 3º do Marco Civil da Internet a possibilidade da postulação judicial, a qualquer tempo, de indisponibilização de conteúdo que associe o nome ou imagem do requerente a crime de que tenha sido absolvido, com trânsito em julgado, ou a fato calunioso, difamatório ou injurioso. Nesse cenário, o projeto de lei criaria a possibilidade de reconhecimento do direito ao esquecimento na sua modalidade mais gravosa, ou seja, de remoção de conteúdo da rede mundial de computadores.

O mencionado projeto foi apensado ao Projeto de Lei nº 215/2015 que anteriormente havia sido apresentado em 19/05/2015 pelo Deputado Hildo Rocha com a intenção de punir com mais rigor os crimes contra a honra praticados nas redes sociais. Atualmente tais projetos se encontram prontos para pauta no plenário (BRASIL, 2015d).

Sem prejuízo dos anteriores, em 26/05/2015, o Deputado Veneziano Vital do Rêgo apresentou o Projeto de Lei nº 1.676/2015 que, no momento, está aguardando Parecer do Relator na Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática e possui um amplo escopo (BRASIL, 2015b). Dentre os temas que o projeto procura regular está o direito ao esquecimento.

Para tanto, o direito ao esquecimento é conceituado no projeto de lei como uma expressão da dignidade da pessoa humana que representa a garantia de desvinculação do nome, da imagem e dos demais aspectos da personalidade relativamente a fatos que, ainda que verídicos, não possuam, ou não mais possuam, interesse público. Fora isso, prevê que a remoção de dados pode ser solicitada extrajudicialmente, para qualquer comunicador social, provedor de conteúdo ou sítio de busca na Internet, obrigando estes a criar departamento especializado para tratar dos casos de direito ao esquecimento, assim como dispendo como deve se dar o procedimento de análise da solicitação.

Como se observa, embora no Projeto de Lei nº 1.676/2015 seja mais detalhado no tratamento destinado ao direito ao esquecimento, não foram tratadas todas as suas hipóteses de incidência, tampouco foram fixados parâmetros para o seu reconhecimento. Ademais, foi novamente relegada ao âmbito extrajudicial a decisão sobre a remoção do conteúdo e, portanto, a ponderação entre os direitos fundamentais em colisão.

Logo após, em 19/08/2015, o Deputado Jefferson Campos apresentou o Projeto nº 2.712/2015, com a intenção de modificar o Marco Civil da Internet, ao efeito de incluir uma nova hipótese de remoção de conteúdo da Internet, por solicitação do interessado, de referências a registros sobre sua pessoa em sítios de busca, redes sociais ou outras fontes de informação na Internet, desde que não haja interesse público atual na divulgação da informação e que a informação não se refira a fatos genuinamente históricos (BRASIL, 2015c). Desse modo, o direito ao esquecimento, que restou previsto de forma implícita no projeto em comento, atualmente apensado ao Projeto de Lei nº 1.676/2015, abrangeria apenas o ambiente digital da rede mundial de computadores.

Na sequência, ainda foi apresentado o Projeto de Lei nº 8.443/2017, o qual foi retirado por seu autor. De todo o exposto sobre os projetos do legislativo, verifica-se que estes “[...] repetem o erro histórico de tentar transplantar para o cenário nacional a solução encontrada noutros países sem a necessária reflexão acerca das diferenças entre os modelos e estágio de desenvolvimento de cada sistema jurídico” (ACIOLI; EHRHARDT JÚNIOR, 2017, p. 407).

Externalizando a sua preocupação com os projetos de lei propostos, Frajhof (2019, p. 148) frisa a regulação simplista conferida pelo Poder Legislativo ao direito ao esquecimento, o perigo em retirar a competência do Poder Judiciário para decidir as controvérsias, bem como aponta a ausência de critérios adequados para orientar o seu reconhecimento. Na mesma linha, Branco (2017, p. 188) salienta a falta de preocupação dos projetos de lei em equilibrar valores como a privacidade e a liberdade de expressão, a insuficiência em identificar critérios para o direito ao esquecimento ser efetivado e o visível desejo de tornar o instituto do direito ao esquecimento uma defesa imediata de interesses políticos, uma vez os próprios políticos são figuras com grande interesse na remoção de informações da rede.

Nos moldes como vem sendo apresentado nos projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional, o reconhecimento do direito ao esquecimento seria precoce, desprovido do necessário amadurecimento, e provavelmente geraria mais dúvidas do que respostas dentro do direito brasileiro. Entretanto, mesmo levando em conta que a previsão legislativa expressa não constitui condição *sine qua non* para o reconhecimento do direito ao esquecimento no Brasil e que os projetos apresentados ainda não se mostram adequados e completos, acredita-se que a providência poderia se mostrar salutar, se adequadamente proposta, pois teria o condão de ajudar a defini-lo e aplicá-lo de modo mais claro e consistente nos casos em concreto (COELHO, 2020, p. 152).

Entretanto, enquanto não há previsão legal expressa do direito ao esquecimento no direito brasileiro, em uma interpretação constitucional sistemática são encontrados fundamentos que legitimam o seu reconhecimento e merecem apreciação neste tópico.

A maior parte da doutrina civilista brasileira ampara o direito ao esquecimento no direito à privacidade²³, especialmente em seu caráter positivo de autodeterminação informacional. Desse modo, existe até mesmo quem defenda, como o faz Frajhof (2019, p. 151), que talvez o mais adequado seja compreender o direito ao esquecimento enquanto uma mera faceta da privacidade, e não como um direito autônomo.

Em linha diversa, Arroyo (2018, p. 8) sustenta que o direito ao esquecimento se fundamentaria no direito à identidade, na medida em que o controle que exerce sobre os dados e registros na rede mundial de computadores facilitaria o exercício da identidade, porquanto eliminaria a identidade do passado para construir uma nova. A propósito, Almeida, Vedovato e Silva (2018, p. 53) salientam que o direito ao esquecimento “[...] fomenta a projeção da identidade contemporânea da pessoa, desvinculando-a de um passado que não convém mais ser lembrado”. Complementarmente, Maietta (2020, p. 209) assevera que o direito ao esquecimento é reconhecido, principalmente, em virtude da falta de representatividade dos dados divulgados em relação à identidade atual da pessoa, o que não exclui, entretanto, a sua relação com o direito à privacidade, na medida em que é reivindicada a subtração do conhecimento de terceiros de informações que pertencem à esfera pessoal do indivíduo.

Moreira e Alves (2015, p. 86), por seu turno, entendem que o direito ao esquecimento consubstancia uma figura híbrida que pode assumir dois aspectos diversos que e complementares. De um lado, estaria o direito de ser esquecido, em uma perspectiva dirigida a terceiros, fundamentado nos direitos à privacidade e à honra. De outro lado, o direito a esquecer, direcionado ao próprio indivíduo titular dos dados pessoais que se pretende esquecer, o qual encontraria fundamentação no direito à identidade pessoal.

De uma forma mais abrangente, Sarlet e Ferreira Neto defendem que o reconhecimento do direito ao esquecimento “[...] encontra amparo mais robusto no direito ao livre desenvolvimento da personalidade e no direito à autodeterminação informacional [...] àquele associado, do que propriamente [...]” nos direitos da personalidade (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 70). Sinalizam, no entanto, que também sempre haverá “[...] uma participação subsidiária, indireta e reflexa do direito à privacidade e à intimidade” (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 70).

²³ Dentre eles, ver Bucar (2013, p. 6); Teffé e Barletta (2016); Coelho (2020).

A partir dessas concepções, compreende-se que o direito ao esquecimento se fundamenta diretamente na cláusula geral de proteção e promoção da personalidade e nos direitos conexos à privacidade (notadamente em sua perspectiva positiva de autodeterminação informacional) e à identidade pessoal, todos amparados em última instância na dignidade da pessoa humana. Entretanto, em alguns casos também haverá participação subsidiária dos outros direitos da personalidade. Trata-se, então, de um direito autônomo, com fundamentação múltipla em direitos com características distintas, que não pode ser resumido tão somente à privacidade nem à identidade pessoal.

3.3 Correntes doutrinárias no Brasil

Verificada a possibilidade de se fundamentar o reconhecimento do direito ao esquecimento no Brasil, embora ele não esteja expressamente positivado no ordenamento jurídico, deve ser examinado também o tratamento conferido pelos doutrinadores brasileiros ao tema. Com esse intuito, afere-se que a doutrina brasileira sobre a matéria é remontada à obra “Proteção da vida privada e liberdade de informação” de René Ariel Dotti, em 1980 (PINHEIRO; MARTINS NETO, 2018, p. 33), assim como às publicações de Edson Ferreira da Silva, do artigo denominado “Direitos de personalidade: os direitos de personalidade são inatos?”, em 1993, e de Luís Alberto David Araújo, da monografia intitulada “A proteção constitucional da própria imagem”, estas últimas duas divulgando o pensamento de Raymond Lindon e buscando incluir o direito ao esquecimento dentro do escopo do direito à privacidade (RODRIGUES JÚNIOR, 2013).

Ao longo do tempo, alguns poucos doutrinadores destinaram os seus estudos ao tema no Brasil, sendo recente um maior interesse sobre o assunto, devido às repercussões causadas pela rede mundial de computadores e pelo desenvolvimento das tecnologias da comunicação e informação. De acordo com a divisão proposta por Anderson Schreiber (2017a), após a realização da audiência pública em 2017 no Supremo Tribunal Federal no âmbito do julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ, a doutrina brasileira se acomoda em três principais correntes no que tange ao direito ao esquecimento:

- a) pró-esquecimento;
- b) pró-informação;
- c) intermediária.

Primeiramente, a corrente pró-esquecimento sustenta que os direitos da personalidade e, por conseguinte, o direito ao esquecimento prevaleceria sobre as liberdades comunicativas

quando estas forem exercidas de maneira abusiva. Filiado a essa corrente, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim), salientou na referida audiência pública, representado pelo Dr. Gustavo Mascarenhas Lacerda Pedrina, que “[...] o estabelecimento do direito ao esquecimento é bloco fundamental na construção de uma sociedade pautada pela crença na regenerabilidade da pessoa humana” (BRASIL, 2017b, p. 141).

Propôs, então, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais o estabelecimento de um marco temporal para que seja imposto o esquecimento sobre fatos envolvendo crimes, concedendo às pessoas a oportunidade de serem esquecidas em algum momento de suas vidas, de forma a preservar a chance de reconstruírem a sua trajetória futura. Assim, advoga a tese de que, passados cinco do cumprimento ou extinção da pena, os agentes envolvidos nos fatos criminosos - quer sejam as vítimas, seus familiares ou os próprios ofensores - poderiam manifestar a vontade de não ser mais alvo de novas reportagens ligadas aos fatos, devendo os buscadores de Internet se ver obrigados a deixar de indexar novos *links* quando atingido esse marco temporal (BRASIL, 2017b, p. 142). Essa corrente, em linhas gerais, sustenta que o direito ao esquecimento deve prevalecer sobre as liberdades comunicativas em relação a fatos do passado considerados defasados e que prejudiquem o livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo sujeito da informação.

Na outra ponta situa-se a corrente pró-informação, que é defendida primordialmente por diversos organismos ligados aos meios de comunicação, como a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT) e a Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo (ABRAJI), e se manifesta de forma contrária ao reconhecimento do direito ao esquecimento, normalmente considerando as liberdades comunicativas como direitos absolutos. “O fantasma da ditadura e a “história acidentada” da liberdade de expressão no Brasil são o pano de fundo para o desenvolvimento da corrente de pensamento que a considera como ‘liberdade preferencial’, com dimensão e peso *prima facie* maiores” (COELHO, 2020, p. 55-56).

Grande parte dos que se filiam a esse entendimento negam o direito ao esquecimento, sob o argumento de que não existiria fundamento legal para ampará-lo na legislação ordinária e na Constituição Federal (INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO, 2017a). Na audiência pública, inclusive, o Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro, representado pelo Dr. Carlos Affonso Pereira de Souza (BRASIL, 2017b), apresentou os seus dez dilemas em relação à figura do direito ao esquecimento, contrapondo-se ao reconhecimento dele, notadamente porque, em sua visão, ele não é um direito e tampouco gera esquecimento.

Em parecer fornecido para amparar essa tese pró-informação, Sarmento (2016b, p. 218) refere que não é legítima a imposição de restrições às liberdades comunicativas em razão de um suposto direito ao esquecimento, ao passo que este não estaria consagrado em qualquer norma jurídica no direito brasileiro e tampouco poderia ser extraído da Constituição Federal pela via interpretativa, pois seria incompatível com o nosso sistema constitucional. Além disso, falando em nome da Associação Nacional de Jornais e da Associação Nacional de Editores de Revistas, Daniel Sarmento sustentou na audiência pública que as liberdades comunicativas desfrutam de posição preferencial na ordem jurídica brasileira (BRASIL, 2017b, p. 55) e que cingir a relevância da história à recordação de fatos envolvendo, por exemplo, grandes autoridades públicas, é uma compreensão absolutamente limitadora da história, que não é compatível com conhecimento historiográfico contemporâneo (BRASIL, 2017b, p. 57).

Seguindo essa corrente, a organização não governamental de direitos humanos ARTIGO 19, que possui a “[...] missão de defender e promover o direito à liberdade de expressão e de acesso à informação em todo o mundo” (ARTIGO 19, 2018, p. 48) recomendou “[...] ao Congresso Nacional a rejeição de qualquer proposição legislativa de positivação do ‘direito ao esquecimento’ no país”. Nessa perspectiva, mesmo reconhecimento que o cancelamento de certas informações sobre determinada pessoa pode ter justificativas legítimas, a ARTIGO 19 frisa que a informação pública possui maior valor, destacando que “[...] episódios históricos ou de alta relevância para a vida social moldam a cultura e a própria vida das pessoas que compartilham tempo e espaço” (ARTIGO 19, 2018, p. 48) e, por isso, devem ser protegidos e estar sempre disponíveis ao público, assim como não podem ser alvo de pedidos por esquecimento em hipótese alguma (ARTIGO 19, 2018, p. 48).

Pinheiro e Martins Neto (2018, p. 40-41), sustentam, por sua vez, que os fatos que ingressaram licitamente na esfera pública, seja através de um livro, de um filme, de uma matéria jornalística nova ou republicada (ou que permanecem disponíveis na Internet), admitem divulgações, não tendo a mera passagem do tempo o poder de mudar essa condição, porquanto se traduzem em exercício regular de direito. Referem, por conseguinte, que o reconhecimento do direito ao esquecimento prejudica a dimensão coletiva e viola as liberdades comunicativas, ressaltando a inadmissibilidade da limitação de narrativas, com a supressão de fatos, nomes e imagens sob o argumento de que um dado evento não tem caráter histórico ou de que o relato alcança personagens periféricos, uma vez que a história não se faz apenas dos personagens principais e não se circunscreve aos grandes feitos (PINHEIRO; MARTINS NETO, 2018, p. 39-40).

Prosseguem os autores assinalando que a ideia do esquecimento tem se mostrado, inclusive, ineficaz, uma vez que “[...] as tentativas de se impedir que o evento do passado seja lembrado, na verdade, tem produzido um efeito inverso” (PINHEIRO; MARTINS NETO, 2018, p. 54), chamado de efeito colateral da judicialização ou efeito Streisand²⁴, “[...] que potencializa a discussão sobre o que se pretendia calar, atraindo os holofotes e, paradoxalmente, *provocando uma superexposição*” (PINHEIRO; MARTINS NETO, 2018, p. 54, grifo do autor). Assim, negam veementemente a possibilidade de reconhecimento do direito ao esquecimento.

Como uma das mais relevantes críticas ao reconhecimento do direito ao esquecimento, vários autores se debruçam sobre o efeito Streisand, que ocorre quando determinada informação ganha maior publicidade como tentativa de tentar escondê-la, de forma que a pretensão de esquecimento acaba por direcionar mais atenção ao conteúdo que se deseja suprimir (FRAJHOF, 2019, p. 55). Destarte, cria-se o “[...] paradoxo da permanente lembrança do que se procura forçosamente esquecer” (INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO, 2017a, [não paginado]).

Além do já exposto, a corrente doutrinária pró-informação ainda direciona outras críticas em relação ao reconhecimento do direito ao esquecimento que merecem ser explanadas. Defendem os filiados a essa corrente que as liberdades comunicativas não podem ser limitadas pelo Estado e que o direito ao esquecimento transformaria o Poder Judiciário em um censor. Sustentam, outrossim, que o reconhecimento do direito ao esquecimento compromete a memória de um povo e não é capaz de garantir o efeito de esquecimento, principalmente no âmbito da Internet, em nível global.

Em crítica bem argumentada sobre essa corrente, Coelho (2020, p. 31) enfatiza que os defensores da “[...] primazia da liberdade de expressão baseiam-se em larga escala, na noção de ‘*preferred rights*’ importada do direito norte-americano [...]”, o que se mostra impróprio considerando a distinção entre os sistemas jurídicos e os ambientes sociais dos dois países. Isso porque a Constituição Federal não arbitrou regras de preferência entre os direitos fundamentais, não havendo hierarquia entre eles a justificar a atribuição de maior relevância

²⁴ Esse termo se originou e faz referência à tentativa da atriz e cantora norte-americana Barbra Streisand de retirar da rede mundial de computadores uma fotografia aérea de sua mansão, feita por Kenneth Adelman, das imagens disponibilizadas por um site, de forma a garantir o seu direito à privacidade, cuja repercussão obteve, como consequência indesejada de sua pretensão, o efeito contrário ao desejado pela artista, ou seja, a notoriedade e o aumento de visualizações da fotografia que, a partir de então, foi objeto de inúmeras buscas na Internet (MAZZUOLI, 2015, p. 257).

às liberdades comunicativas pela doutrina e pela jurisprudência (COELHO, 2020, p. 31), com o que se concorda.

Nesse contexto, passa-se a explorar a última corrente da posição intermediária²⁵, que reconhece a importância dos direitos em colisão e defende a adoção da ponderação como instrumento lógico-argumentativo de auxílio na resolução das pretensões que envolvem o direito ao esquecimento. Essa corrente, abraçada, dentre outros, pelo Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil), sustenta, em linhas gerais, que a Constituição não fixou a hierarquização prévia e abstrata entre direitos fundamentais (ALMEIDA; VEDOVATO; SILVA, 2018, p. 47) e, então, diante da inexistência de precedência incondicionada entre os direitos fundamentais em colisão nas controvérsias que envolvem o reconhecimento do direito ao esquecimento, é necessária a ponderação destes, ao efeito de verificar, no caso em concreto, consideradas as possibilidades fáticas e jurídicas, qual deverá prevalecer (COELHO, 2020, p. 56).

Tanto essa corrente intermediária, quanto à corrente pró-esquecimento, fornecem algumas respostas às críticas endereçadas ao reconhecimento do direito ao esquecimento, formuladas pela corrente pró-informação, as quais merecem apreciação. Inicialmente, em relação à crítica formalista sobre a ausência de previsão legal do direito ao esquecimento, respondem - nos moldes já expostos nesse estudo no tópico 3.2 - que a falta de previsão expressa não constitui óbice ao seu reconhecimento, porquanto ele evidentemente constitui um direito implícito que encontra fundamento no ordenamento jurídico brasileiro, tanto no âmbito constitucional, quanto na seara infraconstitucional.

No que se refere à impossibilidade de limitação das liberdades comunicativas, a crítica é rebatida a partir das teorias que sustentam que os direitos fundamentais são relativos – como já foi explorado no âmbito desta pesquisa – e, portanto, podem ser restringidos, desde que a restrição seja racionalmente justificada. Na sequência, quanto ao argumento de que o reconhecimento do direito ao esquecimento transformaria o Poder Judiciário em um censor, os defensores do reconhecimento de tal direito replicam que a atuação judicial na solução de casos que envolvem colisão de direitos fundamentais, tendo em um dos polos as liberdades comunicativas, não equivale a uma espécie de censura, porquanto a Constituição Federal não posicionou as liberdades comunicativas acima dos demais direitos, mormente dos direitos da personalidade e, portanto, cabe ao Poder Judiciário resolver a colisão (SCHREIBER, 2017b). Como bem destaca Schreiber (2017b, [não paginado]):

²⁵ Defendida por Anderson Schreiber (2017a), Coelho (2020), entre outros.

Se uma decisão final que se revele desfavorável à liberdade de informação no caso concreto for considerada “censura”, isso significará que a liberdade de informação não pode sofrer qualquer restrição, nem mesmo diante de outros direitos fundamentais, o que tecnicamente não é verdadeiro.

No que se refere à crítica de que o reconhecimento do direito ao esquecimento comprometeria a memória de um povo, a partir do momento em que permitiria a revisão da história e de fatos de interesse coletivo, violando as liberdades comunicativas, Schreiber (2017b) ressalta que ela revelaria um falso dilema que se origina de equívocos na definição do direito ao esquecimento. Isso porque o reconhecimento do direito ao esquecimento não teria o condão de impedir análises e comentários sobre fatos relevantes para a memória coletiva, mas sim contra a individualização de fato sobre uma determinada pessoa que tem direito a não ser implacavelmente perseguida por fatos do seu passado quando isso puder objetivamente comprometer a realização da sua personalidade (SCHREIBER, 2017b).

Nessa esteira, é necessário consignar que é derivada desse risco, que não pode ser desprezado, a necessidade da fixação de parâmetros ao reconhecimento do direito ao esquecimento, os quais vão permitir que a interferência nas liberdades comunicativas não se realize de forma exacerbada e não importe no comprometimento da memória do povo e no revisionismo de fatos históricos e de interesse coletivo.

Passando ao argumento de que a decisão judicial que reconhece o direito ao esquecimento não é capaz de garantir o esquecimento do dado pessoal, gerando apenas uma utopia de esquecimento, é possível afirmar que essa crítica, em grande medida, é oriunda do problema terminológico, mas também revela apenas um falso dilema. Como já assinalado, o que se pretende, em verdade, com o direito ao esquecimento não é a garantia de que a sociedade esqueça algo, mas simplesmente a proteção do indivíduo contra a lembrança opressiva e permanente sobre algo do seu passado, o que acarreta, como mero efeito possível, o esquecimento. Conforme adverte Bezerra Junior (2018, [não paginado]),

[...] não obstante possa guardar certa dose de acerto a afirmação de que, diferentemente do que ocorria em épocas pretéritas, será muito difícil, na sociedade de informação, a completa eliminação de um conteúdo ilícito da rede mundial, não se deve desconhecer que, ainda quando se mostre inviável a completa erradicação do mal, não se devem negar as providências necessárias à máxima minimização dos seus efeitos.

Negar uma tutela em tais condições, simplesmente porque será muito difícil alcançar a sua plena efetividade, seria, em última análise, admitir que a internet, espaço onde mais facilmente se exercem as liberdades de pensamento, expressão e de imprensa, seria território completamente imune a qualquer tipo de controle judicial contemporâneo de legalidade, privilegiando o ofensor que consegue agir com maior rapidez, visto que, uma

vez realizada a ofensa, não estaria obrigado a providenciar a remoção do conteúdo que ele mesmo produziu, o que não se concebe como razoável.

Nesse cenário, compreende-se que, não obstante ainda seja imprescindível um maior aprofundamento da doutrina, notadamente em responder a todas as críticas formuladas em face do reconhecimento do direito ao esquecimento, este indubitavelmente se mostra benéfico na proteção do livre desenvolvimento da personalidade dos indivíduos. Assim, coadunando com a doutrina intermediária, salta como melhor caminho a ponderação entre os direitos fundamentais em colisão para verificação da possibilidade ou não do reconhecimento do direito ao esquecimento nos casos em concreto.

Contudo, antes de adentrar no exame da jurisprudência brasileira quanto ao direito ao esquecimento, por meio da análise das decisões do Superior Tribunal de Justiça, e verificar em que medida o teste da proporcionalidade poderia contribuir para o seu constitucionalmente adequado reconhecimento, importante se faz a investigação sobre os ensinamentos que a experiência estrangeira pode trazer ao desenvolvimento da matéria no Brasil.

3.4 Jurisprudência estrangeira

Embora não se tenha a pretensão de realizar um estudo de direito comparado, oportuno expor parte relevante da experiência estrangeira no tratamento conferido ao direito ao esquecimento que pode contribuir para o desenvolvimento do tema no âmbito nacional. Para tanto, foram escolhidos para análise os casos reputados como mais relevantes no âmbito norte-americano e europeu.

Iniciando pelos Estados Unidos, embora existam controvérsias no âmbito doutrinário o caso *Melvin vs. Reid*, julgado em 1931 pelo Tribunal de Apelação da Califórnia, que enfrentou a questão da lembrança do passado criminal de uma pessoa que havia atuado no ramo da prostituição (ACIOLI; EHRHARDT JÚNIOR, 2017, p. 395), pode ser apontado como o primeiro caso em que se observam traços sobre o tema (CARVALHO, 2020, p. 146), conquanto o direito ao esquecimento ainda não tenha sido expressamente mencionado ou reconhecido na decisão. Aventa-se, inclusive, a hipótese de que talvez a decisão seja tão emblemática não pelo seu conteúdo em si, mas por não ter privilegiado a liberdade de expressão, a qual é fortemente protegida no direito norte-americano (COELHO, 2020, p. 11).

No caso, Gabrielle Darley, durante a época em que exercia a atividade da prostituição, havia sido acusada, e posteriormente absolvida, pela prática do crime de homicídio. Superada essa fase e abandonado o seu estilo de vida progressivo, Gabrielle tomou outro rumo, casou-se

com Bernard Melvin - adotando o seu apelido de família - teve filhos e estabeleceu um novo estilo de vida, comum e anônimo, adquirindo uma posição de respeitabilidade em sua comunidade e retomando seu prestígio social, sem que as pessoas de sua convivência tivessem conhecimento sobre os fatos do seu passado (CARVALHO, 2020, p. 146).

Sua vida voltou a mudar quando, em 1929, a produtora hollywoodiana *Wallace Reid Productions* – sem o seu consentimento, tampouco seu conhecimento - resolveu transformar a sua história em um filme, intitulado de *Red Kimono*, retratando com precisão a sua vida pregressa, com base em relatos jornalísticos do seu passado, incluindo o julgamento por assassinato, utilizando o seu nome verdadeiro de solteira (ACIOLI; EHRHARDT JÚNIOR, 2017, p. 395). A película, que causou constrangimentos para Gabrielle com a lembrança de um passado deixado para trás, ensejou o ajuizamento da demanda por seu cônjuge, a qual foi julgada procedente, reconhecendo o Tribunal o seu direito à busca pela felicidade, que contemplaria a possibilidade de uma pessoa mudar seu projeto de vida e estar protegida de ataques desnecessários à sua personalidade e reputação em relação a aspectos de seu passado (ACIOLI; EHRHARDT JÚNIOR, 2017, p. 395).

Nesse cenário, o Tribunal de Apelação da Califórnia reputou inadequada a divulgação da obra cinematográfica, em razão da indevida intromissão na esfera privada da protagonista, notadamente pelo fato de ter sido utilizado o nome verdadeiro de Gabrielle na produção, sendo expostos detalhes de sua privacidade, com vinculação a fatos desabonadores de seu passado (CARVALHO, 2020, p. 146). Além disso, afirmou que toda pessoa tem o direito à reabilitação e também amparou sua argumentação no fato de que a obtenção do material para a película foi ilícita, já que ausente o consentimento de Gabrielle para a divulgação dos seus dados pessoais (MOLINA; HIGA, 2018, p. 68).

Embora conte com esse notório caso, falar sobre o direito de ser esquecido nos Estados Unidos pode significar se referir a uma realidade pouco existente, ou que não é aceita com as mesmas conotações com que opera em sistemas europeus (MAIETTA, 2020, p. 222). Isso porque no país é inegavelmente privilegiada a liberdade de expressão e o livre trânsito de informação (principalmente quando em colisão com os direitos à privacidade e à intimidade), que encontra sua principal expressão normativa na Primeira Emenda da Constituição norte-americana (MALDONADO, 2017, p. 130), circunstância que determinou o estabelecimento de padrões diversos de proteção de dados do que os consagrados na Europa.

Mesmo assim, já se vislumbram nos Estados Unidos algumas iniciativas legislativas no sentido de regulamentar mecanismos de tutela do direito ao esquecimento, embora não se faça alusão expressa a tal direito. Dentre elas, merece citação a *Online Eraser Law*, aprovada

na Califórnia em 2013, que permite aos usuários de determinados serviços *online*, menores de 18 anos e residentes no estado, solicitar a remoção de conteúdo ou informação por eles disponibilizada no servidor do operador, o que não pode ocorrer, entretanto, se o conteúdo tiver sido disponibilizado por terceiro, se houver necessidade de mantê-lo em razão de outra lei estadual ou federal, ou, ainda, se o operador tornar o dado pessoal anônimo (COELHO, 2020, p. 12).

Embora se tenha notícias de que a lei recebeu críticas “no seio da sociedade norte-americana, acabou por inspirar jurisdições de outros estados a buscarem o mesmo mecanismo” (MALDONADO, 2017, p. 156). Em Nova Jersey foi editada uma lei, com caráter bastante vago, determinando que os sites permitam aos menores de idade a remoção das próprias postagens, sem, todavia, atribuir sanções em caso de descumprimento da determinação (MALDONADO, 2017, p. 156). Na mesma esteira, discute-se em Nova Iorque um projeto de lei que visa à criação de um *right to be forgotten act*, que importaria em alterações na *civil rights law* e na *civil practice law*, a partir do qual os sítios de busca, indexadores e todos os que disponibilizam informações na Internet devem, a pedido de um indivíduo, remover, em até trinta dias contados da solicitação, informações que lhe digam respeito e sejam incorretas, irrelevantes ou excessivas (COELHO, 2020, p. 13).

Adentrando no âmbito europeu, inicia-se o percurso pela Alemanha com o paradigmático caso Lebach²⁶ I que, muito embora também não tenha realizado referência expressa ao direito ao esquecimento, envolveu a colisão entre o direito de liberdade de radiodifusão e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, ambos previstos na Lei Fundamental, e foi solucionado pelo Tribunal Constitucional Alemão com a utilização da proporcionalidade, no ano de 1973.

Os fatos que lhe deram origem dizem respeito ao assassinato brutal, ocorrido no ano de 1969, de quatro soldados que realizavam a sentinela de um depósito de munições, no pequeno lugarejo de Lebach, localizado a oeste da Alemanha, perpetrado durante o roubo de armas e munições, crime que passou a ser amplamente conhecido como o “assassinato de soldados de Lebach”. No ano seguinte ao delito, dois dos acusados pelo crime foram condenados à prisão perpétua, ao passo que o terceiro, considerado cúmplice por ter auxiliado na preparação da empreitada criminosa, restou condenado a seis anos de reclusão.

Tempos depois, atenta ao grande interesse público, a empresa a ZDF (Zweites Deutsches Fernsehen – Segundo Canal Alemão) produziu um documentário sobre o ocorrido

²⁶ Decisão BVerfGE 35, 202; Ver: Schwabe (2005).

apresentando os dois principais envolvidos e o terceiro participante, indicando os seus nomes e expondo as suas fotografias, que seria transmitido em uma sexta-feira à noite, às vésperas da libertação do terceiro participante. Além disso, o documentário apresentava uma reconstituição do crime, fazia referência às ligações homossexuais entre os criminosos, esclarecia detalhes do delito e indicava como havia se dado a perseguição e a prisão dos três acusados.

Com efeito, o indivíduo que estava prestes a ser beneficiado com a liberdade buscou, em juízo, uma medida liminar para impedir a transmissão do documentário televisivo que promoveria ampla republicação dos fatos, alegando que a veiculação violaria os seus direitos de personalidade, bem como dificultaria ou - até mesmo - obstaría o seu processo de ressocialização. A providência cautelar inibitória, no entanto, não foi deferida nas instâncias ordinárias pelo Tribunal Estadual de Mainz e pelo Tribunal Superior de Koblenz, em razão do suposto interesse público da sociedade na informação, motivo pelo qual o indivíduo ingressou com uma reclamação constitucional perante o Tribunal Constitucional Federal, invocando a necessidade de proteção ao seu direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

Revertendo os julgados anteriores, o Tribunal Constitucional Federal Alemão reconheceu que o direito fundamental de liberdade de radiodifusão abrange posições fundamentais jurídicas *prima facie* tanto para a escolha do conteúdo a ser apresentado, como também sobre o tipo e o modo de apresentação. Entretanto, destacou que, quando essa liberdade colide com outros bens jurídicos, é necessário considerar o interesse perseguido pelo programa, o tipo e o modelo de configuração, assim como o efeito desejado.

Após tais elucidações, o Tribunal Constitucional Federal Alemão, reconhecendo a tensão entre a proteção à personalidade e o direito à liberdade de informação, negando prevalência absoluta de um valor constitucional sobre o outro e afirmando que os direitos envolvidos estariam abstratamente no mesmo nível, observou a necessidade de ponderação dos direitos fundamentais colidentes, a fim de decidir qual interesse deveria ceder, levando-se em consideração as circunstâncias do caso concreto. Desta feita, proibiu a transmissão do documentário, considerando justificada a intervenção no direito fundamental de liberdade de radiodifusão em favor do direito à proteção da personalidade, que não admite que os meios de comunicação se ocupem da pessoa do criminoso e de sua vida privada por tempo ilimitado, além da notícia atual, pois tal circunstância comprometeria o processo de reintegração social do apenado que estava na iminência de ser solto. O direito ao esquecimento foi, então, inequivocamente reconhecido de modo implícito no caso Lebach I (MALDONADO, 2017, p.

173), impedindo a exibição do documentário, mormente em razão da ausência de atualidade da informação que se pretendia divulgar.

A propósito, cumpre transcrever excerto da decisão (MARTINS, 2018, p. 189):

Em face do noticiário atual sobre delitos graves, o interesse de informação da população merece em geral prevalência sobre o direito de personalidade do condenado. Porém, deve ser observado, além do respeito a mais íntima e intangível área da vida, o princípio da proporcionalidade: segundo ele, a informação do nome, foto ou outra identificação do condenado nem sempre é permitida. A proteção constitucional da personalidade, porém, não admite que a televisão ocupe-se da pessoa do condenado e de sua vida privada por tempo ilimitado para além da notícia atual, p.ex., na forma de um documentário. Um noticiário posterior será, de qualquer forma, inadmissível se ele tiver o condão de, em face da informação atual, provocar um prejuízo considerável novo ou adicional à pessoa do condenado, especialmente se ameaçar sua reintegração à sociedade (ressocialização). A ameaça à ressocialização deve ser, em regra, tolerada quando um programa sobre um crime grave, que identificar o autor do crime, for transmitido [logo] após sua soltura ou em momento anterior próximo à soltura.

Anos depois outra emissora de televisão alemã (SAT 1) produziu uma série sobre crimes que entraram para a história e, dentre eles, abordou o episódio envolvendo o caso Lebach (MALDONADO, 2017, p. 173). A emissora, entretanto, substituiu na série o nome das pessoas envolvidas no crime, de forma a omitir os seus nomes verdadeiros e preservar a identidade dos indivíduos (MALDONADO, 2017, p. 173). “Inobstante tal fato, houve, mais uma vez, questionamento acerca da transmissão televisiva, com argumentos bastante similares aos utilizados no caso Lebach I [...]” (MALDONADO, 2017, p. 174), sendo requerido pelos envolvidos que a série não fosse transmitida, o que foi deferido pela instância ordinária e ensejou a apresentação de reclamação constitucional da SAT 1 perante o Tribunal Constitucional Federal Alemão (FRAJHOF, 2019, p. 66).

Ao analisar o caso, que ficou conhecido como Lebach II, embora as circunstâncias fossem relativamente parecidas, a solução encontrada pelo Tribunal foi diversa (MALDONADO, 2017, p. 173), tendo este se manifestado de forma favorável à exibição do novo documentário sobre o mesmo evento histórico (COELHO, 2020, p. 14), após a ponderação dos direitos fundamentais em colisão. Na decisão, a Corte lançou mão de dois argumentos principais: que a veiculação da série não comprometeria a ressocialização dos autores do crime, em razão do lapso entre a liberação dos mesmos e a transmissão do programa, assim como que o programa preservou a identidade dos indivíduos ao alterar os seus nomes e deixar de divulgar as suas imagens (COELHO, 2020, p. 14).

Em que pese no caso Lebach I e no caso Lebach II o Tribunal Constitucional Alemão

tenha chegado a conclusões diversas em relação ao mesmo fato base, observa-se que as decisões não são contraditórias, posto que os resultados divergentes derivam das peculiaridades de cada situação concreta. Ademais, verifica-se que os aspectos levados em consideração pela Corte Alemã, a partir da aplicação do teste da proporcionalidade aos casos, podem contribuir para a sedimentação da matéria no Brasil.

Recentemente em 06 de novembro de 2019, o Tribunal Constitucional Alemão teve a oportunidade de julgar mais dois novos casos envolvendo o direito ao esquecimento, sendo oportuno explorar na presente investigação alguns argumentos utilizados para fundamentar a decisão do caso denominado Direito ao Esquecimento I, que tratou sobre este direito na seara da Internet. No caso, P. T. foi condenado, em 1982, pelo homicídio de duas pessoas, fato este que foi objeto de reportagens pelo periódico alemão *Der Spiegel*, que posteriormente foram disponibilizadas *online* (SARLET, 2019). Após a obtenção da sua liberdade, P. T. tomou ciência da veiculação digital das reportagens e ajuizou ação em detrimento dos órgãos de imprensa divulgadores da reportagem, objetivando impedir a continuidade da veiculação digital destas na Internet, a qual não logrou êxito no Tribunal Superior Federal da Alemanha, que deu prioridade à liberdade de expressão e de informação, sob o argumento de que havia interesse público sobre os fatos históricos referentes ao crime, os quais não poderiam ser desvinculados da identidade de P. T. (SARLET, 2019).

Nesse cenário, P. T. ajuizou reclamação constitucional perante o Tribunal Constitucional Federal Alemão contra decisão do Tribunal Superior Federal da Alemanha, em razão da suposta violação ao seu direito geral de personalidade, alegando que ele próprio não mais expôs o delito publicamente e precisa continuar sua vida sem a vinculação eterna ao crime (SARLET, 2019). Além disso, salientou o reclamante que o fato de as reportagens resultarem da pesquisa ao seu nome nos motores de busca da Internet lhe causa grande prejuízo e sustentou que, não obstante se trate de crime histórico, isso não legitima que as informações referentes a ele continuem perenemente vinculadas ao seu nome na Internet (SARLET, 2019).

No julgamento da reclamação constitucional, o Tribunal Constitucional Federal Alemão pela primeira vez reconheceu expressamente o direito ao esquecimento como manifestação particular do direito geral de personalidade, julgando procedente a demanda, ao efeito de declarar que a decisão do Tribunal Superior Federal da Alemanha não atendia plenamente às exigências do direito geral de personalidade do reclamante e seu respectivo direito ao esquecimento (SARLET, 2019). Consignou a Corte, por conseguinte, que as instâncias ordinárias deveriam ter imposto aos órgãos de imprensa algum tipo de medida

protetiva que assegurasse a proteção do direito da personalidade de P. T. em face de buscas nominais efetuadas por terceiros pelo seu nome na rede mundial de computadores (SARLET, 2019).

Para tanto, em sua fundamentação, a Corte ponderou que as circunstâncias temporais de disponibilização da informação, principalmente na seara da Internet, são importantes e devem ser consideradas na resolução da colisão instaurada (SARLET, 2019). Referiu que, em se tratando de reportagens e informações atuais sobre o cometimento de delitos, existe grande interesse público na veiculação destas, inclusive com a identificação dos envolvidos, destacando, entretanto, que com o decorrer do tempo tal interesse vai se reduzindo (SARLET, 2019). Ressaltou, ainda, que os direitos gerais de personalidade e liberdade devem assegurar a possibilidade de o indivíduo sujeito da informação seguir a sua vida, superando os erros do passado (SARLET, 2019). Enfatizou, por fim, que as medidas protetivas em face da veiculação de informações verdadeiras e providas de interesse público são excepcionais e se mostram justificadas quando os afetados demonstrarem a necessidade de proteção, devendo ser resguardado na maior medida possível o livre acesso ao texto original constante nos arquivos digitais e, em contraposição, ser limitado o acesso à informação de modo suficiente para a preservação do sujeito da informação no caso em concreto (SARLET, 2019).

Com esse julgamento, exposto de forma sumária a partir dos principais argumentos considerados na decisão, o Tribunal Constitucional Federal Alemão, ao reconhecer o direito ao esquecimento no ambiente da rede mundial de computadores, mais uma vez colabora para a discussão a nível mundial sobre o tema.

Examinados os casos alemães, observa-se que na França também despontam importantes decisões sobre a matéria do direito ao esquecimento, sendo que naquele país a expressão direito ao esquecimento (*droit à l'oubli*) foi pela primeira vez utilizada, pelo Professor Gérard Lyon-Caen, em comentário direcionado a uma decisão judicial proferida na década de 1960 no famoso caso Landru (SARMENTO, 2016b, p. 225), o que faz com que ele seja referência obrigatória quando se aborda o tema. O caso tratou de uma ação indenizatória proposta pela ex-amante, *Mademoiselle Segret*, de um *serial killer*, Henri Desire Landru, condenado à morte por guilhotina, em detrimento do diretor de cinema Claude Chabrol, da Societé Rome-Paris Films e da distribuidora Lux Compagnie Cinématographique de France (FRAJHOF, 2019, p. 60), alegando que a exibição de um filme, que retratava e lembrava fatos dramáticos do seu passado que ela desejava que fossem esquecidos (SARMENTO, 2016b, p. 225), indicando o seu nome sem a sua autorização, teria lhe causado prejuízos.

A *Cour d'Appel de Paris*, em última instância, julgou improcedente a ação, que se

baseou em uma alegada prescrição do silêncio, entendendo pela licitude do filme que promovia a retomada de fatos que envolviam a vida da autora em formato cinematográfico, mormente porque este se baseou em informações judiciárias públicas e nas memórias que foram levadas a público pela própria autora quando da publicação do seu livro de memórias (PINHEIRO; MARTINS NETO, 2018, p. 43-44). Conquanto a decisão tenha sido desfavorável à pretensão da autora e não trate especificamente do direito ao esquecimento, nela se abordou a prescrição do silêncio (COELHO, 2020, p. 14) e foi a partir dela que se gerou a formulação da expressão direito ao esquecimento pelo Professor Gérard Lyon-Caen.

O reconhecimento jurisprudencial francês do direito ao esquecimento ocorreu, então, apenas posteriormente quando do julgamento do caso *Madame M. V. Filipacchi et Congedipress* (Revista Paris Match), em 1983, proferido pela mesma *Cour d'Appel de Paris* (SARMENTO, 2016b, p. 225). O caso tratou de uma ação de difamação, com pedido de indenização, ajuizada pela Madame M. em detrimento da revista semanal francesa Paris Match, em razão da publicação de uma fotografia da autora, em que ela era classificada como criminosa, sendo acusada pelo assassinato do filho e da mulher de seu amante (FRAJHOF, 2019, p. 61-62).

Na hipótese, o Tribunal concluiu pela impossibilidade de exceção da verdade a fim de afastar a acusação de difamação e reconheceu que o direito ao esquecimento da autora deveria ter sido observado pela imprensa que, com a lembrança do seu passado criminal, acabou por violá-lo (PINHEIRO; MARTINS NETO, 2018, p. 46). Destacou, ademais, que a publicação da fotografia teria violado a honra da autora, que a boa-fé estava ausente, e que a sua divulgação não apresentava o clamor de uma informação imediata ou acrescia à cultura histórica dos leitores (FRAJHOF, 2019, p. 61-62), além de ter frisado que o uso da imagem dependia de autorização (PINHEIRO; MARTINS NETO, 2018, p. 46).

É relatado na doutrina que, em 1990, no caso *Mme Monages vs. Kern*, a Corte de Cassação Francesa, atribuiu uma nova leitura ao “direito ao esquecimento”, se posicionando contrariamente ao mesmo, entendimento este que tem se mantido desde então (FRAJHOF, 2019, p. 62). A partir da decisão em comento a Corte teria sedimentado o entendimento de que não são passíveis de proteção pelo direito ao esquecimento fatos divulgados e debatidos de forma lícita pela imprensa, relativos a documentos públicos oriundos de processos judiciais, posto que deixariam de pertencer à esfera privada da pessoa (FRAJHOF, 2019, p. 62).

Relatados esses notórios casos, no âmbito norte-americano e europeu, sobre o direito ao esquecimento na seara das mídias tradicionais, passa-se à análise da paradigmática ação

envolvendo o direito ao esquecimento no âmbito da Internet, na modalidade de tutela denominada de desindexação de dados pessoais de motor de busca na rede mundial de computadores.

Ganhou maior fôlego, em 13 de maio de 2014, a discussão no plano jurídico internacional sobre o reconhecimento do direito ao esquecimento no âmbito da Internet a partir do julgamento desse caso, denominado caso Google Spain SL, Google Incorporation v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González – Case C131/12, que foi levado ao exame do Tribunal de Justiça da União Europeia. De acordo com o informado no texto da decisão (UNIÃO EUROPEIA, 2014), o histórico caso teve início com o ajuizamento, pelo cidadão espanhol Mario Costeja González, em 05 de março de 2010, de reclamação contra a Editora La Vanguardia Ediciones S.L. e contra as empresas Google Spain e Google Incorporation perante a Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD – Agencia Española de Protección de Datos), sob a alegação de que a busca pelo seu nome nos mecanismos de pesquisa do grupo Google estabelecia conexões, em seus primeiros resultados, com duas publicações do Jornal La Vanguardia, de 19 de janeiro e 09 de março de 1998. As referidas publicações do jornal continham anúncio, constando o seu nome completo, de um leilão imobiliário realizado após o processo de penhora para a quitação de suas dívidas com a Seguridade Social, noticiando a sua inadimplência.

A solicitação de Mario Costeja González era no sentido de que a Editora La Vanguardia suprimisse ou alterasse as publicações do jornal, com o fito de ocultar os seus dados pessoais das páginas, uma vez que a notícia já havia perdido a sua relevância e pertinência com o decurso do tempo - a partir do encerramento do caso e do pagamento da dívida - e estava lhe causando inúmeros prejuízos (UNIÃO EUROPEIA, 2014). De outro lado, postulava que as empresas Google Spain e Google Inc. deixassem de exibir os dados pessoais a ele relacionados dos seus motores de busca, a fim de que os *links* das páginas do jornal sobre o assunto e as informações correlatas não mais aparecessem nos resultados de pesquisa quando seu nome fosse consultado (UNIÃO EUROPEIA, 2014).

A Agência Espanhola de Proteção de Dados, no julgamento da controvérsia em 30 de julho de 2010, rejeitou o pedido contra a Editora La Vanguardia, por considerar que as informações foram publicadas legalmente, por ordem do Ministério do Trabalho e dos Assuntos Sociais da Espanha, com o objetivo de dar a máxima publicidade ao ato de hasta pública. Entretanto, acolheu o pleito formulado em face das empresas do grupo Google, entendendo que caberia aos motores de busca a supressão ou a retirada dos dados pessoais do requerente de suas indexações, dificultando futuros acessos.

Irresignadas com a determinação da Agência, as empresas Google Spain e Google Inc. recorreram à Suprema Corte Espanhola, denominada de Audiência Nacional, que suspendeu o processo e o submeteu ao Tribunal de Justiça da União Europeia para que examinasse:

- a) aplicação territorial da Diretiva 95/46/CE;
- b) se a atividade dos motores de busca consiste em tratamento de dados pessoais;
- c) se os motores de busca respondem pelos conteúdos que associam e se existe a obrigação de excluí-los mesmo quando tenham sido licitamente tratados e continuem disponíveis no site de origem;
- d) se a pessoa em causa tem direito a exigir que os motores de busca deixem de indexar certos conteúdos a ela relacionados, fundada apenas em sua vontade de vê-los esquecidos ou na potencialidade de serem prejudiciais, mesmo quando a informação tenha sido licitamente publicada na página de origem.

O Tribunal de Justiça da União Europeia, que tem como papel zelar para que as normas da União Europeia sejam interpretadas e aplicadas de modo uniforme por todos os países membros, entendeu que a Diretiva em questão poderia ser aplicada ao Google e declarou que as atividades realizadas pelos mecanismos de busca em sítios eletrônicos na Internet, que consistem em encontrar informações publicadas ou disponibilizadas *online* por terceiros, indexá-las automaticamente, armazená-las temporariamente e disponibilizá-las aos usuários, de acordo com uma determinada ordem de preferência, se enquadram no conceito típico de tratamento de dados, prescrito na Diretiva 95/46/CE.

Ponderou a Corte, ademais, que o tratamento de dados pessoais realizado pelo provedor de pesquisa tem o potencial de afetar significativamente os direitos fundamentais à privacidade e à proteção de dados, porquanto qualquer internauta pode obter, por meio de mera consulta pelo nome de outro indivíduo nos motores de busca, uma visão estruturada de diversos aspectos da sua vida privada que formam um dossiê informativo sobre a pessoa (UNIÃO EUROPEIA, 2014). É permitido, portanto, através do conjunto de resultados oferecido pelo provedor de pesquisa, estabelecer uma visão geral, com um perfil detalhado da pessoa objeto da busca, cujos fatos a ela relacionados, sem o mecanismo, não poderiam ser interligados ou seriam conectados com grande dificuldade. Dessa forma, “[...] por meio de uma atividade aparentemente neutra, os motores de busca acabam por ditar a compreensão que os usuários da internet terão de um determinado fato ou de certa pessoa” (SCHREIBER, 2013, p. 169).

Nesse cenário, o Tribunal de Justiça da União Europeia entendeu que seria possível exigir dos motores de busca a desindexação mesmo nos casos em que o mesmo não seja

imposto ao editor do sítio de origem da publicação, posto que se tratam de atividades distintas, sendo a do provedor de pesquisa, inclusive, potencialmente mais danosa, por facilitar o acesso e difundir globalmente as informações publicadas em outros sítios (TRIGUEIRO, 2016, p. 107). Sendo assim, a Corte fixou o entendimento de que não há a necessidade de que o conteúdo seja suprimido ou bloqueado prévia ou concomitantemente na página de origem para que a desindexação seja exigida aos motores de busca (TRIGUEIRO, 2016, p. 107).

Considerou o Tribunal de Justiça da União Europeia (2014), outrossim, que o operador do motor de busca não é um intermediário neutro, podendo ser responsabilizado pelo tratamento de dados que realiza. Desta feita, a Corte deixou cristalino na decisão que o cidadão europeu tem garantido o direito de postular, até mesmo extrajudicialmente, a desindexação de informação sobre a sua pessoa, contida na rede mundial de computadores - mesmo sem comprovar a ocorrência de dano oriundo da veiculação do dado que pretende desindexar - quando este for impreciso, inadequado, irrelevante ou excessivo em relação ao fim a que se destina, resguardados os dados providos de interesse público (UNIÃO EUROPEIA, 2014). Assim, é possível que os dados sejam removidos mesmo nas hipóteses em que a publicação em si seja lícita e precisa, pois, com o decurso do tempo, as informações podem se tornar inadequadas, irrelevantes ou excessivas em relação ao atendimento das finalidades do tratamento e, portanto, incompatíveis com a Diretiva 95/46/CE.

Conforme bem destaca Sarmiento (2016b, p. 38):

Há na decisão, porém, dois *disclaimers* muito importantes. O primeiro é de que há casos em que o direito do indivíduo à privacidade e ao controle dos seus dados pessoais é sobrepujado pelo interesse público no acesso às informações disponibilizadas pelos provedores de buscas, tendo em vista aspectos como “o papel desempenhado por essa pessoa na vida pública”. O segundo é de que a questão assume outros contornos quando se discute a disponibilização de dados pessoais não por um provedor de buscas, mas pelo editor de um sítio na web, já que, nessa hipótese, poderão ser invocadas as liberdades de expressão e imprensa. Afinal, o editor do site – diferentemente do provedor de buscas - se manifesta na rede, e, dependendo do caso, ele também pode ser caracterizado como veículo de imprensa.

Em linhas gerais, é possível afirmar que o Tribunal de Justiça da União Europeia se posicionou de forma favorável ao reconhecimento do direito ao esquecimento, em sua modalidade de desindexação de dados pessoais de provedor de pesquisa, devendo ser realizada uma ponderação em cada caso concreto dos direitos e interesses em jogo, levando em conta as suas peculiaridades, ao efeito apenas de dificultar o acesso às informações que serão desindexadas (VIOLA *et al*, 2016, p. 367), porquanto “[...] a ocultação do resultado da

busca não retira o conteúdo da página da web que gerou a informação” (MACHADO; NEGRI, 2017, p. 373). A decisão, com enorme repercussão mundial, resultou em inúmeras reações inflamadas e marcou uma mudança completa de perspectiva, introduzindo o direito de obter a desindexação de dados pelo interessado ao menos no âmbito europeu.

Após a publicação do referido julgamento, fixada a possibilidade de requerimento extrajudicial de desindexação de resultado de pesquisa diretamente aos provedores de busca, foi definido que estes devem analisar casuisticamente as solicitações de remoção. “Caso o site de buscas se negue a realizar a desindexação, o cidadão europeu poderá demandar a empresa responsável para que a controvérsia seja resolvida em vias judiciais” (ACIOLI; EHRHARDT JÚNIOR, 2017, p. 390).

Em atenção à decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia, o Google, que atualmente é responsável por mais de 92% das buscas globais na rede mundial de computadores²⁷, adotou um sistema de remoções de resultados de pesquisa com o modelo *notice and takedown*, facultando aos usuários europeus e de outros quatro países²⁸ - Islândia, Liechtenstein, Noruega e Suíça - a formulação de solicitações extrajudiciais de desindexação de determinados resultados de buscas associadas aos seus nomes (ATHENIENSE, 2020, p. 268). Para tanto, a empresa disponibilizou um formulário eletrônico, denominado de *search removal request under data protection law in europeu*, para ser preenchido pela pessoa interessada em ver removido algum conteúdo dos resultados da busca do Google Search, com as seguintes menções: nome completo; conteúdo da informação a ser apagada ou alterada; endereço de e-mail; país de origem; nacionalidade e documento oficial com fotografia (ARAÚJO, 2018, p. 261). Outrossim, “[...] organizou e treinou uma equipe interna para avaliar estes requerimentos, além de ter constituído um Comitê Consultivo da empresa para estudar o ‘direito ao esquecimento’ (*Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten*)” (FRAJHOF, 2019, p. 43).

A análise dos requerimentos é realizada discricionariamente pela própria empresa, que pondera os direitos em colisão e verifica se a informação a ser desindexada pode ser considerada inadequada, irrelevante ou excessiva (ATHENIENSE, 2020, p. 269), levando em consideração fatores de interesse público, incluindo o papel do solicitante na vida pública,

²⁷ De acordo com dados da StatCounter Global Stats referentes ao uso global de buscadores no mês de julho de 2020, o Google seria responsável por 92,17% das buscas, o Bing por 2,78% e o Yahoo por 1,6%. (SEARCH..., 2020).

²⁸ O Google, espontaneamente, estendeu a opção do formulário de remoção de resultados de buscas confeccionado para as nações que compõem a União Europeia também para Islândia, Liechtenstein, Noruega e Suíça (ABREU; BURGO, 2019, p. 13).

nos moldes do orientado na decisão da Corte Europeia. Ao chegar a uma decisão, o provedor de busca envia um e-mail com a notificação do resultado ao solicitante, fornecendo, em caso de negativa, uma breve explicação (GOOGLE, 2020). No caso de indeferimento da postulação, cabe ainda ao usuário a faculdade de recorrer às vias judiciais para impor tal exclusão nos resultados ao Google (SILVESTRE; BENEVIDES, 2016, p. 107).

Com a disponibilização da mencionada via de exercício do direito ao esquecimento, em 29 de maio de 2014, o Google declarou que, em apenas 24 (vinte e quatro) horas, recebeu doze mil pedidos de remoção de conteúdo das suas listas de pesquisa (MACHADO; NEGRI, 2017, p. 374) e, em julho de 2020, noticiou já ter recebido mais de novecentos e cinco mil solicitações de remoção (GOOGLE, 2020). Dados fornecidos pela empresa demonstram, ainda, o acolhimento administrativo de 46,5% dos requerimentos de desindexação no período compreendido entre 29 de maio de 2014 e 30 de julho de 2020, bem como dão conta de que o Facebook é o sítio mais afetado pelas remoções, contando com mais de 25 mil URL's (*Uniform Resource Locator*) removidos até julho de 2020 (GOOGLE, 2020).

A Microsoft, assim como o Google, também disponibilizou uma ferramenta *online* para formalização de pedidos de desindexação dos resultados do provedor de pesquisa Bing aos indivíduos localizados em países da União Europeia ou na Islândia, em Liechtenstein, na Noruega ou, ainda, na Suíça. Para solicitar a desindexação perante o Bing é necessário que o indivíduo informe se é uma pessoa pública, se desempenha ou pretende desempenhar cargo na comunidade local ou em um contexto mais amplo, com característica de liderança, confiança ou segurança (COELHO, 2020, p. 61).

Embora alguns juristas, como Abreu e Burgo (2019, p. 15), entendam que os formulários administrativos de pedido de desindexação constituem uma boa ferramenta e compreendam como benéfica a sua adoção no Brasil, especialmente por fortalecer o sistema de proteções assegurado pelo Marco Civil da Internet e em razão de uma provável redução no número de demandas que ingressariam no Poder Judiciário, o referido entendimento não é unânime. Muito pelo contrário, foram desferidas incontáveis críticas tanto à decisão proferida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, quanto ao modelo extrajudicial de solicitação de desindexação, as quais merecem análise em conjunto.

Embora reconheça a importância de garantia do controle dos indivíduos sobre os seus dados pessoais e os malefícios da eternização de informações, Frajthof (2019, p. 57) destaca que “[...] a forma com que o TJUE buscou promover essa proteção parece ter deixado mais indefinições do que certezas sobre o tema”. De início, é direcionada crítica relativa à ausência de “[...] prazo predeterminado [*sic*] no formulário para atendimento da demanda, ficando o

requerente a bel prazer do prazo que a empresa considerar necessário para análise do pedido” (ARAÚJO, 2018, p. 261).

Em adição a isso, são proferidas críticas quanto ao procedimento implementado pelo provedor de pesquisa Google, levando em conta que o editor do conteúdo original só é notificado após a efetivação da desindexação, o que obsta o exercício do contraditório (FRAJHOF, 2019, p. 47) e impossibilita quem realizou a publicação de contestar o pleito de desindexação (FRAJHOF, 2019, p. 53), indo de encontro ao devido processo legal. Entretanto, inegavelmente a maior objeção é lançada em relação à transferência, para o operador do motor de busca, da incumbência de ponderar os direitos fundamentais em colisão, a pedido do indivíduo titular dos dados pessoais, a fim de verificar se a desindexação é cabível no caso em concreto.

Sarmento (2016b, p. 38) destaca que a solução estimula o exercício da censura privada, para evitar possíveis condenações à reparação de danos, e possui impactos muito severos e desproporcionais sobre as liberdades comunicativas, a partir do momento em que consagra a possibilidade de uma restrição muito ampla e genérica. Araújo (2018, p. 2016), por sua vez, demonstra a sua preocupação com a falta de imparcialidade do buscador, que sempre levará em conta os seus interesses empresariais. Nessa linha, Frajhof (2019, p. 45) agrega que “[...] a ausência de transparência no *modus operandi* de remoção de conteúdo realizada pelo Google, uma empresa privada, com interesses privados, traz certa opacidade a este processo”.

O modelo desenhado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia também é criticado por Coelho (2020, p. 79) que assevera que o poder decisório não deve caber aos provedores de pesquisa, que prezam valores de natureza mercantil e, no julgamento das referidas solicitações de desindexação, são colocados em uma posição de claro conflito de interesses.

Além disso, Coelho (2020, p. 79) sustenta que não pode ser concedido ao motor de busca o poder decisório “[...] sobre direitos que não lhe dizem respeito e que não possuem competência para ponderar”. Assim, diante da importância da gestão de informações para o presente e para o futuro, Coelho (2020, p. 80) coloca como imprescindível que a ponderação seja realizada por autoridade legítima e competente, e não pelo buscador, indicando, como uma possível solução, que a decisão seja relegada para a Agência Nacional de Proteção de Dados.

Teffé e Barletta (2016, p. 41), por sua vez, destacam que o empoderamento dos provedores no que tange ao pedido de desindexação tem o condão de restringir de forma desproporcional a liberdade de expressão, enfatizando, de outro lado, que a decisão pelo Poder Judiciário garante “[...] maior segurança para as relações desenvolvidas na internet e a

construção de limites legítimos para a expressão na rede”. No mesmo sentido, a organização ARTIGO 19 (2018, p. 43) ressalta que o exame dos pedidos de desindexação apenas pode ser realizado por um tribunal independente, e nunca por um prestador de serviços privados, que não reúne as necessárias garantias de independência, imparcialidade e transparência a que os indivíduos têm direito de esperar ao se dar uma decisão que afete os seus direitos comunicativos ou da personalidade.

A partir da mesma linha de pensamento, o Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro (2017b, p. 34) defende que a atribuição de responsabilidade a uma empresa privada como o Google para julgar se um conteúdo deve ou não ser desindexado acaba por criar tribunais corporativos em que as empresas são diretamente responsáveis por ponderar direitos fundamentais, circunstância que prejudicaria as liberdades fundamentais e a segurança jurídica. Sob essa configuração, inobstante seja viável nos casos de indeferimento da solicitação extrajudicial de remoção a postulação judicial de desindexação, como forma de revisão dos pedidos apreciados diretamente pelos provedores de busca (ABREU; BURGO, 2019, p. 16), os casos de deferimento podem importar em sérios riscos às liberdades comunicativas, mormente do direito à informação de terceiros que posteriormente não terão o acesso facilitado àquele conteúdo.

Por derradeiro, a última das controvérsias mais relevantes derivadas da decisão em comento é tangente à dimensão territorial que a desindexação deve assumir. No julgamento do paradigmático caso, o Tribunal de Justiça da União Europeia se manteve silente no que tange à abrangência geográfica da desindexação, embora o órgão consultivo criado pela antiga Diretiva 95/46 para dar suporte técnico em decisões que pudessem interferir na proteção de dados dos cidadãos europeus (*Article 29 Data Protection Working Party*) tenha recomendado que a decisão abrangesse o domínio “.com”, e os demais relevantes, para que tivesse efetividade (FRAJHOF, 2019, p. 47-48).

Nesse contexto, a desindexação promovida por solicitação de cidadão europeu, até 2016, se restringia à plataforma do Google na Europa (COELHO, 2020, p. 83). Entretanto, após discussões mantidas com as autoridades regulatórias de proteção de dados da União Europeia, o buscador passou a fazer uso de sinais de geolocalização para restringir o acesso aos URL's desindexados em todos os domínios do Google Search, incluindo o google.com, quando acessados do país de quem solicitou a remoção (COELHO, 2020, p. 83).

Sobre as discussões mantidas com as autoridades regulatórias de proteção de dados da União Europeia, importante destacar que a autoridade francesa (*Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés - CNIL*), em 2016, por meio da decisão n. 2016-054, aplicou

uma multa de cem mil euros ao Google porque este não teria cumprido uma determinação de desindexação de todos os seus resultados de pesquisa, para além do domínio do país da solicitação de desindexação (FRAJHOF, 2019, p. 48). Defende a autoridade francesa, em síntese, a implementação do *delist* em toda a extensão do provedor de busca, enfatizando que a mera desindexação restritiva seria incompleta e ineficaz, uma vez que os usuários localizados em território não-europeu continuariam tendo acesso aos conteúdos desindexados e aqueles situados na Europa poderiam driblar o filtro de geolocalização de seus endereços IP (COELHO, 2020, p. 83).

Sobre a decisão da autoridade de proteção de dados francesa, argumenta Frajhof (2019, p. 50) que:

[...] a pretensão do CNIL sequer considerou as consequências extraterritoriais da sua decisão. O mesmo extrapolou sua competência para outras jurisdições, não considerou se a desindexação seria compatível com o ordenamento jurídico de outras soberanias, e aplicou, indevidamente, a legislação da União Europeia sobre proteção de dados pessoais a países que não estariam vinculados à mesma.

Nesse mesmo sentido, o Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro (2017a) destacou que o debate europeu sobre a extraterritorialidade da desindexação abre espaço para que países com precária garantia da liberdade de expressão desindexem conteúdos para além das suas fronteiras físicas. A propósito, acrescenta Frajhof (2019, p. 52) que “[...] aqueles que defendem um bloqueio global de conteúdo, baseado na legislação europeia, não poderão se opor quando Estados não democráticos assim também fizerem”. Ademais, o próprio Google criticou a posição da CNIL, sob o argumento de que um país não teria autoridade para controlar o conteúdo que uma pessoa em outro país poderia acessar, notadamente porque certos países apresentam noções diversas sobre a ilicitude e a inadequação de determinados conteúdos (TEFFÉ; BARLETTA, 2016, p. 40).

Com a judicialização da controvérsia francesa, em 2019 o Tribunal de Justiça da União Europeia concluiu que, embora não exista previsão na legislação europeia acerca da desindexação extraterritorial, também não existe vedação, motivo pelo qual os Estados membros possuem competência e discricionariedade para determinar se o operador do provedor de pesquisa deve implementar ou não a desindexação extraterritorial (COELHO, 2020, p. 84). Assim, não foi fixada uma regra sobre a extraterritorialidade da desindexação, podendo esta ser aplicada a critério das autoridades locais (COELHO, 2020, p. 85).

Fora do âmbito da União Europeia, a Suprema Corte do Canadá decidiu, em 2017, “[...] que os tribunais canadenses podem emitir ordens de desindexação com efeitos

extraterritoriais – até mesmo globais – contra buscadores” (COELHO, 2020, p. 85). Com a possibilidade de determinação de desindexação extraterritorial em alguns países, são levantadas questões a nível mundial sobre soberania e oponibilidade da decisão de um país aos demais, mormente porque os direitos em colisão no âmbito do reconhecimento do direito ao esquecimento, na modalidade de desindexação de dados, não possuem a mesma proteção em diferentes países (COELHO, 2020, p. 85).

A partir de todo exposto, tendo sido verificado o tratamento conferido no âmbito norte-americano e em alguns países da Europa ao direito ao esquecimento, por intermédio da análise de relevantes julgados selecionados na jurisprudência estrangeira, mostra-se possível avançar na investigação, adentrando no exame das decisões nacionais sobre o tema, proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, à luz do teste da proporcionalidade, o que será realizado no próximo capítulo.

4 O DIREITO AO ESQUECIMENTO E OS CRITÉRIOS NECESSÁRIOS AO SEU RECONHECIMENTO À LUZ DO TESTE DA PROPORCIONALIDADE

Realizando uma pesquisa jurisprudencial com a inclusão no buscador de “direito ao esquecimento” no sítio de Internet do Superior Tribunal de Justiça foram localizados trinta e dois acórdãos²⁹. Vinte e quatro desses julgados³⁰ tratam da expressão em sua figura no Direito Penal, com discussões envolvendo especialmente a dosimetria da pena, mas também a progressão de regime, a pretensão punitiva, dentre outros objetos que fogem ao âmbito da presente análise. Além disso, três³¹ decisões não possuem como cerne da controvérsia o reconhecimento do direito ao esquecimento nos moldes expostos na presente pesquisa, tratando o tema de forma tangencial ou de forma pouco aprofundada, motivo pelo qual não se mostra necessário o particular exame dos julgados.

Os cinco demais julgados revelam aspectos centrais acerca do desenvolvimento do debate brasileiro sobre o direito ao esquecimento, razão pelo qual serão devidamente examinados. Em conjunto, será analisado mais um caso selecionado no repositório do Superior Tribunal de Justiça que não aparece dentre os resultados da pesquisa, mas também possui pertinência no desenvolvimento do tema aqui proposto.

Para realizar a adequada análise da possibilidade de reconhecimento do direito ao esquecimento, possibilitando o estabelecimento de alguns parâmetros necessários ao seu reconhecimento, importante a eleição de um critério lógico-argumentativo. No presente estudo foi escolhido o teste da proporcionalidade como ferramenta metodológica de interpretação e aplicação do direito aos casos concretos, a fim de igualar a análise dos julgados e possibilitar a sedimentação dos critérios pretendidos. Desse modo, imprescindível o acurado exame do instrumento metodológico para viabilizar a sua aplicação aos casos selecionados para análise a partir do repositório do Superior Tribunal de Justiça.

²⁹ A pesquisa foi realizada no dia 24 set. 2020.

³⁰ São eles: HC 511046/SP, AgRg no AREsp 1483975/SP, AgRg no HC 546838/MG, AgRg no HC 400180/SC, AgRg no HC 503912/SP, AgRg no AREsp 1463495/PR, AgRg no HC 493749/MG, HC 505302/SP, RHC 89948/RS, HC 422323/SP, RHC 50935/RJ, Rcl 37592/SP, AgRg no REsp 1720446/PR, AgRg no HC 468970/SC, AgRg no HC 477887/SP, AgRg no REsp 1766460/SP, REsp 1707948/RJ, AgRg no AREsp 983741/RJ, HC 391015/MS, AgRg no REsp 1578033/RJ, HC 284307/SP, HC 256210/SP, AgRg no REsp 1751708/SP e RMS 49920/SP.

³¹ São eles: REsp 1434498/SP, AgInt no REsp 1599054/RJ e REsp 1.369.571/RJ.

4.1 Estrutura do teste da proporcionalidade

Na busca da composição de direitos fundamentais colidentes que não detém prioridade incondicionada pré-determinada, atua o teste da proporcionalidade como uma estrutura analítica para o exercício exigido na justificação pública, ramificando-se em três³² etapas pré-ordenadas e subsidiárias de análise, também chamadas por Alexy (2008, p. 588) de máximas parciais da máxima da proporcionalidade e por Bernal Pulido (2005, p. 614-615) de subprincípios da proporcionalidade, os quais expressam a ideia de otimização e devem ser aplicados na seguinte ordem, de forma sucessiva e escalonada: 1) Adequação (também denominada de idoneidade); 2) Necessidade; e 3) Proporcionalidade em sentido estrito (ou restrito).

As duas primeiras etapas constituem o exame das possibilidades fáticas de otimização entre os princípios em jogo, ao efeito de evitar a ocorrência de sacrifícios evitáveis, enquanto a terceira e última configura o núcleo essencial do exame e controla as possibilidades jurídicas, que são os princípios ou normas de direitos fundamentais em jogo no caso (ALEXY, 2015d, p. 19).

Imprescindível ressaltar uma importante característica do teste da proporcionalidade, antes de adentrar na análise específica dos subtestes que o compõem, que consiste na necessária observância da ordem pré-definida e subsidiária das suas três etapas (FREITAS, 2007, p. 207), o que resulta no fato de que nem sempre será procedido ao exame de todos os subtestes como ordinariamente se pressupõe, porquanto, como bem observa Silva (2012, p. 30), a análise da etapa da necessidade somente será exigível se, e somente se, a colisão já não tiver sido resolvida com o exame da adequação e, na sequência, a verificação da proporcionalidade em sentido estrito só será inevitável se o problema já não tiver sido solucionado com as análises da adequação e da necessidade. Desse modo, a aplicação do teste da proporcionalidade pode esgotar-se até mesmo no momento do exame do primeiro subteste da adequação e, assim, sequer mostra-se necessária a análise das demais etapas.

³² Não se desconhece a existência de divergência quanto ao número de etapas do teste da proporcionalidade (Ver: SILVA, 2012, p. 31), com autores que entendem adequada a adoção de apenas duas etapas (adequação e necessidade) e outros que adotam quatro etapas, acrescentando ao início do teste o exame da legitimidade dos fins, o qual precederia os demais. Entretanto, nesta investigação optou-se por adotar a tendência majoritária consubstanciada em três etapas do teste da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito). Além disso, importante ressaltar que o Alexy (2017, p.14) entende que a adição do quarto elemento é supérflua e pode até representar perigo à racionalidade da decisão.

Ademais, necessário apontar que o teste foi formulado na perspectiva da sua atuação como ferramenta de controle da proibição do excesso, isto é, da legitimidade constitucional de restrições no âmbito dos direitos fundamentais (SARLET, 2009, p. 397). Entretanto, ele pode ser igualmente aplicado como critério de vedação da proteção insuficiente, circunstância que demandará pequenos ajustes lógicos (SARLET, 2009, p. 399).

4.1.1 Adequação

Realizadas as reflexões necessárias sobre a estruturação do teste e adentrando na análise específica deste, cumpre ressaltar que a sua primeira etapa, denominada de subteste da adequação, da idoneidade³³ ou da conformidade³⁴, também intitulada de teste da conexão racional (BARAK, 2017, p. 337), se destina a verificar se a medida é apta para alcançar ou, pelo menos, para contribuir à obtenção, isto é, fomentar o fim constitucionalmente legítimo pretendido (SILVA, 2012, p. 32). De acordo com essa definição, Bernal Pulido (2005, p. 689) destaca que o subprincípio da idoneidade impõe duas exigências a toda medida de intervenção em direitos fundamentais: em primeiro lugar, que tenha um fim constitucionalmente legítimo, o que significa dizer que a finalidade não pode estar explícita ou implicitamente proibida pela Constituição (BERNAL PULIDO, 2005, p. 692) e, em segundo lugar, que seja idônea para favorecer ou promover a sua obtenção, mesmo que não chegue a alcançá-la, sendo considerada inadequada apenas nas hipóteses em que não contribui de nenhum modo para a obtenção da finalidade imediata (BERNAL PULIDO, 2005, p. 720).

Barak (2017, p. 337), por sua vez, sustenta que este requisito requer que os meios usados pela medida restritiva conduzam de maneira racional à realização do fim pretendido, e endossa a ideia de que não há necessidade de que os meios escolhidos sejam os únicos capazes de realizar o fim, tampouco que os meios escolhidos cumpram plenamente o fim, bastando o cumprimento parcial, desde que não seja periférico ou insignificante (BARAK, 2017, p. 338-339). Além disso, destaca que o exame em questão não exige certeza total de que o meio escolhido conduzirá à realização da finalidade pretendida, mesmo que esse enfoque proporcione a máxima proteção dos direitos humanos, porquanto não se adequa às funções modernas dos poderes políticos em uma democracia constitucional, que incluem a

³³ Denominação atribuída, dentre outros autores, por Bernal Pulido (2005, p. 689) e Covarrubias Cuevas (2018, p. 481).

³⁴ Denominação citada, dentre outros autores, por Freitas (2007, p. 208).

definição e implementação de políticas sociais, as quais, em grande medida, seriam inviabilizadas com essa exigência (BARAK, 2017, p. 343).

Na mesma linha, Bernal Pulido (2005, p. 722-725) requer a adoção de uma versão frágil do subprincípio da idoneidade, salientando que a idoneidade de uma medida depende do fato desta guardar uma relação positiva de qualquer tipo com o seu fim imediato, ou seja, que facilite a sua obtenção de algum modo, independente do seu grau de eficácia, rapidez, plenitude e segurança. Pondera, ademais, que a adoção dessa versão frágil gera duas consequências importantes: a desnecessidade de averiguar se a medida legislativa contribuiu na prática para alcançar o seu objetivo, como exigência para declarar a sua idoneidade, e a desnecessidade de realização total do fim perseguido.

Clérico (2009, p. 70) sustenta, por sua vez, que a medida deve ser considerada idônea quando encontrar alguma relação com a realização da finalidade colimada, mesmo que não contribua para a sua consecução em todos os sentidos, ou somente o faça de forma abstrata e geral, mas não no caso. Nessas hipóteses, defende que devem ser realizados os exames subsequentes do teste da proporcionalidade. Em acréscimo a este entendimento, Ávila (2012, p. 192) enfatiza que “[...] o exame da adequação só redundará na declaração de invalidade da medida adotada pelo Poder Público nos casos em que a incompatibilidade entre o meio e o fim for claramente manifesta. Caso contrário, deve prevalecer a opção encontrada pela autoridade competente”.

A propósito, Klatt e Meister (2012, p. 8-9) trazem a ideia de que o estágio da adequação é a expressão da ideia de Pareto-ótimo, prestando-se para uma finalidade eliminatória. Assim, essa etapa serviria unicamente para excluir a adoção de medidas que obstruem pelo menos um direito sem, em contrapartida, promover qualquer outro direito ou interesse.

Sarlet e Ferreira Neto (2019, p. 186) sustentam, por sua vez, a adoção de uma exigência um pouco mais forte no exame da primeira etapa do teste, mas que não se desloca da linha exposta pelos demais doutrinadores aqui destacados, entendendo-a como um controle da viabilidade, isto é, da idoneidade técnica da medida. Desse modo, os autores ressaltam que deve ser – em princípio – possível alcançar o fim almejado por aquele determinado meio proposto para que se obtenha êxito no subteste da adequação, também por eles denominado de subcritério da conformidade.

A adoção de uma versão mais forte do que isso se dificultaria neste primeiro exame de adequação, na medida em que dependeria do conhecimento de algumas variáveis que nem sempre são conhecidas ou não são conhecidas no momento em que se elege a medida. É

exigida, portanto, apenas a seleção de meios plausíveis para fomentar o fim colimado, e não do meio mais adequado tecnicamente (CLÉRICO, 2009, p. 62).

Até mesmo porque devem ser considerados dois argumentos adicionais em favor de uma versão mais frágil da primeira etapa do teste. O primeiro consiste no necessário reconhecimento de uma margem de apreciação estrutural em favor do legislador (CLÉRICO, 2009, p. 63), e o segundo consubstancia-se na possibilidade de maior consideração de todas as circunstâncias envolvidas no caso, porquanto em uma versão mais forte eventualmente haveria o descarte de muitos meios que não teriam a chance de submissão ao escrutínio dos demais subtestes, sendo que neles poderiam ser mais exitosos e levariam em conta outros fatores relevantes (CLÉRICO, 2009, p. 64).

Não se deve esquecer também que o exame da adequação pressupõe a existência de, pelo menos, um fim. Entretanto, quando a medida vislumbrar mais de uma finalidade, a idoneidade da medida deve ser comprovada em relação a todas elas (CLÉRICO, 2009, p. 54).

Além disso, para que o exame da adequação seja mais qualificado e se alcance um controle eficaz da justificação da medida empregada, salutar se mostra que o fim pretendido não seja demasiadamente amplo ou abstrato, ou seja, impreciso. Isso porque, quanto mais específica for a finalidade pretendida, menor será a possibilidade de escolha das medidas para fomentá-lo e, posteriormente, mais fácil poderá ser controlado o meio em sua idoneidade (CLÉRICO, 2009, p. 49). O fim perseguido, portanto, deve ser especificado na maior medida possível para facilitar o emprego deste subteste (CLÉRICO, 2009, p. 50).

Em síntese, o princípio da adequação exclui o emprego de meios que prejudiquem a realização de, no mínimo, um princípio, sem, pelo menos, fomentar um dos princípios ou objetivos, cuja realização eles devem servir. Dessa forma, Alexy (2007, p. 110) frisa que essa etapa do teste nada mais é do que a expressão da ideia de que uma posição pode ser melhorada sem que nasçam desvantagens para outras.

Se for “[...] possível constatar que o meio utilizado não se mostra hábil à promoção do resultado almejado, será lícito concluir que a limitação ou restrição é constitucionalmente inadequada [...]” por ir de encontro ao que propõe o teste da proporcionalidade, sendo desnecessário que se siga adiante no exame dos demais subtestes (FREITAS, 2007, p. 209). No entanto, são raros os casos de inadequação (ou inidoneidade) que esbarram na primeira análise do teste da proporcionalidade, motivo pelo qual a relevância prática desse primeiro exame, embora indubitavelmente necessário, é relativamente baixa (ALEXY, 2017, p. 15).

4.1.2 Necessidade

Superada a primeira exigência, passa-se ao exame da etapa da necessidade, também denominada de subprincípio do meio mais benigno ou da exigibilidade, na qual é observado se o objetivo perseguido não tem como ser promovido, com a mesma intensidade e eficácia, por meio de outro ato que limite ou afete, em menor medida ou extensão, o direito fundamental atingido (SILVA, 2012, p. 33). Dito de outra forma, para cumprir a exigência do subteste da necessidade, a medida de intervenção nos direitos fundamentais deve ser a mais benigna com o direito fundamental que está sofrendo intervenção entre todas aquelas que possuem - pelo menos - a mesma idoneidade para contribuir ao alcance do objetivo proposto (BERNAL PULIDO, 2005, p. 736).

Nesse contexto, Bernal Pulido (2005, p. 737-738) observa que o subprincípio da necessidade implica na comparação entre a medida adotada pelo legislador e os demais meios alternativos, ao efeito de aferir se alguma dessas medidas consegue cumprir duas exigências:

- a) se reveste do mesmo grau de idoneidade para contribuir no alcance do objetivo imediato;
- b) afeta negativamente o direito fundamental em um grau menor.

Da mesma forma, Sarlet e Ferreira Neto (2019, p. 186-187) esclarecem que o subcritério em questão envolve duas etapas de investigação: “[...] o exame da igualdade de adequação dos meios (a fim de verificar se os meios alternativos promovem igualmente o fim) e [...] o exame do meio menos restritivo (com vista a verificar se os meios alternativos restringem em menor medida os direitos fundamentais afetados)”.

Assim, a medida legislativa deve ser considerada inconstitucional por carecer de necessidade somente quando apareça de modo evidente, com fundamento em premissas empíricas, analíticas e normativas seguras que existe um meio alternativo que, sendo igualmente idôneo para fomentar o fim imediato, intervêm com menos intensidade no direito fundamental (BERNAL PULIDO, 2005, p. 759).

Gavião Filho (2011, p. 281) assevera que

Essa investigação, sob o ponto de vista empírico, deve buscar verificar a medida alternativa menos restritiva quanto à eficácia, rapidez, probabilidade e afetação do conteúdo das posições fundamentais jurídicas *prima facie* do objeto do direito fundamental ou dos bens jurídicos coletivos constitucionalmente protegidos objeto da intervenção. Assim, se é o caso de existir uma medida alternativa que restringe negativamente com menor eficácia, menos tempo e menos probabilidade as posições fundamentais jurídicas *prima facie* do direito fundamental em colisão ou do bem jurídico

coletivo, a medida legislativa, administrativa ou judicial escolhida não satisfaz o princípio parcial da necessidade.

A partir dessa ideia, sintetiza-se que para ser observada a medida menos interventiva dentre as disponíveis, devem ser examinados quatro aspectos primordiais, de forma comparativa entre as medidas:

- a) eficácia;
- b) tempo de afetação;
- c) probabilidade;
- d) afetação.

Assim, nota-se que “[...] a diferença entre o exame da necessidade e o da adequação é clara: o exame da necessidade é um exame imprescindivelmente comparativo, enquanto o da adequação é um exame absoluto” (SILVA, 2012, p. 33). Todavia, ambos são expressão da ideia da otimidade-Pareto e buscam que uma posição seja melhorada sem que isso importe o nascimento de desvantagens para uma outra (ALEXY, 2015a, p. 12).

Deve ser acrescida, ainda, a fundamentação de Barak (2017, p. 359) no sentido de que o teste da necessidade não pode ser utilizado como pretexto para selecionar uma medida menos restritiva quando esta última conduzir a um gasto de fundos estatais, a um reordenamento das prioridades estatais ou a novas restrições aos direitos da mesma pessoa ou de terceiros. Por derradeiro, Clérico (2009, p. 161) salienta a importância do resultado do subteste da necessidade, uma vez que este subteste estrutura previamente a próxima etapa, na medida em que determina a intensidade da restrição do direito fundamental afetado em razão da medida adotada, bem como estabelece em que proporção poderia ter sido evitada – ou não – essa limitação através da utilização de outro meio idôneo.

A título exemplificativo do escrutínio da necessidade, importa citar a decisão³⁵ proferida pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão no caso denominado *Puffreisschokolade* (chocolate de arroz moído), no qual a medida imposta pelo Estado não logrou êxito no exame desta etapa. Na hipótese, uma empresa do ramo alimentício estava produzindo e comercializando doces de arroz moído, especialmente na forma de coelhos de páscoa e de papais-noéis, produtos estes que, em razão da adição de um composto de cacau em sua fórmula como massa de ligação, ganhavam a denominação de “chocolate de arroz moído”. A nomenclatura do produto, entretanto, gerava uma confusão nos consumidores que,

³⁵ Decisão BVerfGE 53,135 (146); Ver: Schwabe (2005).

de forma errônea, pensam estar adquirindo chocolate, quando, em verdade, estavam a comprar alimentos de pó de arroz.

Nesse contexto, foi proibida de forma absoluta a circulação dos produtos de pó de arroz, que geravam a confusão dos consumidores no momento de compra, a fim de protegê-los, a partir de duas ações propostas por uma associação sem fins lucrativos, com fundamento no Decreto do Cacao (Kakao-VO). A medida estatal restritiva imposta à fábrica de alimentos ensejou o ajuizamento por esta de Reclamação junto ao Tribunal Constitucional Alemão. Em sua decisão, a Corte Constitucional Alemã julgou procedente a reclamação, revogando as decisões e declarando a nulidade da medida de restrição de circulação.

Para tanto, argumentou o Tribunal Constitucional Alemão, dentre outras questões, que a proteção do consumidor poderia ser alcançada de maneira igualmente eficaz e adequada, todavia menos restritiva, pela imposição do dever de rotular adequadamente o produto, com a descrição do que estava sendo efetivamente comercializado. Dessa forma, declarou a desproporção da medida de restrição absoluta da circulação do chocolate de arroz moído, uma vez que esta não ultrapassou o exame da necessidade imposto pelo teste da proporcionalidade.

4.1.3 Proporcionalidade em sentido estrito

Ultrapassado com êxito o escrutínio das etapas da adequação e da necessidade, será, por derradeiro, realizado o exame do subteste da proporcionalidade em sentido estrito, também denominada de ponderação. Isso porque, ainda que seja considerada idônea e necessária, a medida que importa em restrição a direito fundamental pode ser considerada desproporcional quando não lograr êxito na última etapa do teste da proporcionalidade.

Com efeito, o subteste da proporcionalidade em sentido estrito é indubitavelmente a etapa mais importante do teste da proporcionalidade (BARAK, 2017, p. 375) e nada possui de consequencialista, consistindo no sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que serve como fundamento para a adoção da medida (SILVA, 2012, p. 35). Consubstancia-se, portanto, em uma análise de custo-benefício da medida (FREITAS, 2007, 211), porquanto o estágio da ponderação objetiva examinar se a medida representa um ganho líquido, quando a redução do gozo de direitos é ponderada em relação ao nível de realização do objetivo (KLATT; MEISTER, 2012, p. 8).

Assim, a importância da intervenção no direito fundamental deve estar plenamente justificada pela importância da realização do fim perseguido pela intervenção legislativa

(BERNAL PULIDO, 2005, p. 759), o que significa dizer que as vantagens obtidas mediante a intervenção em um direito fundamental devem compensar os sacrifícios que esta implica para os seus titulares e para a sociedade em geral (BERNAL PULIDO, 2005, p. 760).

Dito de outro modo, a etapa da proporcionalidade em sentido estrito “[...] exige equanimidade na distribuição dos ônus que se farão sentir nos direitos fundamentais afetados desvantajosamente em decorrência do emprego do meio eleito” (FREITAS, 2007, p. 211), ou seja, exige a manutenção de um equilíbrio que será aferido a partir de uma análise comparativa entre os meios utilizados e os fins colimados (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 187). Ao final, o que se busca é observar se as vantagens causadas pela promoção de determinado fim são proporcionais às desvantagens provocadas pela adoção do meio, ou seja, as restrições impostas aos direitos fundamentais (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 187).

Núcleo essencial do teste da proporcionalidade, o subteste da ponderação estabelece, ao final de sua aplicação, uma relação de precedência condicionada, determinando qual dos objetos normativos concorrentes deve adquirir prioridade no caso em concreto, levadas em conta as suas especificidades (BERNAL PULIDO, 2005, p. 782). Trata-se de uma relação de precedência condicionada porque o elemento normativo que adquire prioridade não passa a ocupar uma posição hierárquica superior no ordenamento jurídico, mas tão-somente determina a solução para o caso concreto e para casos futuros idênticos e análogos, consubstanciando uma prioridade condicionada às circunstâncias do caso e válida unicamente quando estas e outras análogas se apresentam (BERNAL PULIDO, 2005, p. 793).

Importante consignar que a ponderação não consiste em um exercício mecânico de quantificação. Muito pelo contrário, a ponderação, além de levar em consideração os princípios em colisão, abarca também todas as considerações morais, interesses e direitos relevantes ao caso.

Nessa linha de ideias da proporcionalidade em sentido estrito, Alexy (2015, p. 167) formula a primeira lei da ponderação, também denominada de lei material da ponderação (do sopesamento ou do balanceamento), consubstanciada na ideia de que quanto maior o ônus (grau de não satisfação ou de restrição) de um princípio (P2), proporcionalmente maior deve ser a importância da satisfação do outro princípio colidente (P1), ou seja, quanto maior a invasão de um direito fundamental, mais convincentes devem ser os interesses compensatórios. Dessa forma, para que uma medida seja considerada desproporcional em sentido estrito, no entendimento exposto por Silva (2012, p. 35), basta que os motivos que

fundamentam a adoção desta não tenham peso suficiente para justificar a restrição ao direito fundamental atingido.

Com efeito, a referida primeira lei da ponderação demonstra que o último estágio do teste pode ser quebrado em três passos. O primeiro passo consiste no estabelecimento do grau de não satisfação de ou detrimento do primeiro princípio. O segundo passo, a importância de satisfação que o princípio em colisão é estabelecido. Finalmente, o terceiro passo é estabelecido na hipótese de a satisfação do último princípio se justificar em detrimento ou não satisfação do primeiro (KLATT; MEISTER, 2012, p. 10).

Os três mencionados passos da lei material da ponderação, que foram transportados para a fórmula peso criada por Robert Alexy, com o objetivo de “[...] equacionar e controlar a relação entre graus de intensidade de intervenção e grau de importância [...]” (GAVIÃO FILHO; LORENZONI, 2019, p. 214) não constituem um algoritmo exato que permite chegar em todos os casos a uma única e correta solução (BERNAL PULIDO, 2005, p. 783). No entanto, a sua importância e utilidade são notórias, porquanto a lei se apresenta como a base da estrutura de justificação que permite alcançar uma resposta razoável e justificada racionalmente, visando à proteção dos direitos fundamentais.

Cumprido consignar que, ao final da aplicação do teste da proporcionalidade, cria-se uma regra de precedência condicionada frente a uma colisão de princípios, que adquire uma validade que se projeta sobre os casos futuros idênticos e análogos. Ainda que dita validade possa ser desprezada por razões que joguem em sentido contrário e que propiciem uma mudança na relação de precedência, sua projeção para o futuro implica sua universalidade e constitui a chave para que o sistema jurídico forme uma rede de regras de precedência condicionada (BERNAL PULIDO, 2005, p. 795) resultantes da ponderação.

Em apanhado geral sobre o contexto da proporcionalidade, Sweet e Matheus (2008, p. 89) destacam alguns pontos de necessário destaque:

- a) cada parte está defendendo uma norma ou valor constitucionalmente legítimo;
- b) que, *a priori*, o tribunal considera cada um desses interesses de grande valor;
- c) que determinar qual valor deve prevalecer em qualquer caso não é um exercício mecânico, mas uma tarefa judicial difícil envolvendo considerações complexas;
- d) que casos futuros que envolvem os mesmos interesses legais podem ser decididos de forma diferente, dependendo dos fatos.

Desse modo, a realização do teste da proporcionalidade pode ser colocada como um processo que tem, sucessivamente, natureza classificatória (adequação), eliminatória (necessidade) e axiológica (proporcionalidade em sentido estrito), caracterizada por um

afunilamento progressivo (DIMOULIS; MARTINS, p. 182, 2014). Ao final, diante da colisão de direitos fundamentais, será estabelecida, como já referido, uma relação de precedência condicionada entre os princípios - objetos da ponderação (CLÉRICO, 2009, p. 30) - que apontam para soluções distintas, possibilitando a extração de uma regra racionalmente justificada que tenha considerado as particularidades (fáticas e jurídicas) incidentes na hipótese.

Com o objetivo de tentar demonstrar, com a ajuda de um modelo matemático, a estrutura da ponderação, Robert Alexy insere em seu pós-escrito da Teoria dos Direitos Fundamentais, a já mencionada fórmula peso. Diferente do que possa parecer, a fórmula não é um método matemático de decisão, ou seja, ela não pretende substituir a ponderação por um mero cálculo (KLATT; MEISTER, 2012, p. 12), consistindo em uma verdadeira prova real da ponderação e da argumentação feita pelo julgador que resolve seguir as regras propostas por Robert Alexy no teste da proporcionalidade (GAVIÃO FILHO; LORENZONI, 2019, p. 216).

A versão completa da fórmula possui a seguinte configuração, na forma ampliada e aprimorada por Klatt e Meister³⁶ (2012, p. 10-11):

$$W_{ij} = \frac{W_i \cdot I_i \cdot R_i^e \cdot R_i^n}{W_j \cdot I_j \cdot R_j^e \cdot R_j^n}$$

Desmembrando de forma sucinta a fórmula peso refinada para uma melhor compreensão, W_{ij} demonstra o peso concreto³⁷ de um princípio (P_i) relativamente ao princípio colidente (P_j), levando em conta as circunstâncias específicas da controvérsia. W_i e W_j significam os valores em abstrato dos dois princípios colidentes, ou seja, os valores ou posições que os princípios ocupam dentro do ordenamento jurídico constitucional de um determinado país³⁸, independentemente das circunstâncias do caso concreto (GAVIÃO FILHO; LORENZONI, 2019, p. 215), que muitas vezes são determinados pela prática constitucional dos tribunais, de acordo com GAVIÃO FILHO (2011, p. 306). I_i e I_j representam, por sua vez, as intensidades de interferência em um princípio, em contraposição

³⁶ Ressaltando a importância da confiabilidade das premissas, Klatt e Meister (2012, p. 10-11) resolveram dividir a variável proposta por Alexy entre confiabilidade das premissas empíricas e confiabilidade das premissas normativas, salientando que estas podem apresentar avaliações diversas em casos concretos, com o que se concorda, motivo pelo qual se utiliza a fórmula peso em sua versão aperfeiçoada.

³⁷ A distinção entre o peso abstrato e o peso concreto será primordial para a aplicação da ponderação e para a utilização da fórmula peso que justificará a relação de precedência condicionada.

³⁸ Isso porque em ordenamentos jurídicos diversos o peso abstrato atribuído aos princípios pode variar, o que ocorre, por exemplo, com a liberdade de expressão que, no contexto norte-americano, possui uma importância mais significativa do que se comparado ao contexto brasileiro.

à importância do outro princípio colidente, de forma que esse item da fórmula só poderá ser preenchido caso a caso. As últimas variáveis se referem à confiabilidade das premissas empíricas (*Rei* e *Rej*) e à confiabilidade das premissas normativas (*Rni* e *Rnj*).

Isso significa que, em caso de colisão, a grandeza concreta dos princípios vai depender de três pares de fatores, segundo a forma proposta por Alexy (2007, p. 146), e de quatro pares de fatores na forma desenvolvida por Klatt e Meister e aqui proposta. Se algum dos fatores for igual nos dois lados, então eles se neutralizam (ALEXY, 2007, p. 146).

Com efeito, cumpre observar que a confiabilidade das premissas segue a segunda lei da ponderação, denominada de lei epistêmica da ponderação, segundo a qual: quanto mais grave for a intervenção em um direito fundamental, tanto maior deve ser a certeza das premissas apoiadoras da intervenção (ALEXY, 2015c, p. 617). “Diferentemente do que ocorre com a primeira lei, essa segunda lei do sopesamento não está associada à importância material das razões que sustentam a intervenção, mas à sua qualidade epistêmica” (ALEXY, 2015c, p. 617).

Nesse contexto, quanto maior a intensidade da intervenção, tanto maior deve ser a justificção da medida, baseada em premissas apoiadoras confiáveis. Na mesma proporção, deve se dar o controle jurisdicional sobre o espaço de ponderação do legislador, quando se tratar da análise de uma medida legislativa interventiva.

Para que a fórmula peso, que expressa um cociente de dois produtos, fosse conveniente e pudesse ser adequadamente aplicada (ALEXY, 2015a, p. 14), Alexy desenvolveu uma gradação de três escalas, que pode ser representada em números, também denominada de escala triádica simples, a fim de possibilitar a comensurabilidade dos princípios, a partir de um ponto de vista uniforme, conforme a constituição³⁹, que consiste nos estágios i) leve, ii) moderado ou iii) sério no que concerne à intensidade da intervenção e ao peso abstrato. Relativamente à parte epistêmica, a escala trabalha com os graus i) confiável ou certo; ii) plausível; e iii) não evidentemente falso. A escala simples pode ser expandida para o modelo triádico duplo, com maior refinamento: i) leve-leve, ii) leve-médio, iii) leve-sério, iv) médio-leve, v) médio-médio, vi) médio-sério, vii) sério-leve, viii) sério-médio, ix) sério-sério. A escala pode ser facilitada pela utilização de números seguindo a sequência geométrica 2^0

³⁹ De acordo com Alexy (2007, p. 142): “O conceito da comparabilidade do significado para a constituição contém dois elementos que bastam para criar comensurabilidade. O primeiro é o ponto de vista uniforme: o ponto de vista da constituição”. Assim, assevera que “[...] se um discurso racional sobre aquilo que vale por causa da constituição é possível, então um ponto de vista uniforme é possível”. Além disso, frisa que o “[...] segundo elemento criador de comensurabilidade é uma escala, independente de como constituída, que proporciona os graus para a avaliação das perdas e ganhos jurídico-fundamentais”.

(igual a 1), 2^1 (igual a 2) e 2^2 (igual a 4) - a qual é mais comumente utilizada - quanto às primeiras premissas, bem como por 0, -1 e -2 no caso das premissas empíricas.

Desse modo, a combinação da fórmula peso com a escala triádica, com componentes geométricos, a partir de uma interpretação uniforme, conforme a constituição, permite definir as seguintes regras sobre a decisão, determinando o resultado da ponderação: em todos os casos em que o valor de $W_{i;j}$ for maior do que 1, P_i tem precedência sobre P_j e está determinada a consequência jurídica, ordenando-se uma regra. De igual forma, em todos os casos em que o valor de $W_{i;j}$ for menor que 1, P_j tem precedência sobre P_i e também está determinada a consequência jurídica, criando-se a regra aplicável ao caso. Entretanto, nas hipóteses em que o valor de $W_{i;j}$ for 1, têm-se um impasse, não havendo uma resposta segura através da fórmula, de maneira que a ponderação não determina nenhum resultado e haverá discricionariedade no resultado (KLATT; MEISTER, 2012, p. 13) que deverá ser atribuído ao legislativo, o qual possui maior legitimidade democrática.

4.2 Os julgados do Superior Tribunal de Justiça sobre o direito ao esquecimento à luz do teste da proporcionalidade

Assimilado o teste da proporcionalidade, possível adentrar na análise dos casos concretos examinados pelo Superior Tribunal de Justiça e selecionados para exame na presente pesquisa, os quais foram divididos de acordo com a pretensão veiculada nas causas submetidas a julgamento, em conformidade com as principais modalidades de tutela do direito ao esquecimento.

4.2.1 Pretensão de desindexação de provedor de pesquisa

Embora não tenha figurado entre os resultados da consulta no sítio do Superior Tribunal de Justiça, importante se mostra o exame do REsp nº 1.316.921/RJ para abrir a análise das decisões que envolvem a pretensão de desindexação. Tudo iniciou quando a apresentadora de televisão Maria da Graça Xuxa Meneghel ingressou com ação ordinária inominada em face da empresa Google Brasil Internet Ltda., visando à implementação de um filtro nos resultados vinculados ao seu nome no mecanismo virtual de busca da empresa, denominado Google Search, de modo a remover do sistema de pesquisa resultados relativos à busca pela expressão “xuxa pedófila” ou, ainda, a qualquer outra expressão que associasse o

seu nome, escrito parcial ou integralmente, e independentemente da grafia, se correta ou equivocada, a alguma prática criminosa (BRASIL, 2012).

A referida pretensão derivou do fato de a apresentadora ter participado, no ano de 1982, do elenco do filme “Amor, estranho amor”, no qual protagonizou cena sexual com um indivíduo que, à época, era menor de idade, vindo a demandante, posteriormente, a se tornar um ícone infantil de visibilidade nacional. Desta feita, procurou a artista o amparo do Poder Judiciário para eliminar a impressão conflitante que poderia surgir entre sua condição de ídolo infanto-juvenil e o polêmico filme, e como forma de preservar o livre desenvolvimento da sua personalidade, após ter tentado, ao longo de muitos anos, inibir a circulação do filme, circunstância que, com a Internet, se tornou inviável (CRUZ *et al*, 2014, p. 338).

Em sede de antecipação de tutela, o Magistrado singular determinou que a empresa Google Brasil Internet Ltda. se abstinhasse de disponibilizar quaisquer resultados aos usuários do seu sítio de buscas quando utilizados como critérios de pesquisa as expressões “xuxa”, “pedófila”, “xuxa meneghel”, ou qualquer grafia que se assemelhasse a estas, isolada ou conjuntamente, com ou sem aspas, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a contar da intimação, sob pena de multa cominatória de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por cada resultado positivo disponibilizado ao usuário. Irresignado com a decisão, o Google Brasil Ltda. interpôs agravo de instrumento, que foi parcialmente provido, ao efeito de restringir a medida liminar apenas às imagens expressamente referidas pela autora na peça portal da ação, ainda assim sem exclusão dos *links* na apresentação dos resultados das pesquisas (BRASIL, 2012).

Nesse cenário, foi interposto o Recurso Especial em questão pelo demandado Google Brasil Internet Ltda., após o desacolhimento dos embargos de declaração opostos pelos litigantes. Muito embora na ação tenha sido invocado o direito ao esquecimento, este não foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.316.921/RJ, em junho de 2012, com a relatoria da Ministra Nancy Andrighi. No acórdão, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deu provimento à insurgência da empresa Google Brasil Internet Ltda., para cassar a decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Não obstante tenha ressaltado a importância que os provedores de busca assumem na sociedade informacional, na medida em que permitem o acesso a dados que dificilmente seriam encontrados sem a utilização da ferramenta, a Corte Superior entendeu, na época, que os motores de pesquisa apenas realizam suas consultas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, que o papel do buscador se restringiria à identificação de páginas na *web* onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, está sendo

livremente veiculado, não possuindo ingerência sobre o conteúdo dos sítios. Assim, compreendeu que, em que pese os mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, somente por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa, os quais não podem ser responsabilizados por essa questão.

Na argumentação exposta em seu voto condutor (BRASIL, 2012), a Ministra relatora sustentou que a verificação prévia da licitude das informações pelos provedores de pesquisa acabaria com um dos maiores atrativos da Internet, que consiste na disponibilização de dados em tempo real, assim como tolheria o direito coletivo à informação, o qual, no seu entender, não poderia ser reprimido a pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na *web*. Acrescentou a julgadora, ainda, a pequena efetividade na criação de critérios objetivos que limitem a pesquisa em provedor de busca, levando em conta que a criatividade do ser humano permite que seja burlada a restrição, por meio de outros critérios de consulta. Salientou, por fim, que a medida também se mostrava inócua pelo fato de que eventual restrição não alcançaria os provedores de pesquisa localizados em outros países.

Nesse contexto, destacou que, diante do sopesamento dos direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deveria pender para a garantia da liberdade de informação, sobretudo considerando que a Internet representa um importante veículo de comunicação social de massa. Asseverou, então, que os provedores de pesquisa não poderiam ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontassem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido (BRASIL, 2012).

Ademais, ponderou que sem a indicação específica do URL das páginas a serem desindexadas, não haveria como assegurar a eficácia da medida ao longo do tempo (BRASIL, 2012). Entretanto, com a identificação, caberia ao interessado agir diretamente contra essas pessoas, o que tornaria absolutamente dispensável a imposição de qualquer obrigação ao provedor de busca, pois, uma vez obtida a supressão da página de conteúdo ofensivo, ela seria automaticamente excluída dos resultados de pesquisa.

Concluiu, desse modo, que com o preenchimento dos critérios indispensáveis à exclusão da Internet de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo – notadamente a identificação do URL dessa página ou até mesmo o IP do computador do responsável – a vítima careceria de interesse de agir contra o provedor de pesquisa. Isso porque, se a vítima conseguiu identificar, via URL ou IP, o autor do ato ilícito,

seria possível que a mesma direcionasse sua pretensão diretamente ao ofensor e, portanto, não teria motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso ao conteúdo, tornando mais efetivo seu desejo de que este não mais circule na rede mundial de computadores (BRASIL, 2012).

Nota-se que o direito ao esquecimento sequer foi aventado na fundamentação do julgado que, em 2012, firmou entendimento sobre a impossibilidade de obrigar os provedores de pesquisa a desindexar qualquer resultado de busca. O Superior Tribunal de Justiça, em síntese, definiu na decisão que o indivíduo que se sentisse ofendido com a veiculação de algum conteúdo na rede mundial de computadores deveria procurar o responsável pela postagem e se dirigir diretamente a ele para postular a remoção do conteúdo indevido, de forma a garantir que este não mais circulasse (FRAJHOF, 2019, p. 127-128).

Como bem pondera Maldonado (2017, p. 136), ao contrário do sustentado na decisão, não foram sopesados de fato todos os direitos envolvidos, tampouco as particularidades do caso concreto. Foi realizada, em verdade, uma análise sobre a possibilidade de obrigar os provedores de pesquisa a desindexarem determinados resultados de busca em nível nacional, concluindo o voto pela impossibilidade de desindexação de dados pelos provedores de pesquisa.

Trazendo a configuração do *standard* de aplicação do teste da proporcionalidade anteriormente apresentado ao caso, deve ser questionado, primeiramente, se o reconhecimento do direito ao esquecimento fomentaria - de alguma maneira - o fim pretendido, assim como se este fim se apresenta como constitucionalmente legítimo. A medida de desindexação de dados do provedor de pesquisa pleiteada na ação almejando o livre desenvolvimento da personalidade da demandante se apresenta como constitucionalmente legítima, não havendo proibição na Carta Magna, explícita ou implícita, ao fim colimado na demanda. Ademais, observa-se na hipótese que a medida de reconhecimento do direito ao esquecimento, na modalidade de desindexação de dados, inegavelmente fomenta a proteção aos direitos da personalidade da apresentadora, garantindo o livre desenvolvimento da sua personalidade. Isso porque não mais seria de fácil acesso o verídico conteúdo pretérito, associado ao filme que a autora da ação fez parte no passado, que não tem nenhuma relevância pública ou historicidade, não é atual e não mais condiz com a sua identidade atual. Desse modo, seria eliminada a imagem conflitante criada sobre a artista, permitindo que esta seguisse o curso da sua vida da forma desejada, isto é, sem a opressiva vinculação ao fato passado.

Ao contrário do sustentado no voto condutor, entende-se que não se apresenta como modesta a efetividade da medida de criação de critérios objetivos de obstaculização dos

resultados dos motores de busca. Em que pese não se desconheça a grande criatividade humana em burlar os sistemas e a possibilidade de acesso do conteúdo desindexado em outras localidades geográficas, a desindexação se apresenta na prática como importante aliada da preservação dos direitos da personalidade dos indivíduos, laborando na consecução do “esquecimento” destes quanto a fatos desabonadores do seu passado e na possibilidade de livre desenvolvimento da personalidade, porquanto os motores de busca não apenas permitem o facilitado acesso e difusão da informação, como também permitem a criação de perfis pessoais. Ainda que assim não fosse, a argumentação empreendida pela relatora do caso poderia, então, ser utilizada para justificar a baixa intervenção no direito à informação da coletividade, uma vez que, mesmo com a desindexação no motor de busca, seria compreendido como facilitado o acesso ao conteúdo, ante a suposta baixa efetividade da medida.

Satisfeito o subteste adequação, deve ser questionado, a partir de etapa da necessidade, se a medida é a menos restritiva aos direitos fundamentais contrapostos dentre as demais medidas alternativas que igualmente promovem o fim constitucionalmente legítimo. No caso, a pretensão da autora da ação de implementação da medida de desindexação de resultados de determinado motor de busca, com o objetivo de preservar os seus direitos da personalidade e garantir o livre desenvolvimento desta, medida que apenas dificultaria o acesso ao conteúdo que continuaria disponível nos sítios em que este originalmente for veiculado, logra êxito também na segunda etapa de exame do teste da proporcionalidade. Isso porque a outra medida que também se mostra apta para a mesma finalidade de reduzir a exposição pública do conteúdo desabonatório consiste na remoção do conteúdo em questão, medida esta que também se situa dentro do âmbito do direito ao esquecimento e possivelmente afetaria de forma mais gravosa as liberdades comunicativas, notadamente o direito à informação da coletividade.

Por derradeiro, no que se refere ao subteste da proporcionalidade em sentido estrito, devem ser identificados os direitos em colisão e deve ser questionado se a importância da medida adotada teria o condão de justificar a restrição ao direito fundamental contraposto. Na hipótese, são facilmente identificáveis os direitos em rota de colisão, consubstanciados substancialmente nas liberdades informativas e nos direitos da personalidade. Assim, por meio da adoção da escala triádica de graus de intensidade (leve, médio e grave), pode-se colocar que a intensidade da intervenção nas liberdades informativas é média, pois em que pese a desindexação dos resultados do motor de busca configure importante obstaculização de acesso à informação, não constitui grave restrição, a qual somente poderia vir a ocorrer se

houvesse a remoção do conteúdo, impedindo totalmente o acesso a este pela coletividade. Além disso, deve ser levado em conta o fato de que a informação não é atual, é desprovida de historicidade e não possui relevância informativa à coletividade, que apenas possui curiosidade no fato passado da pessoa pública da demandante. Indo além, embora não se desconheça o interesse econômico do provedor de busca, este não justifica a veiculação desabonatória quando presentes requisitos que trabalhem em favor da sua ofuscação perante o público. Por outro lado, pode ser considerado alto o grau de otimização dos direitos da personalidade da autora da ação, uma vez que sucintas pesquisas no motor de busca mais utilizado a nível mundial não mais oportunizariam o imediato e facilitado acesso ao ultrapassado conteúdo que lhe diz respeito, o que permitiria o livre desenvolvimento da sua personalidade sem a forte estigmatização constante por informações pretéritas que não mais refletem sua identidade atual.

Diante do exposto, compreende-se que, no caso em exame, o reconhecimento do direito ao esquecimento ultrapassa os três subtestes da ferramenta metodológica da proporcionalidade, restando justificada de forma racional a restrição às liberdades comunicativas, em benefício do livre desenvolvimento da personalidade da autora e da garantia dos seus direitos da personalidade, a partir do reconhecimento do seu direito ao esquecimento. Nessa linha, verifica-se que a partir da estrita aplicação do teste da proporcionalidade ao caso o Superior Tribunal de Justiça poderia ter encontrado resultado diverso, levando em conta o efetivo sopesamento dos direitos fundamentais em colisão.

A aplicação das leis da ponderação apenas confirma o referido resultado. De um lado, em consonância com a lei material da ponderação, verifica-se que a invasão nas liberdades comunicativas no caso, a partir da desindexação de dados, com a preservação da informação no sítio de origem, é plenamente compensada pela elevada efetivação do direito ao livre desenvolvimento da personalidade da autora da ação. Isso porque, na hipótese, a ausência de atualidade e de relevância histórica ou informativa do conteúdo relativo à autora importam em um reduzido grau de importância no cumprimento das liberdades comunicativas. Assim, o ônus imposto a esses direitos é justificado pela importância da satisfação dos direitos fundamentais colidentes. De outro lado, afere-se que as premissas apoiadoras da intervenção são confiáveis e concedem sustentação suficiente à intervenção, restando cumprida a lei epistêmica da ponderação.

Passados quatro anos do julgamento deste primeiro caso, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça novamente teve a oportunidade de examinar controvérsia atinente ao direito ao esquecimento na sua modalidade de desindexação, o qual figurou dentre

os resultados da busca realizada no sítio da Corte Superior. No julgamento do Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.593.873/SP, novamente de relatoria da Ministra Nancy Andrichi, julgado em 10 de novembro de 2016, foi dado provimento ao agravo interno interposto pelo Google Brasil Ltda., por unanimidade, para prover o Recurso Especial, ao efeito de reformar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença do Juízo de 1º grau de jurisdição, extinguindo o processo por ausência de legitimidade passiva (BRASIL, 2016).

No caso, S. M. S. ingressou com uma ação de obrigação de fazer em detrimento da empresa Google Brasil Ltda. objetivando a desindexação de resultados de pesquisa no motor de busca Google Search pelo seu nome, os quais poderiam levar a páginas com reprodução de imagens retratando sua nudez, em razão da sua aparição como modelo em revista tempos antes. Após a extinção do feito na origem, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir e ilegitimidade passiva, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento à apelação interposta pela parte autora, reconhecendo o seu direito ao esquecimento e obrigando o Google Brasil Ltda. a filtrar os resultados de busca pelo nome da demandante. Com isso, após o desacolhimento dos seus aclaratórios, a Google Brasil Ltda. interpôs recurso especial, sustentando a impossibilidade de bloqueio de palavras-chave e de imposição de multa cominatória para o caso de descumprimento de obrigação inexecutável (BRASIL, 2016).

Observa-se na decisão que, não obstante a relatora tenha iniciado o seu caminho argumentativo ressaltando a possibilidade de reconhecimento do direito ao esquecimento por sua importância para a proteção da vida privada quando as circunstâncias do caso assim determinarem, trilhou no seu voto caminho oposto (BRASIL, 2016). Examinando o paradigmático caso julgado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, a Ministra relatora frisou que, embora se trate de relevante precedente, a solução oferecida pela Corte Europeia não seria adequada ao contexto brasileiro, pois teria partido de pressupostos muito distintos, notadamente pela inexistência, à época, de uma lei geral voltada para a proteção dos dados pessoais dos cidadãos brasileiros. (BRASIL, 2016).

Acrescentou que, no contexto normativo brasileiro, o reconhecimento da possibilidade de desindexação de dados pessoais pelos provedores de pesquisa importaria na atribuição a estes da função de censores digitais. Desse modo, na esteira do que havia sido definido no julgado anteriormente examinado, o Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2016) entendeu que a responsabilidade dos provedores de pesquisa deveria ficar restrita à natureza da atividade por eles desenvolvida, que se limitaria à identificação de páginas na Internet onde determinados dados ou informações, ainda que ilícitos, são livremente veiculados, devendo

garantir o sigilo, a segurança e a inviolabilidade dos dados cadastrais de seus usuários e das buscas por eles realizadas, bem como o bom funcionamento e manutenção do sistema.

Concluiu a Corte, portanto, que a filtragem de conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não seria uma atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, que não podem ser obrigados a implementar o direito ao esquecimento, desindexando os resultados de busca relacionados a determinado termo ou expressão, independentemente da indicação da página onde este estiver inserido, por ausência de fundamento normativo para tanto. Sedimentou, assim, que a obrigação deveria recair diretamente sobre aquele que mantém a informação no ambiente digital. (BRASIL, 2016).

Chama a atenção na decisão o fato de que novamente o Superior Tribunal de Justiça esbarrou no exame da responsabilidade do motor de busca, ficando a ele restrito, sem chegar a adentrar de forma efetiva na análise dos direitos alegadamente violados no caso em concreto. Além disso, como bem pondera Coelho (2020, p. 68-69), não é legítima e correta a correlação automática entre a desindexação de dados pessoais e a censura, mormente porque, em certos casos, a manutenção da informação pode resultar na violação desproporcional dos interesses previstos na Carta Magna e ameaçar a dignidade humana do titular dos dados. Assim, a censura não se confunde com a proibição de qualquer tipo de controle razoável ou interferência motivada que possam ser necessários à preservação de outros valores protegidos pelo ordenamento (COELHO, 2020, p. 68), muito menos com a desindexação que consiste apenas na supressão da exibição de resultados de buscas realizadas pelo nome do sujeito da informação (COELHO, 2020, p. 69) não afetando esta em si.

Lançando mão do *standard* do teste da proporcionalidade no caso, igualmente poderemos chegar a resultado diverso do que chegou o Superior Tribunal de Justiça na época, assim como ocorreu em relação ao julgado anteriormente analisado.

A iniciar pelo subteste da adequação, verifica-se que o reconhecimento do direito ao esquecimento no caso teria o condão de preservar os direitos da personalidade da autora da ação, mormente os seus direitos à privacidade e à imagem, bem como preservaria o livre desenvolvimento da sua personalidade, finalidades que indubitavelmente são constitucionalmente legítimas. Além disso, como no caso anterior, não se pode concordar com os argumentos atinentes à baixa efetividade da medida, posto que os provedores de pesquisa são atualmente as principais ferramentas de acesso às informações na rede mundial de computadores, motivo pelo qual, inclusive, o Google figura como uma das empresas mais poderosas do mundo, consoante já exposto no âmbito da pesquisa.

Passando para o exame da etapa da necessidade, afere-se, na mesma esteira do caso anterior, que as medidas que promoveriam a preservação dos direitos da personalidade da requerente da ação, deixando esta seguir em frente com distanciamento do passado, consistem na remoção do conteúdo ou na desindexação dos resultados dos motores de busca, ambas dentro do escopo do direito ao esquecimento. Ocorre que, muito embora as duas medidas promovam o fim em grande escala, a desindexação se apresenta como uma medida menos restritiva às liberdades comunicativas, pois acarreta unicamente a ofuscação do conteúdo, e não a sua extirpação da rede. Assim, o reconhecimento do direito ao esquecimento na modalidade de tutela de desindexação, no presente caso, também logra êxito no segundo subteste da proporcionalidade.

Por derradeiro, identificada a colisão entre as liberdades comunicativas e os direitos da personalidade, infere-se que diante da aplicação da escala triádica é possível classificar a intervenção nas liberdades comunicativas como média, na medida em que o reconhecimento do direito ao esquecimento na modalidade de desindexação de dados de provedor de busca apenas dificulta o acesso ao conteúdo que tem o condão de acarretar dano aos direitos da personalidade da autora da ação, no caso a imagem retratando sua nudez, mas não importa na eliminação deste da rede mundial de computadores. Mais do que isso, deve ser levada em conta a ausência de atualidade, de historicidade e de interesse público no conteúdo em questão, pontos que pesam fortemente na prevalência dos direitos da personalidade no caso. Indo além e considerando os interesses econômicos da revista, constata-se que esta já lucrou com o conteúdo no passado, o qual não traz qualquer relevância informativa à coletividade no presente. Os interesses econômicos do provedor de busca, por sua vez, também não têm o condão de permitir o acesso a tal conteúdo. Paralelamente, os direitos da personalidade da requerente da desindexação de dados serão altamente preservados, ao passo que o internauta que deseje acessar ao conteúdo precisará saber o caminho do sítio em que este foi originalmente veiculado, não mais sendo facultado o facilitado acesso por meio do motor de busca mais utilizado mundialmente na atualidade.

Nesse contexto, por meio da aplicação do teste da proporcionalidade é possível aferir que a ponderação dos direitos fundamentais em colisão aponta para a prevalência dos direitos da personalidade no caso, a fim de preservar o livre desenvolvimento da personalidade da autora da demanda que não quer ver remorado de forma constante o conteúdo atinente ao seu passado, o qual atinge de forma abusiva os seus direitos da personalidade, mostrando-se racionalmente justificado o reconhecimento do direito ao esquecimento e a restrição das

liberdades comunicativas. O que, entretanto, não foi o caminho assumido pela Corte Superior, a qual sequer adentrou propriamente na análise dos direitos fundamentais em colisão.

Além disso, utilizando a lei material da ponderação, é possível ressaltar que os motivos justificadores da medida de desindexação dos dados de S.M.S., ou seja, a proteção dos direitos à privacidade, à imagem, e ao livre desenvolvimento da personalidade desta, possuem peso suficiente para fundamentar a obstaculização ao acesso do conteúdo em questão que apenas alimenta a curiosidade do público, mas é desprovido de atualidade, de interesse público, de utilidade para a sociedade e de historicidade. Assim, o baixo grau de importância do cumprimento das liberdades comunicativas justifica o ônus imposto, que se apresenta como proporcional à satisfação dos direitos da personalidade da autora da demanda. No mesmo sentido, o resultado observa à lei epistêmica da ponderação, ao passo que a justificação e as premissas apoiadoras da medida que labora em benefício dos direitos da personalidade são confiáveis e se mostram compatíveis com o nível de intervenção nas liberdades comunicativas.

Prosseguindo na análise dos casos, observa-se que a orientação do Superior Tribunal de Justiça se alterou, entretanto, em maio de 2018, quando do julgamento do REsp nº 1.660.168/RJ, também de relatoria da Ministra Nancy Andrighi. Isso porque na decisão, que figurou entre os resultados da busca realizada no sítio do Superior Tribunal de Justiça, a Terceira Turma deu parcial provimento aos recursos interpostos pelo Yahoo! do Brasil Internet Ltda., Microsoft Informática Ltda. e pelo Google Brasil Ltda., por maioria, unicamente a fim de reduzir a multa diária, mantendo a obrigação de desindexação imposta aos provedores de pesquisa (BRASIL, 2018b).

No mencionado caso, a demandante D. P. N. ajuizou ação de obrigação de fazer em que visava à desindexação de notícias relacionadas ao seu nome referentes à suposta fraude no XLI Concurso da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro dos resultados das consultas nos veículos de busca das empresas Google Brasil Internet Ltda., Yahoo do Brasil Internet Ltda. e Microsoft Informática Ltda, alegando que a manutenção da vinculação de seu nome com esse fato, ao longo dos anos, apesar de o próprio Conselho Nacional de Justiça já ter se pronunciado a respeito da validade daquele concurso, estaria a lhe submeter a uma espécie de constrangimento perpétuo, subtraindo seu direito de ser esquecida (BRASIL, 2018b). A ação foi julgada improcedente na origem, provimento este que foi revertido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro quando do julgamento da apelação interposta pela autora que, reconhecendo o seu direito ao esquecimento, impôs aos buscadores a obrigação de filtrar os

resultados dos seus serviços de consulta que contivessem menção à D. P. N. (BRASIL, 2018b).

Irresignados, os buscadores recorreram ao Superior Tribunal de Justiça. A relatora iniciou o seu voto condutor rememorando a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no caso do senhor Mario Costeja González e enfatizando que ela parte de pressupostos distintos dos disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro, assim como relembando as decisões do próprio Superior Tribunal de Justiça no que se refere ao direito ao esquecimento, especialmente os dois julgados anteriormente relatados. Com semelhante fundamentação do voto proferido no Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.593.873/SP, salientou a inexistência de fundamento normativo no ordenamento jurídico pátrio capaz de imputar aos provedores de pesquisa a obrigação de implementar o direito ao esquecimento da postulante e se posicionou pelo provimento dos recursos para restabelecer a sentença do Juízo de 1º grau de jurisdição, que julgou improcedente o pedido (BRASIL, 2018b).

Ocorre que, no caso em comento, o Ministro Marco Aurélio Bellizze proferiu voto divergente que, ao final, foi seguido pela maioria dos Ministros, restando vencedor. Em sua fundamentação, sustentou prefacialmente que, embora não exista lei específica tutelando os dados pessoais dos cidadãos brasileiros, estes são tutelados por norma constitucional (artigo 5º, LXXI, da Constituição Federal) e por normas infraconstitucionais (Lei nº 9.507/1997, Código de Defesa do Consumidor e Marco Civil da Internet), e salientou que as normas brasileiras não se distanciam substancialmente da regulamentação europeia que embasou a decisão do Tribunal de Justiça Europeu que reconheceu como tratamento de dados a atividade dos buscadores (BRASIL, 2018b).

Nessa linha, recusou o Ministro Bellizze a afirmação de que não haveria base legal sobre a qual apoiar eventual pretensão de obtenção da restrição de tratamento de dados realizado pelos provedores de pesquisa. Frisou que tal circunstância não importa na imposição de desindexação aos motores de busca, mas na possibilidade de apreciação pelo Poder Judiciário dos casos em que alegada a ausência de razoabilidade na exibição dos resultados, em razão do caráter privado do conteúdo, desprovido de interesse público, ou do longo tempo decorrido desde o fato que deu ensejo à inclusão dos dados pessoais apontados na busca (BRASIL, 2018b).

Adentrando na análise do caso, asseverou o Ministro Bellizze que a autora teria se insurgido quanto ao fato de que, mesmo após o decurso de anos, o resultado mais relevante obtido a partir da busca de seu nome, como critério exclusivo, sem qualquer outra expressão adicional nos provedores de pesquisa, apontava a notícia sobre a suposta fraude no concurso

público da magistratura fluminense, no qual havia sido reprovada, como se não existissem relevantes notícias posteriores sobre ela e acerca do próprio fato (BRASIL, 2018b). Salientou que a salutar intervenção do Poder Judiciário, com a imposição da desindexação de dados, não importaria em violação ao direito à informação da coletividade, uma vez que o acesso ao conteúdo sobre a possível fraude seria viável, até mesmo com a indicação do nome da autora, quando acrescido de termos de busca referentes ao assunto.

Ponderou o Ministro (BRASIL, 2018b), ainda, que a desindexação de dados é materialmente possível, tanto que realizada no âmbito europeu, motivo pelo qual votou pela manutenção de decisão que reconheceu o direito ao esquecimento, dando parcial provimento aos recursos apenas quanto à redução do valor da multa diária. Após esse voto, a Ministra Nancy, ratificando o seu posicionamento, agregou novos argumentos à sua fundamentação, referindo que:

- a) não há sequer alegação de que o conteúdo seja ilícito ou que tenha causado danos à autora;
- b) que deve ser analisada com parcimônia a superação de precedente sedimentado anos antes, especialmente pelo fato de o caso não possuir qualquer excepcionalidade a ensejar tratamento diverso;
- c) que deve ser levado em consideração o efeito Streisand;
- d) que consubstancia elemento essencial de validade da desindexação a identificação inequívoca, por meio dos localizadores únicos da internet (URL's), de quais informações devam ser censuradas dos resultados de busca, o que inexistente no caso (BRASIL, 2018b).

O Ministro Moura Ribeiro, por sua vez, acompanhou o voto divergente, considerando que nosso ordenamento detém base legal para a pretensão veiculada nos autos e que o direito ao esquecimento se enquadra no direito brasileiro como um direito fundamental implícito decorrente da dignidade da pessoa humana. Ponderou, ainda, que (BRASIL, 2018b):

- a) o direito ao esquecimento só pode ser cogitado em relação a informações verdadeiras;
- b) a ponderação entre os direitos em colisão não pode ser abstrata, devendo ser realizada em conformidade com o caso em concreto;
- c) a atualização da informação, com a inclusão de dado sobre a absolvição da autora, seria suficiente para atender aos direitos em colisão e a melhor medida a ser tomada, o que, entretanto, não poderia ocorrer, pela inexistência de pedido e por não ter sido a demanda ajuizada contra quem veiculou o conteúdo;

- d) a desindexação se apresenta como uma adequada solução resultante da ponderação dos direitos em colisão;
- e) é tecnicamente possível a desindexação de dados pelos motores de busca.

A seu turno, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva acompanhou o voto da Ministra relatora, salientando que a desindexação seria insuficiente para atender aos anseios da autora, porquanto o conteúdo que ofende o seu direito ao esquecimento não é de responsabilidade dos provedores de busca. Sustentou também a imprescindibilidade da identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material a ser removido ou desindexado, não podendo ser imposta a obrigação de filtragem prévia aos provedores de pesquisa. Por derradeiro, coube ao Ministro Paulo de Tarso Sanseverino o desempate da controvérsia (BRASIL, 2018b).

Optando por acompanhar a divergência, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino destacou que a liberdade pública da cidadã tem prevalência, em face das liberdades comunicativas, no presente caso, assim como que o direito ao esquecimento abarca a pretensão autoral e merece acolhimento, uma vez que as notícias apresentadas pelos buscadores, através da pesquisa ao nome da autora, a associam à suposta fraude em concurso público, realizado a mais de dez anos, em que ela não foi aprovada, havendo decisão do Conselho Nacional de Justiça sobre a inexistência da fraude (BRASIL, 2018b).

Rompendo com a orientação instaurada no Superior Tribunal de Justiça desde 2012 que considerava os operadores dos motores de busca meros intermediários neutros que simplesmente realizavam a ligação entre o internauta e a informação, a decisão, por maioria, sedimentou a possibilidade de reconhecimento do direito ao esquecimento na modalidade de desindexação de dados pessoais quando direcionado o pedido aos provedores de busca na Internet, a depender das particularidades do caso concreto. Para tanto, o julgado se amparou primordialmente na peculiaridade de que, mesmo após o longo decurso de tempo, a informação que violava o livre desenvolvimento da personalidade da autora ainda aparecia, embora desatualizada, como primeiro resultado nas buscas realizadas exclusivamente com a identificação do seu nome, a despeito da existência de tantas outras informações posteriores a seu respeito, como a própria decisão do Conselho Nacional de Justiça e a notícia sobre a sua aprovação em outro certame (BRASIL, 2018b).

Passando à aplicação do teste da proporcionalidade, infere-se que, diante do subteste da adequação, a pretensa desindexação da informação dos buscadores tem o condão de fomentar a finalidade da autora de preservação dos seus direitos da personalidade, mormente dos seus direitos à privacidade e à honra, bem como o livre desenvolvimento da sua

personalidade, uma vez que evitará a irrefletida rememoração por meio de mera pesquisa do seu nome nos provedores de busca da informação sobre o seu passado que, embora verídica, está desatualizada e possui conteúdo desabonatório capaz de gerar dano objetivo aos seus direitos da personalidade. Como já referido em relação aos dois casos anteriores, tais objetivos são inegavelmente legítimos a partir de uma análise constitucional.

Adentrando no subteste da necessidade, afere-se que as medidas que teriam condições de atender aos anseios da autora da ação seriam: a desindexação de dados e a remoção de dados. Embora o Ministro Moura Ribeiro tenha aventado a hipótese de que a atualização da informação seria a medida mais adequada ao caso, não se coaduna com o referido entendimento. Isso porque, em que pese a atualização da informação inegavelmente labore em favor dos direitos da personalidade da autora da ação, que passaria a contar com a versão completa e atualizada dos fatos disponível na Internet, a sua pretensão primordial - de que o conteúdo desabonador não mais seja facilmente lembrado por meio de simples busca ao seu nome nos provedores de pesquisa, pois gera uma dúvida quanto ao seu caráter e a sua ética - não seria atendida.

Nesse cenário, compreende-se que, dentre as duas medidas que cumprem a pretensão autoral de confrontar o presente perpétuo de informações passadas, o reconhecimento do direito ao esquecimento na sua modalidade de desindexação de dados logra êxito no segundo subteste, uma vez que restringe de forma menos gravosa as liberdades comunicativas na medida em que apenas quebra o facilitado elo entre o internauta e a informação, sem extirpá-la da rede mundial de computadores.

Por derradeiro, em relação ao exame da proporcionalidade em sentido estrito, verifica-se que estão em colisão, em primeiro plano, as liberdades comunicativas e os direitos da personalidade, notadamente o direito à informação e os direitos à privacidade e à honra. Considerando que a informação não é contemporânea, que o decurso do tempo, assim como a ocorrência de outros fatos (como a decisão do Conselho Nacional de Justiça sobre a inexistência de fraude) fizeram com que a informação perdesse a sua relevância informativa para a coletividade, que a informação não possui historicidade e não será removida da Internet, mas apenas desindexada de alguns motores de busca, a intervenção no direito à informação da coletividade pode ser considerada média. Mais do que isso, os interesses do motor de pesquisa não têm o condão de alterar o grau de interferência nos direitos e interesses contrapostos.

De outro lado, os direitos da personalidade e o livre desenvolvimento da personalidade da autora do feito podem ser colocados como altamente preservados a partir da desindexação

da informação, a qual obstará a direta e irrefletida ligação entre o seu nome e o fato pretérito acerca da acusação de envolvimento em fraude em concurso público nos maiores provedores de pesquisa da rede mundial de computadores. Desse modo, o reconhecimento do direito ao esquecimento, na sua modalidade de desindexação de dados, com a conseqüente restrição às liberdades comunicativas, pode ser considerado racionalmente justificado no caso em concreto.

Mais do que isso, as leis da ponderação confirmam o resultado da aplicação do teste da proporcionalidade. Relativamente à lei material da ponderação, afere-se um pequeno grau de importância no cumprimento das liberdades comunicativas, na medida em que a informação não é atual, tampouco possui relevância histórica ou informativa, principalmente em decorrência da posterior decisão do Conselho Nacional de Justiça sobre o fato noticiado. Em contraposição, é verificado um elevado e proporcional grau de importância da medida de reconhecimento do direito ao esquecimento, com a desindexação dos dados pessoais, uma vez que a veiculação da informação afeta de forma acentuada os direitos à privacidade, à honra e ao livre desenvolvimento da personalidade da autora da ação, justificando o ônus restritivo às liberdades informativas. Quanto à lei epistêmica da ponderação, esta também aponta para a possibilidade de reconhecimento do direito ao esquecimento no caso, vez que o grau de certeza das premissas apoiadoras da medida de reconhecimento do direito ao esquecimento é confiável e, em contrapartida, a interferência nas liberdades comunicativas não é grave, como já restou demonstrado.

4.2.2 Pretensão indenizatória derivada da renovada veiculação de informação pretérita pelas mídias tradicionais

Antes mesmo da mudança de orientação do Superior Tribunal de Justiça no que tange à possibilidade de desindexação de dados pessoais dos provedores de pesquisa, o direito ao esquecimento já havia sido reconhecido na jurisprudência brasileira pela Quarta Turma da Corte, no âmbito da mídia televisiva, no julgamento do REsp nº 1.334.097/RJ em maio de 2013, que é considerado o *leading case* da temática no país. Com a relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, a decisão versa sobre o episódio denominado e amplamente conhecido como “Chacina da Candelária”, que consistiu na trágica sequência de homicídios envolvendo oito jovens em situação de rua que dormiam nas proximidades da Igreja da Nossa Senhora da Candelária, ocorrido em 23 de julho de 1993, na cidade do Rio de Janeiro (BRASIL, 2013a).

Na demanda, o autor J. G. de F., indiciado como partícipe da sequência de homicídios, mas posteriormente inocentado da acusação de envolvimento, pleiteava o reconhecimento do seu direito ao esquecimento, bem como a reparação pelos danos extrapatrimoniais experimentados em decorrência da veiculação do seu nome e da sua imagem, contra a sua vontade e sem a sua autorização, no programa televisivo “Linha Direta – Justiça” pela Globo Comunicações e Participações Ltda., em junho de 2006, em reportagem acerca do mencionado crime. O requerente sustentou que a veiculação dos fatos, com a exposição do seu nome e da sua imagem, após longo lapso temporal, reacendeu na comunidade em que residia o ódio social, violando os seus direitos à paz, ao anonimato e à privacidade, além de ter prejudicado a sua vida profissional e ter interferido na vida dos seus familiares.

Em primeira instância os pedidos do demandante foram negados, após a ponderação dos direitos em colisão, em razão da relevância do crime retratado para a manutenção da memória popular. Inconformado, o autor apelou e teve a sua pretensão acolhida, por maioria, pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (BRASIL, 2013a) que reformou a sentença, reconhecendo o seu direito ao esquecimento e condenando a emissora de televisão ao pagamento de indenização por danos morais. Opostos embargos infringentes e embargos de declaração, os quais foram desprovidos e desacolhidos, respectivamente, a empresa Globo Comunicações e Participações Ltda. foi levada, então, a ajuizar o recurso especial em comento.

O voto condutor do Ministro Luis Felipe Salomão, acompanhado pela unanimidade dos demais julgadores, inicia destacando que a inevitável colisão das liberdades informativas e dos direitos ligados à personalidade ganhou novos contornos na modernidade e ressaltando a importância que as discussões sobre a proteção de dados pessoais e acerca da possibilidade de reconhecimento do direito ao esquecimento adquirem no contexto da atual sociedade informacional, tanto no âmbito brasileiro, quanto no ambiente internacional, mormente em relação às informações veiculadas na Internet (BRASIL, 2013a).

Ponderou o Ministro que a historicidade de notícia jornalística policial deve ser vista com cautela, consignando que a permissão de retratação por tempo indefinido de pessoas ligadas a crimes supostamente históricos pode importar em abuso à dignidade da pessoa humana, assim como que o interesse público não pode ser confundido com o interesse do público na veiculação de notícias, mormente as atinentes a crimes. Adentrando no enfrentamento da tese do direito ao esquecimento, citou importantes precedentes estrangeiros que laboraram na construção jurisprudencial do direito ao esquecimento e destacou não ter dúvidas sobre a aplicabilidade deste direito no âmbito nacional, não apenas em razão da

principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da dignidade humana, como também em decorrência das diversas previsões em que o direito brasileiro confere o esquecimento e a estabilização do passado como consequências da passagem do tempo (BRASIL, 2013a).

Prosseguiu asseverando a existência de vida útil das informações criminais que, com a passagem do tempo, cedem espaço ao direito ao esquecimento dos envolvidos em processo criminal, o que se apresenta como um direito à esperança, em consonância com a presunção de regenerabilidade do indivíduo, salvo em casos genuinamente históricos em que os envolvidos sejam imprescindíveis à narrativa (BRASIL, 2013a). Foi sinalizado no acórdão (BRASIL, 2013a), ainda, o direito ao esquecimento do acusado de envolvimento no crime como um direito de não ser lembrado contra a sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores. Além disso, destacou o relator do caso que, se até mesmo os condenados que cumprem pena pelo cometimento de crimes possuem o direito ao sigilo da folha de antecedentes, aqueles que foram absolvidos não podem ser perpetuamente ligados a este estigma.

Aplicando as teorizações ao caso em concreto, referiu a inegável relevância histórica da Chacina da Candelária e ressaltou que, embora a reportagem tenha se mostrado fidedigna à realidade dos fatos, significou uma ofensa à dignidade do autor, que foi inocentado, posto que estes seriam igualmente contados sem a veiculação da sua imagem e do seu nome em rede nacional, o que teria preservado os direitos em colisão (BRASIL, 2013a). Isso porque, em um juízo de ponderação, teria observado que tanto as liberdades informativas, quanto os direitos da personalidade seriam preservados se a história fosse narrada sem referência ao seu nome e a sua imagem, porquanto isso não desnaturaria o núcleo do evento histórico que o programa buscava retratar (MOLINA; HIGA, 2018, p. 80). Desse modo, reconhecendo o direito ao esquecimento do autor, votou o relator pelo desprovimento do recurso especial, com a manutenção da condenação da empresa Globo Comunicações e Participações S/A a pagar indenização, a título de danos morais, ao demandante (BRASIL, 2013a).

É provável que a Chacina da Candelária, por se tratar de crime de grande repercussão, jamais seja efetivamente esquecida, devendo - inclusive - ser preservada a memória das vítimas e a história do delito, a fim de que não mais se repita. Todavia, a exacerbação das liberdades informativas, com a violação do direito ao esquecimento do demandante, não pode ser tolerada, como deixou clara a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Como se observa, a discussão se centra na ausência de contemporaneidade da notícia veiculada em rede nacional, sem o consentimento do autor, com a exposição do seu nome e da sua imagem, o que teria violado o seu direito de não ser lembrado contra a sua vontade em

relação a fatos desabonadores do seu passado, reacendendo a desconfiança da sociedade quanto à sua índole, mesmo após a sua absolvição (MOLINA; HIGA, 2018, p. 79). “De forma semelhante ao que foi decidido no julgamento do Lebach I, o fato de o episódio mencionar o nome e expor a imagem de Jurandir parece ter sido um fator determinante para o desfecho do caso” (FRAJHOF, 2019, p. 121).

Iniciando a aplicação do teste da proporcionalidade ao caso, observa-se que o reconhecimento do direito ao esquecimento, com a reparação pelos danos morais experimentados, atenderia ao subtteste da adequação, na medida em que laboraria em benefício do direito ao livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo que sequer chegou a ser condenado pelo crime em questão e procura não mais ser vinculado diretamente à informação pretérita e desabonatória que lhe estigmatiza e lhe acarreta incontáveis prejuízos. Além disso, a finalidade almejada por J. sem dúvidas se apresenta como constitucionalmente legítima, não havendo qualquer vedação na Constituição Federal a tal fim.

Na etapa da necessidade, igual sorte assiste à pretensão do autor da demanda, porquanto não se vislumbra outra medida apta a atender a contento a sua pretensão de desvinculação acerca da notícia desabonatória que diz respeito ao seu passado e não mais se coaduna com a sua identidade atual, violando os seus direitos da personalidade. Até mesmo porque J. só conseguiu ajuizar a demanda após a renovada veiculação da informação pela mídia televisiva, a qual lhe causou danos extrapatrimoniais. Assim, qualquer outra medida que pudesse ser aventada como, por exemplo, o direito de resposta, não teria o condão de atender o objetivo do demandante de não ser opressivamente recordado sobre o fato pretérito. Muito pelo contrário, apenas reavivaria ainda mais a notícia que o indivíduo pretende ver esquecida na mente da sociedade.

Por último, no âmbito do teste da proporcionalidade em sentido estrito, coloca-se que a intervenção às liberdades comunicativas é leve, porquanto se trata de notícia que, embora provida de inegável relevância no país, desprende-se do interesse público como matéria jornalística criminal e do dever de informar da mídia por já ter sido veiculada na época do delito e não trazer qualquer informação nova quando da sua rememoração televisiva, atendendo apenas aos interesses econômicos da empresa Globo Comunicações e Participações S/A. Ademais, deve se ter em conta, como bem ponderado no julgamento do caso, o importante aspecto de que a matéria, embora retrate delito com cunho histórico, teria sido igualmente narrada sem a menção expressa ao nome e à imagem do autor da demanda que,

inclusive, não figurou dentre os condenados pela prática do crime e, mesmo assim, sofreu duras consequências com o reavivamento da notícia.

Em contraponto, os direitos da personalidade do autor da ação seriam altamente garantidos a partir do reconhecimento do seu direito ao esquecimento, com a reparação pelos danos morais experimentados e a declaração de que a matéria televisiva, com cunho sensacionalista, constituiu abuso das liberdades comunicativas, ofendendo ao seu livre desenvolvimento da personalidade. Nesse panorama, mostra-se justificada no caso a restrição às liberdades comunicativas, no mesmo sentido da conclusão a que chegou o Superior Tribunal de Justiça quando da análise do caso.

Com a utilização das leis da ponderação, é possível endossar o resultado anteriormente exposto. No que tange à lei material da ponderação, observa-se, por um lado, um grau singelo de importância da satisfação das liberdades comunicativas no caso, pois em que pese a informação se revista de caráter histórico, ela poderia ter sido veiculada sem a divulgação do nome e da imagem de J. e, além disso, a notícia não era atual, não revelava nenhum novo elemento sobre o delito, e já tinha esgotado, ao tempo da divulgação, a sua relevância informativa. Por outro lado, afere-se a elevada importância da satisfação dos direitos da personalidade de J., uma vez que a veiculação do programa televisivo, anos após a sua absolvição, violou fortemente o seu direito ao livre desenvolvimento da personalidade e lhe causou incontáveis prejuízos concretos, motivo pelo qual resta justificado o ônus imposto às liberdades comunicativas na hipótese, a partir do reconhecimento do direito ao esquecimento. Não bastasse isso, relativamente à lei epistêmica da ponderação, verifica-se que embora a intervenção nas liberdades comunicativas sequer seja severa, a justificação da medida é confiável, apontando para a possibilidade de reconhecimento do direito ao esquecimento.

No mesmo dia do mencionado julgamento também foi decidido pelo Superior Tribunal de Justiça o REsp nº 1.335.153/RJ, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, denominado de o Caso Aída Curi. Na ação, os quatro irmãos de Aída Jacob Curi, vítima do assassinato por um grupo de jovens em 1958, formularam pedido de indenização por danos materiais, morais e à imagem, em desfavor da empresa Globo Comunicações e Participações S/A, em razão da veiculação em 29 de abril de 2004 de matéria sobre o episódio do homicídio de sua irmã, traumático em suas vidas, no programa Linha Direta – Justiça, contra a vontade da família, sob a alegação de que a transmissão do programa foi ilícita, reabriu antigas feridas que estavam sendo esquecidas e reavivou a dor do passado (BRASIL, 2013b).

A ação foi julgada improcedente na origem, provimento este que foi mantido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, especialmente por duas razões:

- a) a empresa Globo Comunicações e Participações S/A estaria cumprindo com o seu dever de informar;
- b) a indenização seria cabível apenas quando o uso da imagem ou informação fosse utilizada para denegrir ou atingir a honra da pessoa retratada, ou ainda, quando essa fosse utilizada para fins comerciais, com a elevação dos lucros, o que não teria ocorrido no caso (BRASIL, 2013b).

Após o desacolhimento dos aclaratórios opostos, a parte autora interpôs recurso especial e recurso extraordinário. O cerne da controvérsia dizia respeito à colisão entre as liberdades comunicativas e os direitos da personalidade, sendo postulado pelos demandantes o reconhecimento do seu direito ao esquecimento, além de indenização pecuniária, em razão da rememoração de fatos não contemporâneos em programa televisivo de expressão nacional, pela empresa Globo Comunicações e Participações S/A, contra a vontade dos familiares de Aída, reavivando a dor experimentada por ocasião da sua morte.

Em fundamentação idêntica ao REsp nº 1.334.097/RJ, concluiu o Ministro relator pela possibilidade de reconhecimento do direito ao esquecimento no Brasil, ponderando que o tempo tem o condão de transformar a notícia lícita em ilícita. Enfrentando o caso em específico, reconheceu inicialmente que as vítimas de crimes e os seus familiares possuem, em tese, direito ao esquecimento, consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhe causaram feridas, frisando, no entanto, que devem ser sopesados os direitos em colisão em cada caso em concreto (BRASIL, 2013b).

Dessa forma, entendeu que na situação mostrava-se incabível o reconhecimento do direito ao esquecimento, devido à historicidade do fato criminoso que entrou para o domínio público e à ausência de comprovação da artificiosidade ou do abuso antecedente na cobertura do crime, assim como levando em conta o longo tempo decorrido entre o crime e a transmissão do programa e considerando o fato de que a imagem e o nome da vítima não foram expostos de modo depreciativo e, por torpeza do destino, são indispensáveis à narrativa do caso, por constituir elementos indissociáveis do crime (BRASIL, 2013b).

O voto condutor que, por maioria, prevaleceu no julgamento do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, enfrentou a divergência lançada pela Ministra Maria Isabel Gallotti – acompanhada pelo Ministro Marco Buzzi - que votou pelo provimento do recurso especial, asseverando a viabilidade do pedido indenizatório dos autores, em decorrência:

- a) da recusa na veiculação do programa, expressamente manifestada por notificação extrajudicial enviada à emissora;
- b) pela destinação comercial do programa;

- c) pela ausência de atualidade necessária a justificar o interesse público;
- d) por não se tratar de pessoa notória (BRASIL, 2013b).

Como já referido, os dois últimos casos foram julgados no mesmo dia pelo Superior Tribunal de Justiça, com relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão. Interpostos recursos para o Supremo Tribunal Federal nos dois processos, a partir do Caso Aída Curi - atualmente autuado como Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ - foi reconhecida, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, a repercussão geral da questão constitucional suscitada, erigindo-o como paradigma do Tema 786 - STF, em que se discute, à luz dos artigos 1º, III, 5º, *caput*, III e X, e 220, § 1º da Constituição Federal, a possibilidade de a vítima ou seus familiares invocarem o reconhecimento do direito ao esquecimento, considerando a harmonização dos princípios constitucionais da liberdade de expressão e do direito à informação com aqueles que protegem a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da honra e da intimidade.

O Ministro Dias Toffoli, na condição de relator do recurso, no uso das atribuições que lhe confere o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, convocou em 10 de maio de 2017 uma audiência pública para ouvir o depoimento de autoridades e especialistas sobre a possibilidade de a vítima ou seus familiares invocarem a aplicação do direito ao esquecimento na esfera civil, bem como acerca da definição do conteúdo jurídico desse direito, considerando-se a harmonização dos princípios constitucionais da liberdade de expressão e do direito à informação com aqueles que protegem a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da honra e da intimidade.

Em 12 de junho de 2017 foi promovida a audiência pública, com o objetivo de trazer mais subsídios ao debate do tema e qualificá-lo, proporcionando um julgamento aprimorado e justo da matéria. Na solenidade (BRASIL, 2017b), diversos especialistas e instituições se manifestaram, trazendo ao debate as suas posições sobre o tema, que acabaram por demonstrar a existência de três correntes⁴⁰ sobre o direito ao esquecimento no Brasil, consoante abordado no Capítulo 3 do presente trabalho. Além da audiência pública, o Supremo Tribunal Federal acolheu os pedidos de participação como *amicus curiae* da Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo - ABRAJI, do Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro – ITS, da Artigo 19 Brasil, do Instituto Brasileiro de Direito Civil - IBDCIVIL, do Google Brasil Internet Ltda., do Instituto Palavra Aberta, do Instituto de Direito Partidário e Político (PLURIS) e do YAHOO! do Brasil Internet Ltda., como forma de fomentar o diálogo social.

⁴⁰ Sobre o tema, ver: Schreiber, 2017a.

O Ministério Público, em parecer formulado após a realização da audiência pública, em 25 de setembro de 2018, de lavra da - à época - Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge, sustentou que a solução das controvérsias que envolvem o direito ao esquecimento depende do exame das peculiaridades do caso, em razão da impossibilidade de se estabelecer, em abstrato, a prevalência dos direitos em colisão. Salientou, portanto, que o direito ao esquecimento não é absoluto, mostrando-se imprescindível ao seu reconhecimento a ponderação dos direitos envolvidos, como sugerido no âmbito deste estudo (BRASIL, 2018c).

Adentrando no caso em julgamento, asseverou o Ministério Público que a veiculação do programa televisivo, retratando fatos de conhecimento público já divulgados diversas vezes ao longo dos anos, constituiu exercício regular dos direitos à liberdade de imprensa e de expressão sem representar ofensa aos direitos da personalidade da vítima e dos seus familiares. Nesse contexto, opinou pelo desprovimento do recurso extraordinário. Entretanto, considerando a sistemática de repercussão geral e os efeitos do julgamento do recurso em relação aos demais casos que tratem ou venham a tratar do tema, propôs a fixação da seguinte tese: “O direito ao esquecimento, por ser desdobramento do direito à privacidade, deve ser ponderado, no caso concreto, com a proteção do direito à informação e liberdade de expressão” (BRASIL, 2018c, p. 11).

Até o momento do encerramento do presente estudo o Supremo Tribunal Federal ainda não se manifestou definitivamente sobre o tema em questão. Não obstante a tendência jurisprudencial brasileira assinala no sentido do reconhecimento do direito ao esquecimento, existe no âmbito da jurisprudência da Corte Suprema uma tradição na atribuição de prevalência às liberdades comunicativas. Desse modo, pairam muitas dúvidas sobre qual posição assumirá o Tribunal no julgamento da controvérsia.

Entretanto, mesmo que seja fixada tese pelo Supremo Tribunal Federal em favor do reconhecimento do direito ao esquecimento, com semelhança ou não em relação à tese proposta pelo Ministério Público,

[...] é natural que a manifestação do Tribunal não supra todas as lacunas sobre o tema, especialmente considerando que o caso em discussão se refere à veiculação de programa televisivo e as questões mais espinhosas sobre o direito ao esquecimento encontram-se, hoje, no ambiente virtual. (COELHO, 2020, p. 44).

Em que pese a ausência de julgamento em definitivo do caso, cabível a aplicação do *standard* da proporcionalidade para aferir a possibilidade de reconhecimento do direito ao

esquecimento no caso. A iniciar pelo subteste da adequação, observa-se que o reconhecimento do direito ao esquecimento, com a reparação pelos alegados danos morais e à imagem, é adequado para cumprir a finalidade dos autores da ação de não mais reabrir as feridas antigas do passado, atinentes à lembrança do brutal homicídio de sua irmã Aída. Além disso, importante frisar que o fim pretendido pelos irmãos de Aída é constitucionalmente legítimo.

Com isso, passando ao exame da necessidade, na mesma esteira do julgamento anteriormente analisado não se verifica outra medida apta a cumprir a finalidade de não mais rememorar a notícia passada que alegadamente causa danos à esfera moral dos autores da ação. Assim, resta sucintamente superado o teste da necessidade.

No último subteste da proporcionalidade em sentido estrito é que a controvérsia sobre o caso se apresenta de forma mais evidente. De um lado, são posicionados os direitos da personalidade dos demandantes, irmãos da vítima, e, em colisão, as liberdades informativas. A interferência às liberdades comunicativas, consubstanciadas na liberdade de imprensa e no direito à informação, pode ser considerada média na hipótese. Isso porque, em que pese a matéria sobre o fato passado não tenha trazido nenhum novo elemento informativo, diversamente do caso anterior a história de Aída não poderia ter sido contada sem a sua identificação e sem menção ao seu nome.

De outro lado, embora seja inegável o desconforto experimentado pelos familiares de Aída com a veiculação de quaisquer notícias sobre o seu homicídio, não parece existir no caso ofensa direta aos direitos da personalidade dos irmãos da vítima. Nesse sentido, pode ser assinalado que não se vislumbra o cerceamento do livre desenvolvimento da personalidade dos autores da demanda. Mais do que isso, deve ser considerado o fato de que a vítima não foi de qualquer forma abordada de forma depreciativa, desrespeitosa ou degradante pela matéria, que não havia como realizar a narrativa do crime de repercussão nacional sem abordar o seu nome e que um dos próprios autores publicou um livro sobre o crime, fatos esses que devem ser ponderados no caso e que demonstram que a restrição às liberdades comunicativas não estaria justificada no caso.

Assim, observa-se que a aplicação do teste da proporcionalidade assinala na mesma direção da decisão tomada pelo Superior Tribunal de Justiça que, no caso, lançou mão de uma argumentação um pouco mais farta para embasar o posicionamento assumido. As leis da ponderação, por sua vez, também corroboram no mesmo sentido.

Relativamente à lei material da ponderação, vislumbra-se no caso um maior grau de importância na satisfação das liberdades comunicativas (diversamente do caso anteriormente examinado), inobstante a notícia não fosse atual ao tempo da sua divulgação, uma vez que a

informação sobre o crime em questão possui caráter histórico e não poderia ser veiculada sem menção à identidade de Aída. Ocorre que, de outra ponta, afere-se que a reportagem não retratou Aída, vítima do crime, de modo desabonatório, e não se verifica ofensa ou risco de ofensa aos direitos da personalidade dos requerentes, irmãos de Aída, a partir da reportagem jornalística, razão pela qual não se mostra justificado o reconhecimento do direito ao esquecimento no caso. No que tange à lei epistêmica da ponderação é possível chegar ao mesmo resultado, porquanto a intervenção às liberdades comunicativas, na hipótese, não está justificada, consoante já foi exposto.

4.2.3 Pretensão de remoção de conteúdo e de restrição a novas veiculações sobre a informação

Posteriormente, no corrente ano de 2020 o Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de julgar o REsp nº 1.736.803/RJ que também apresentava controvérsia imediata sobre a possibilidade de reconhecimento do direito ao esquecimento e que será trazido como o último caso objeto de análise. Em decisão de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso, de forma unânime, consignando a impossibilidade de imposição da obrigação de não fazer à parte ré, consistente na restrição da veiculação de novas reportagens sobre o crime pelo qual a autora P.N. P. foi condenada (BRASIL, 2020).

Na ação de indenização por danos morais com pedidos de obrigação de fazer e de não fazer, os autores P. N. P., S. R. R. P., F. N. P., T. N. P. e V. N. P., alegaram a violação ao direito ao esquecimento, em decorrência da publicação na Revista “ISTO É”, em outubro de 2012, e posteriormente em sítio na Internet, de imagem atual e informações privadas a respeito da vida cotidiana e familiar de autora P. N. P., outrora condenada por famoso crime de homicídio - ocorrido na década de 90, em que a vítima era atriz e filha de conhecida autora de novelas - ocasionando danos aos demandantes.

O juízo de 1º grau julgou a demanda parcialmente procedente (BRASIL, 2020), condenando a Três Editorial Ltda., responsável pela Revista “ISTO É”, a retirar a matéria do sítio da internet, sob pena de multa diária, e a reparar os autores pelos danos morais experimentados. No entanto, indeferiu o pedido de proibição da veiculação de novas matérias acerca do mencionado crime. Em sede do julgamento do recurso de apelação o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro apenas deu provimento ao recurso quanto ao termo inicial dos juros de mora. Irresignados, os autores interpuseram recurso especial, objetivando a majoração do

valor das indenizações e a condenação da ré a não mais publicar reportagens a respeito do crime.

O Ministro relator (BRASIL, 2020), após fazer um apanhado geral sobre a doutrina e a jurisprudência referentes ao direito ao esquecimento, destacou que o caso se diferenciava dos dois anteriormente julgados pela Quarta Turma da Corte, posto que a pretensão de reconhecimento de direito ao esquecimento foi postulada, dentre outros, por pessoa que foi efetivamente condenada pelo crime de homicídio e já cumpriu sua pena, sendo que nas demandas anteriores ou os postulantes eram os irmãos da vítima, ou se tratava de um indiciado, posteriormente absolvido, pela prática de um delito.

Salientou que o direito ao esquecimento não é absoluto e que deveriam ser levadas em consideração as circunstâncias do caso em concreto para verificar a possibilidade do seu reconhecimento, motivo pelo qual, adentrando na análise do caso, ressaltou:

- a) a reportagem não apresentava conteúdo informativo ou de interesse histórico, explorando exclusivamente a vida privada e contemporânea dos autores;
- b) que a narrativa da reportagem dificultava a reintegração da autora P. N. P. e provocava abusiva interferência na vida de todos os demandantes, pois se inseria em cenário de provocação de sensações de pretensa impunidade por meio da exploração do sentimento de vingança coletiva e da comoção midiática perante o atual modo de vida da autora;
- c) que a conduta da ré apontava em desfavor de importantes conquistas como a proibição de penas perpétuas, o direito à reabilitação e o direito de retorno ao convívio social de egressos do sistema penal;
- d) a impossibilidade de censura prévia;
- e) a relevância nacional do crime, não apenas pela notoriedade das pessoas envolvidas, como também pelas peculiaridades do fato criminoso que acabou por alcançar proeminência histórica por ter resultado na tipificação do homicídio qualificado como crime hediondo (BRASIL, 2020).

Nesse cenário, apesar da abusividade da matéria, que ensejou a reparação extrapatrimonial dos autores, o Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2020) entendeu pela inviabilidade do reconhecimento do direito ao esquecimento referente à pretensão dos autores de que não mais fossem veiculadas novas reportagens acerca do crime. Isso porque seria inadmissível a fixação prévia de um dever geral de abstenção ao veículo de comunicação de publicar futuras reportagens relacionadas com o ato criminoso, mormente por existir evidente interesse social no cultivo à memória do fato notório, sob pena de imposição de indevida

censura prévia, de apagamento de trecho significativo não só da história de crimes famosos que compõem a memória coletiva, mas também de ocultação de fato marcante para a evolução legislativa mencionada (BRASIL, 2020).

Aplicando o teste da proporcionalidade ao caso, é possível chegar à mesma conclusão a que chegou o Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do recurso especial em questão. Iniciando pelo subteste da adequação, devem ser examinadas as duas medidas pleiteadas pelos autores da ação, consubstanciadas no pleito de remoção do conteúdo publicado pela revista da rede mundial de computadores e no pedido de proibição da veiculação de novas matérias acerca do mencionado crime. Da análise, observa-se que as duas medidas se apresentam como adequadas para fomentar, em alguma medida, o fim buscado pelos autores, ou seja, de que não mais seja rememorado o crime pelo qual a autora P. restou condenada, mas já cumpriu sua pena, em decorrência da violação aos direitos da personalidade dos demandantes e do cerceamento do livre desenvolvimento das suas personalidades. Outrossim, o fim almejado é constitucionalmente legítimo.

Superado o primeiro subteste e adentrando na análise da etapa da necessidade, coloca-se que o reconhecimento do direito ao esquecimento lograria êxito na etapa, entretanto se mostraria mais prudente a desindexação do conteúdo do que a remoção deste. Na análise desse subteste deve ser questionado justamente sobre a existência de todas as medidas que podem fomentar, da mesma forma, o fim pretendido, a fim de observar a que menos restringe os direitos contrapostos. No caso, diante do alegado abuso na veiculação de notícia jornalista, os autores poderiam observar os seus direitos da personalidade adequadamente tutelados a partir do reconhecimento do direito ao esquecimento na modalidade de desindexação do conteúdo, sem que se mostrasse necessária a remoção deste.

Entretanto, direcionada a ação em face da revista que veiculou originalmente o conteúdo, inviável a imposição da medida de desindexação, a qual deve ser direcionada aos provedores de pesquisa. Assim, entende-se que a medida de remoção do conteúdo privado, negativo e pretérito supera a segunda etapa do teste.

De outro lado, observa-se que a imposição de restrição a novas matérias sobre o crime não obstará – por si só - o dano continuado aos direitos da personalidade dos autores e, agregada às medidas de remoção ou de desindexação, importaria em restrição desarrazoada ao fim colimado, na medida em que a finalidade já seria adequadamente atendida através da retirada da Internet da notícia supostamente abusiva ou da desindexação do conteúdo.

Seguindo o teste, então, apenas com relação à medida de remoção da informação, compreende-se que a interferência nas liberdades comunicativas no caso é média. Embora a

remoção do conteúdo consubstancie uma medida severa, deve ser levando em conta o fato de que a informação é desprovida de atualidade e mais se refere à vida privada dos autores do que ao fato criminoso em si, motivo pelo qual desprovida de interesse público. Verifica-se, no máximo, a curiosidade do público sobre a vida de pessoa que ganhou notoriedade em razão de crime. Ademais, deve ser considerado o fato de que a autora P. já cumpriu sua pena, se reabilitou e adotou outro estilo de vida. Em contrapartida, portanto, é entendida como alta a efetivação dos direitos da personalidade de todos os autores, notadamente do direito à privacidade destes, mas especialmente da autora P., que já cumpriu a sua pena e, após ter se reinserido na sociedade e mudado o rumo da sua vida, não quer mais ser opressivamente lembrada de fato desabonador do seu passado que estigmatiza o seu presente.

Nesse contexto, coloca-se que o reconhecimento do direito ao esquecimento no caso, com a imposição da remoção do conteúdo veiculado pela revista na Internet, e a interferência nas liberdades informativas estão plenamente justificados, de forma racional. A propósito, a aplicação das leis da ponderação apenas corrobora esse resultado.

No que se refere à lei material da ponderação, observa-se que existe um certo grau de importância na satisfação das liberdades comunicativas na hipótese, posto que as informações divulgadas pela revista no âmbito de Internet, embora retratassem primordialmente fatos privados da vida da autora P. e de sua família, se vinculavam a crime histórico que gerou importantes repercussões na sociedade brasileira, inclusive no âmbito legislativo. De outro lado, afere-se que a importância da efetivação dos direitos da personalidade dos demandantes é elevada, principalmente o direito ao livre desenvolvimento da personalidade da autora P., visto que esta já cumpriu sua pena e não pode ser eternamente vinculada e penalizada por erro cometido no passado. Desse modo, a intervenção nas liberdades comunicativas se mostra justificada.

O caso em questão, que retrata a hipótese padrão de visualização sobre a possibilidade de reconhecimento do direito ao esquecimento também logra êxito em um exame à luz da lei epistêmica da ponderação. Isso porque, na hipótese, mesmo ocorrendo uma interferência considerável nas liberdades comunicativas, em virtude da remoção da informação da rede mundial de computadores, as premissas apoiadoras da intervenção são confiáveis e justificam o reconhecimento do direito ao esquecimento no caso.

4.3 Critérios para o reconhecimento constitucionalmente adequado do direito ao esquecimento no direito brasileiro à luz do teste da proporcionalidade

Entendida e verificada, a partir de casos concretos, a viabilidade de se compatibilizar as liberdades informativas com os direitos de personalidade, mormente a partir da adequada ponderação dos direitos em colisão e dos demais outros direitos e interesses que interferem nas controvérsias, mostra-se salutar a fixação de parâmetros que facilitem a verificação sobre a possibilidade ou não de reconhecimento do direito ao esquecimento em cada caso em concreto, assim como dos limites da sua aplicação. O arbitramento de critérios norteadores é importante principalmente para que o reconhecimento do direito ao esquecimento seja constitucionalmente adequado e legítimo e não se desvirtue ou se banalize dentro do direito brasileiro.

Não se pretende estipular uma fórmula matemática para determinar como se dará o reconhecimento do direito ao esquecimento, mas tão somente fixar um caminho para auxiliar os aplicadores do direito, principalmente considerando que este sempre envolve uma colisão de direitos fundamentais. Os parâmetros sugeridos, portanto, não são taxativos, mormente em razão da dificuldade no estabelecimento de requisitos formais, objetivos e uniformes, buscando-se apenas contribuir no sentido de evitar que o direito ao esquecimento seja reconhecido de forma desordenada, irregular e incoerente.

4.3.1 Veracidade da informação

O primeiro critério para o reconhecimento do direito ao esquecimento é a veracidade da informação. Em casos envolvendo informações falsas - pretéritas ou presentes – o ofendido sempre estará legitimado “[...] a tomar prontas providências relacionadas à exclusão de conteúdos, sem prejuízo de, se for o caso, buscar a reparação que entenda pertinente [...]” (MALDONADO, 2017, p. 96), em razão da própria ausência de veracidade ou incorreção da informação.

Com efeito, o direito ao esquecimento envolve a discussão sobre a divulgação de informação verídica acerca da qual a pessoa tenha vinculação direta e pretenda se dissociar. Desse modo, em caso de informação inverídica não deve ser invocado o direito ao esquecimento, “[...] já que não é algo que se queira esquecer, apagar, mas tão somente informação que, por ser falsa, deve ser combatida” (BRANCO, 2017, p. 174).

Em síntese, a informação falsa ou incorreta não se enquadra dentro do escopo do direito ao esquecimento. Assim, o primeiro parâmetro ao reconhecimento do direito ao esquecimento deve ser a veracidade da informação, o qual deve ser levado em consideração como pressuposto para que seja viabilizado tal reconhecimento, antes mesmo da ponderação dos direitos fundamentais em colisão.

4.3.2 *Conteúdo prejudicial que importe em violação (ou potencial violação) do livre desenvolvimento da personalidade ou dos direitos da personalidade*

Além de verídico, o conteúdo que o indivíduo pretende afastar da divulgação pública deverá provocar repercussão social desabonatória que importe em dano ou risco de dano à sua esfera pessoal, a fim de que se configure uma violação ao direito ao esquecimento apta a ensejar o seu reconhecimento. Nessa linha, assinalam Sarlet e Ferreira Neto (2019, p. 191) que:

[...] o direito ao “*esquecimento*” exige, em primeiro lugar, que as informações que se pretende sejam expurgadas [...] toquem em fatos, eventos, ocorrências passadas que possam assumir, mesmo que *a priori*, vetores prejudiciais, agressivos, vexatórios ou desabonadores ao particular. De outro lado, isso significa dizer que o direito ao “*esquecimento*” não pode ser baseado em mero capricho da pessoa que deseja, arbitrariamente, que determinado fato passado não seja mais de conhecimento público, pelo só-fato de não quere que algo sobre a sua vida seja mantido como acessível à coletividade.

Aliás, o potencial danoso de determinado conjunto de informações a ser desindexada ou excluída dependerá de alguns fatores casuísticos referentes ao próprio indivíduo que formula tal pleito. Isso porque a avaliação do efetivo prejuízo vivenciado por aquele particular que pleiteia a efetivação, no seu caso, do direito ao “*esquecimento*” dependerá de elementos contextuais como (i) o grau de exposição pública a que tal pessoa está acostumada, (ii) o cargo público que ela ocupe ou (iii) a sua fama e seu reconhecimento social. Por isso, as chamadas figuras públicas ou personalidades notórias deverão se submeter a um maior grau de tolerância na exposição e na rememoração de ocorrência passadas que estejam registradas em sistemas informatizados, assumindo elas, nos casos de invocação do direito ao “*esquecimento*”, um maior ônus argumentativo e demonstrativo da real lesão sofrida.

Desse modo, embora se reconheça a necessidade de efetivação da autodeterminação informativa e da proteção ao livre desenvolvimento da personalidade das pessoas, estas garantias não são absolutas, razão pela qual obviamente não será qualquer informação que justificará a restrição às liberdades informativas. Até mesmo porque, como visto ao longo da pesquisa, as liberdades comunicativas também recebem proteção constitucional e a ausência

desse parâmetro poderia significar um poder absoluto ao indivíduo, colocando o interesse público em posição de total submissão (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 192).

Assim, em cada caso concreto devem ser levadas em consideração as particularidades fáticas quanto à pessoa e à informação, de forma a aferir a potencialidade ou o efetivo dano. Em conclusão, como o direito ao esquecimento não se presta a tutelar situações sem que exista, ao menos, potencial danoso objetivo aos direitos da personalidade e, em última instância, à dignidade da pessoa humana, esse critério balizará, de acordo com as particularidades do caso, a possibilidade do seu reconhecimento.

4.3.3 Ausência de atualidade ou de relevância contemporânea

O cerne do reconhecimento do direito ao esquecimento consiste justamente em deixar o indivíduo seguir o curso da sua vida, revertendo o quadro de lembrança permanente criado hodiernamente. Isso porque a larga capacidade atual de armazenamento de dados permitiu a facilitada memorização de informações pelas mídias tradicionais e a Internet, em paralelo, permitiu a manutenção na rede de conteúdos que, com o passar do tempo, muitas vezes se tornam obsoletos, ilícitos, perdem o interesse público e afetam os direitos da personalidade e o livre desenvolvimento da personalidade dos indivíduos.

Na linha do que ensina Branco (2017, p. 174), “[...] não são raros os casos em que o efeito do tempo muda os direitos em jogo das partes envolvidas. Prescrição e usucapião são dois dos possíveis exemplos”. Em relação às informações pessoais não é diferente, existindo casos em que, com o passar do tempo, deve ser possível exigir que estas não sejam mais veiculadas, notadamente em uma sociedade permeada pelo elevado fluxo informacional, com fundamento, em última instância, na dignidade humana.

O reconhecimento do direito ao esquecimento, entretanto, requisita como critério a ausência de atualidade do conteúdo veiculado ou mantido disponível na rede mundial de computadores. Como bem destaca Bezerra Júnior (2018, [não paginado]), não pode ser reivindicado que:

[...] a informação somente possa ser veiculada durante um breve interstício temporal, ou no chamado *calor dos acontecimentos*, mas que a sua veiculação venha a ocorrer em um contexto de atualidade, ou seja, que os fatos sejam novamente trazidos à baila por força de um imperativo de relevância contemporânea que assim justifique. (grifo do autor).

É necessário para o reconhecimento do direito ao esquecimento, portanto, “[...] o esgotamento da dimensão pedagógica que a experiência presente da vivência passada pode exercer [...]” (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 193-194). Isso significa que a pretensão da pessoa que postula o “esquecimento” de informações pretéritas poderá ser atendida apenas “[...] quando não mais se puder justificar a presença de uma função social das informações sendo veiculadas, ou quando do exaurimento completo da sua carga informativa” (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 194), o que será avaliado ao longo do tempo. Assim, resta afastada a possibilidade de reconhecimento do direito ao esquecimento em relação a informações atuais, quando, muitas vezes, ainda não é possível verificar a sua relevância para a coletividade.

Diante dessa perspectiva, coloca-se que o decurso do tempo justifica a pretensão de reconhecimento em muitos casos. De outro lado, afere-se a existência de uma gama de informações desabonatórias que, mesmo diante de seu potencial ofensivo ao sujeito da informação deve continuar acessível ao público e ter seu conteúdo transmitido por terceiros (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 194). Em síntese, tais hipóteses de relevância contemporânea da informação que deslegitimam o reconhecimento do direito ao esquecimento se configuram quando presente o interesse público ou a historicidade do fato, o que será tratado nos critérios posteriores.

4.3.4 Ausência de relevância histórica

As discussões sobre a viabilidade do reconhecimento do direito ao esquecimento colocaram em evidência a possibilidade de interferência no direito da coletividade à memória. Nesse sentido, Sarmiento (2016, p. 204) argumenta que:

Se alguém tem o direito de não ser lembrado por fatos passados desabonadores ou desagradáveis, a sociedade não tem o direito de manter a memória sobre estes fatos. A universalização do direito ao esquecimento é o potencial aniquilamento da memória coletiva. [...] O “direito ao esquecimento” mantém também uma tensão insanável com a faceta mais específica do direito à memória [...] que envolve a obrigação do Estado de revelar e difundir a sociedade fatos históricos profundamente negativos, consistentes em graves violações de direitos humanos, geralmente ocorridos em períodos ditatoriais, e que eram mantidos em sigilo.

De fato, o argumento lançado por Daniel Sarmiento sobre a potencial colisão com o direito à memória prospera em certa medida, uma vez que o reconhecimento do direito ao esquecimento corre o risco de significar o apagamento da exposição pública de importantes

fatos históricos, os quais possuem “relevância social constante no tempo” (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 195). Entretanto, o fato, por si só, não obsta o reconhecimento do direito ao esquecimento, mas tão somente corrobora para o estabelecimento do critério da ausência de historicidade.

A partir desse parâmetro, sinaliza-se que o direito ao esquecimento não poderá ser reconhecido em relação a informações históricas, em razão do dever [e direito] de memória (BRANCO, 2017, p. 176), pois a “História auxilia a humanidade a compreender seus erros, superá-los e não os repetir. Ela é a lupa que nos faz descobrir quem somos, de onde viemos e para onde vamos. É o elo indissolúvel que liga passado, presente e futuro” (CHEHAB, 2015, p. 92). Desse modo, a “[...] sociedade tem o direito (e, porque não, o dever) em preservar sua História [...]” (CHEHAB, 2015, p. 91-92), com o fito de evitar que sejamos condenados a repetir indefinidamente os mesmos erros (SARMENTO, 2016, p. 207).

A propósito, ressaltou a Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 que: “É certo que todo povo tem direito de conhecer toda a verdade da sua história [...]. Todo povo tem o direito de saber, mesmo dos seus piores momentos. Saber para lembrar, lembrar para não esquecer e não esquecer para não repetir erros [...]” (BRASIL, 2010, p. 79-80). Difícil, entretanto, definir quais fatos podem ser qualificados como históricos, êxito obtido por Sarlet e Ferreira Neto (2019, p. 196) que lecionam:

Para qualificarmos um fato como histórico, mostra-se necessário atrelar a esse determinado evento um juízo de valor que permite defender e comprovar que tais ocorrências agregam determinada carga axiológica especial que deve ser retransmitida a todas as gerações futuras, uma vez que permite sejam extraídas mensagens e informações de tais experiências que necessitam ser para todo sempre replicadas, mesmo que causem desconforto coletivo ou provoquem certo abalo a esferas individuais.

Assim, fatos históricos são espécies de *memoriais públicos* que refletem lições universais a serem aprendidas a partir de nossas experiências do passado, as quais, para atenderem a esse fim pedagógico, deverão ficar eternamente acessíveis à comunidade humana para que a atual geração possa, com base nos erros e acertos cometidos, ensinar os cidadãos do futuro.

Importante consignar que, mesmo em relação a fatos históricos não existe uma irrestrita e absoluta liberdade informativa, cabendo verificar se estes poderiam ser novamente narrados, isto é, rememorados, sem a identificação pessoal de seus personagens ou, ao menos, de alguns deles (BUCAR, 2013, p. 12). Nessa linha,

[...] mesmo os fatos reconhecidamente históricos, na imensa maioria dos casos, podem ser adequadamente noticiados, sem que seja necessária a completa devassa, em caráter permanente, de elementos que, em princípio, diriam respeito apenas à intimidade dos personagens, à época, envolvidos nos acontecimentos, sendo sempre oportuno lembrar que o interesse público e a utilidade social, pressupostos de licitude para a compreensão de um direito da personalidade, residem, por certo, no direito coletivo e superior de conhecer a evolução e a história de um povo, e não na mera curiosidade ou interesse em descortinar detalhes da vida íntima das pessoas. (BEZERRA JÚNIOR, 2018, [não paginado]).

No Caso da Chacina da Candelária, por exemplo, embora tenha sido reconhecida a relevância histórica do evento, sinalizou-se que não era essencial a identificação do indivíduo J. na matéria televisiva veiculada anos após o fato (BRASIL, 2013a). Assim, é possível relativizar de certa forma o critério em questão (o qual continuará vigente), viabilizando o reconhecimento do direito ao esquecimento em relação à determinada pessoa, desde que isso não afete o cerne da informação histórica a ser lembrada.

Em síntese, deve ser verificado na aplicação desse parâmetro se a identificação dos envolvidos no evento histórico é imprescindível à compreensão da narrativa e se a informação realmente diz respeito ao fato histórico ou, em verdade, se refere à vida particular do sujeito da informação, atendendo unicamente à curiosidade do público. Se a informação se referir a evento com caráter histórico, a identificação do sujeito envolvido se mostrar necessária para a exata compreensão do fato e a narrativa não se prestar apenas a atender os anseios do público, o reconhecimento do direito ao esquecimento será obstado. Em caso negativo, no entanto, será possível avançar mais uma casa em direção ao reconhecimento do direito ao esquecimento.

4.3.5 Esgotamento da relevância informativa

Para o reconhecimento do direito ao esquecimento também se mostra necessário o esgotamento da relevância informativa. Primordial nesse parâmetro, primeiramente, é a distinção entre o chamado interesse do público, consubstanciado na “[...] curiosidade coletiva [...] voltada a uma intromissão leviana e sensacionalista em fatos do passado de uma pessoa, do real interesse público, admitido como apto a afastar a ilicitude da ofensa a direitos da personalidade alcançados pelo esquecimento” (BEZERRA JÚNIOR, 2018, [não paginado]).

Com efeito, o interesse do público, perseguido pelos veículos de comunicação movidos pelo proveito econômico, se vale muitas vezes da política do escândalo, recorrendo - na falta de novos acontecimentos bombásticos - a informações pretéritas de grande

repercussão no passado, mas que perderam sua relevância informativa ao longo do tempo, como artifício para preencher a pauta (BEZERRA JÚNIOR, 2018). Entretanto, essa espécie de informação pretérita requeitada, que apenas sana a curiosidade popular, não pode ser garantida à sociedade quando colide com os direitos da personalidade do sujeito da informação, porquanto desprovida de relevância informativa.

O que se quer dizer com isso é devem ser asseguradas à sociedade as informações que “[...] ostenta[m] caráter de interesse público, não bastando, à evidência, o mero interesse do público em conhecer do fato” (MALDONADO, 2017, p. 94). Assim, “[...] acontecimentos que tão somente despertam curiosidade não ganham o *status*, tecnicamente, de informação, porquanto cedem ao direito à privacidade de terceiros [...]” (MALDONADO, 2017, p. 94), assim como aos demais direitos da personalidade.

A imprescindibilidade de aferição desse critério deriva do fato de que o interesse público nas informações, via de regra, não é eterno e não se mostra “[...] permanente ou imune à passagem do tempo, que, ao revés, teria, como regra, o poder de conduzir ao seu desaparecimento” (BEZERRA JÚNIOR, 2018, [não paginado]). Coloca-se, nesse sentido, que uma específica informação que é compreendida como de interesse público, em determinado momento poderá deixar de ostentar tal qualidade em razão do mero transcorrer do tempo, o qual é capaz de fazê-lo esvanecer até o seu completo desaparecimento (MALDONADO, 2017, p. 95).

Como guia para a averiguação da relevância informativa, própria das informações dotadas de interesse público, pode ser utilizada a baliza da utilidade da informação. Deve ser realizada uma reflexão apurada a fim de estabelecer se a informação possui caráter útil para a coletividade (PENNA; PEIXOTO, 2017, p. 108-109). Como bem pondera Bezerra Júnior (2018, [não paginado]), a utilidade da informação, conectada com o interesse público, usualmente também se desbota “[...] com o passar do tempo e a evolução da sociedade, de tal modo que, à exceção dos fatos que mereçam, realmente, registro histórico, a notícia, ainda que sobre fatos graves do passado, tende a perder seu caráter de utilidade para a formação de uma opinião pública”.

Com isso, em casos em que se esgotou a relevância informativa, ou seja, nos casos em que não há interesse público ou utilidade na veiculação da informação a justificar a disponibilidade dela à sociedade, “[...] a mera curiosidade na vida alheia não pode ser usada para justificar intromissões e lembranças, sob pena de atentar contra os direitos da personalidade da pessoa exposta a qual poderá se socorrer do direito ao esquecimento” (PENNA; PEIXOTO, 2017, p. 109). Desse modo, exaurida a relevância informativa, a

renovada veiculação pública desta que atinja os direitos da personalidade do sujeito da informação deve ser considerada abusiva, ilícita ou desproporcional, abrindo caminho para o reconhecimento do direito ao esquecimento.

Como as informações tangentes a crimes são as que mais circundam a invocação do direito ao esquecimento e possuem contornos diferenciados, atraindo tanto o interesse público quanto o interesse do público, salutar a formulação de especificidades para o cumprimento do critério da ausência de relevância informativa. Consoante asseveram Sarlet e Ferreira Neto (2019, p. 200), nas situações específicas que envolvem condenações criminais, “[...] não basta apenas avaliar se os fatos condenatórios passados já exerceram plenamente sua função informativa da sociedade, mas também exigirá verificar se as sanções impostas ao ofensor já atingiram os seus objetivos típicos”.

Nesse sentido, somente estará justificado o reconhecimento do direito ao esquecimento referente ao cometimento de fatos criminosos por uma pessoa no passado quando a recomposição penal for atingida, fato que colabora na retirada da relevância informativa que envolve o evento penal. Tal patamar será alcançado quando da reabilitação, nos moldes como foi incorporada nos artigos 93 a 95 do Código Penal e 748 do Código de Processo Penal.

Com o estabelecimento dos cinco mencionados parâmetros para aferição da possibilidade de reconhecimento do direito ao esquecimento, o espaço de aplicação deste resta, mesmo que de forma incipiente, delimitado no âmbito do direito brasileiro. Logrando êxito nos parâmetros e estabelecida a possibilidade de reconhecimento do direito ao esquecimento no caso, deve ser verificado, como ocorreu durante a análise das decisões do Superior Tribunal de Justiça, à luz do teste da proporcionalidade, qual dentre as modalidades de tutela do direito ao esquecimento melhor atende aos interesses do sujeito da informação e aos interesses da sociedade, o que permitirá um constitucionalmente adequado reconhecimento deste direito.

5 CONCLUSÃO

A estruturação da sociedade em torno da informação, elevando-a como seu ativo mais importante, inegavelmente alterou o modo como os indivíduos se relacionam entre si e com o mundo. Com os avanços das tecnologias da informação e da comunicação, aliados ao advento da Internet, que possibilitaram em conjunto a ampla veiculação e rememoração de informações, foi inaugurado o novo paradigma tecnológico, que fomentou grandiosas mudanças no seio da sociedade e, a partir delas, novas controvérsias.

Dentre elas, a partir da distribuição informativa imediata e ilimitada, desprovida de condicionantes temporais e geográficos, podem ser posicionadas as controvérsias atinentes à perda do controle informacional e ao fenômeno do não esquecimento que fomentaram a discussão mundial em torno da possibilidade de reconhecimento de um direito dos indivíduos ao esquecimento de informações pretéritas. Nesse cenário se insere a problemática do presente estudo, que procurou investigar os limites do reconhecimento do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro e, ao final, formular critérios que podem nortear o constitucionalmente adequado reconhecimento do direito ao esquecimento no país.

A necessidade da realização de pesquisas como a presente se justifica pela atualidade do problema relativo ao não esquecimento na sociedade informacional, assim como pela necessidade de resolução deste, por intermédio da garantia do direito ao esquecimento, levando em conta o quadro constitucional que serve de base para o pacífico e justo desenvolvimento da comunidade brasileira. Para tanto, essa dissertação se desenvolveu em três capítulos, cuja abordagem, em sua configuração, foi formulada a partir do método hipotético-dedutivo. Sem renunciar ao viés crítico, o presente estudo se utilizou de material bibliográfico, jurisprudencial e legislativo para fundamentar os pontos abordados e construir o raciocínio atinente aos limites do reconhecimento constitucionalmente adequado do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, à luz do teste da proporcionalidade.

No primeiro capítulo, examinou-se o complexo contexto da sociedade da informação, demonstrando inicialmente que as informações avocaram um papel central e adjetivante que reestruturou a organização das comunidades ao redor do mundo. Verificou-se, na sequência, em que medida a evolução das tecnologias da informação e da comunicação e o advento da Internet impactaram na vida dos indivíduos informacionais, que começaram a participar de forma ativa da produção de informação e se tornaram ansiosos das informações, isto é, ansiosos por consumi-las e produzi-las a todo tempo.

Com isso, demonstrou-se que ampla comunicação digital possibilitou a criação de um contexto de vigilância digital total, em que restam dissolvidas as esferas pública e privada e foram ampliadas as colisões entre as liberdades comunicativas e os direitos da personalidade. Ademais, realizou-se uma reflexão sobre o caráter relativo e flexível dos direitos fundamentais, plenamente compatível com o teste da proporcionalidade, e acerca da inexistência de precedência incondicionada entre os direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal brasileira. Mais do que isso, explorou-se de forma detalhada tanto as liberdades informativas que estão fortalecidas na seara aberta e livre da rede mundial de computadores, quanto os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana, que estão mais suscetíveis a violações nesse mesmo contexto, com o objetivo de criar o embasamento necessário ao debate acerca da necessidade do reconhecimento de um direito ao esquecimento na hodierna sociedade da informação.

No segundo capítulo, traçou-se um panorama geral sobre o direito ao esquecimento, o conceituando como um direito voltado à proteção do livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, que permite que este postule a remoção, a retificação ou a desindexação de informação pessoal, desprovida de contemporaneidade e verídica, que viole ou tenha a aptidão de malferir os seus direitos da personalidade, proporcionando que este viva com dignidade e harmonia no presente. Além disso, perpassou-se pelo problema terminológico e pelas modalidades de tutela do direito ao esquecimento, bem como foi salientada a necessidade e a importância do reconhecimento deste direito na atual sociedade, a fim de garantir a proteção dos direitos da personalidade e permitir o livre desenvolvimento da personalidade dos indivíduos.

Logo após, sustentou-se a possibilidade de reconhecimento do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, sendo apresentadas as normas e os projetos de lei que, mesmo de forma tangencial, se relacionam à matéria, assim como as três correntes doutrinárias existentes no país sobre o tema. Por fim, sem a pretensão de realizar um estudo de direito comparado, investigou-se, de forma incipiente, o tratamento conferido no âmbito norte-americano e europeu à matéria, por intermédio da análise de relevantes casos que contribuem para o desenvolvimento da matéria no âmbito nacional.

Ao efeito de finalizar a pesquisa, no terceiro capítulo apresentou-se o teste da proporcionalidade como uma ferramenta de interpretação e aplicação do direito que tem o potencial de colaborar na resolução das colisões entre as liberdades comunicativas e os direitos da personalidade em que é invocado o reconhecimento do direito ao esquecimento. Na sequência, examinaram-se seis casos que já foram objeto de apreciação pelo Superior

Tribunal de Justiça e tratam sobre o tema, à luz do teste da proporcionalidade, de forma a verificar a justificação ou não do reconhecimento do direito ao esquecimento em cada caso concreto.

Nesse contexto, com o objetivo de colaborar para o reconhecimento constitucionalmente adequado do direito ao esquecimento no Brasil formulou-se, ao final do estudo, a partir da experiência jurisprudencial e com auxílio do teste da proporcionalidade, cinco critérios necessários ao ponderado e justificável reconhecimento do direito ao esquecimento, os quais demarcam os seus limites. São eles:

- a) Veracidade da informação;
- b) Conteúdo prejudicial que importe em violação (ou potencial violação) do livre desenvolvimento da personalidade ou dos direitos da personalidade;
- c) Ausência de atualidade ou de relevância contemporânea;
- d) Ausência de relevância histórica;
- e) Esgotamento da relevância informativa.

Compreendeu-se que, a partir do caminho argumentativo fornecido pelo desbravamento dos referidos cinco critérios é viabilizada a racional justificação do reconhecimento do direito ao esquecimento no direito brasileiro dentro de um escopo constitucionalmente adequado, o qual se apresenta como imprescindível na atual sociedade da informação, a fim de não aprisionar o indivíduo ao seu passado, lhe possibilitando o livre desenvolvimento da sua personalidade. A partir desta singela contribuição, pretendeu-se corroborar com os estudos que já estão sendo realizados nessa direção, a fim de auxiliar os operadores jurídicos no reconhecimento constitucionalmente adequado do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Arthur Emanuel Leal; BURGO, Vitor. O direito de apagar dados da internet: a possibilidade de remoção de resultados da pesquisa google no Brasil. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, [s. l.], v. 3, p. 1-19, abr./jun. 2019.
- ACIOLI, Bruno de Lima; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque. Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, DF, v. 7, n. 3, p. 383-410, 2017.
- ALEXY, Robert. A dignidade humana e a análise da proporcionalidade. Tradução: Rogério Luiz Nery da Silva. In: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da (org.). **Dignidade da Pessoa Humana, direitos sociais não-positivismo inclusivo**. Florianópolis: Qualis, 2015a. p. 13-18.
- ALEXY, Robert. A fórmula peso. In: ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 131-153.
- ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Trad. Luís Afonso Heck. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015b.
- ALEXY, Robert. Proportionality and Rationality. In: JACKSON, Vicki C.; TUSHNET, Mark (ed.). **Proportionality: New Frontiers, New Challenges**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. p. 13-29.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015c.
- ALEXY, Robert. Um conceito não-positivista de direitos fundamentais. In: HECK, Luís Afonso (org.). **Direitos fundamentais, teoria dos princípios e argumentação**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Frabris, 2015d. p. 9-25.
- ALMEIDA, Daniel Evangelista Vasconcelos. Shadow profiles: a proteção da privacidade na internet. In: BRANT, Cássio Augusto Barros (org.). **Direito digital e sociedade 4.0**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. p. 197-231.
- ALMEIDA, José Luiz Gavião de; VEDOVATO, Luis Renato; SILVA, Marcelo Rodrigues. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 14, p. 33-70, jan/mar. 2018.
- ARAÚJO, Diego Moura de Araújo. Os denominados “novos direitos”: o direito ao esquecimento na união europeia. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, [s. l.], v. 109, p. 251-275, set./out. 2018.
- ARROYO, César Landa. Derecho fundamental al Internet: contenido esencial. **Pensar**, Fortaleza, v. 23, n. 4, p. 1-22, out./dez. 2018.
- ARTIGO 19. **Direito ao esquecimento no Brasil**: subsídios ao debate legislativo. São Paulo: Artigo 19, 2018. Disponível em: <https://artigo19.org/centro/wp-content/uploads/2018/09/Direito-ao-Esquecimento-no-Brasil-%E2%80%93-93-subsidios-ao-debate-legislativo.pdf>. Acesso em: 2 set. 2020.

ATHENIENSE, Alexandre Rodrigues. O enfrentamento jurídico da reputação na mídia digital. In: BRANT, Cássio Augusto Barros (org.). **Direito digital e sociedade 4.0**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. p. 233-283.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 13. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. A doutrina da proibição de insuficiência (“Untermabverbot”). In: HECK, Luís Afonso (org.). **Direitos fundamentais, teoria dos princípios e argumentação**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Frabris, 2015. p. 73-94.

BARAK, Aharon. **Proporcionalidad**: los derechos fundamentales y sus restricciones. Traducido por Gonzalo Villa Rosas. Lima: Palestra, 2017.

BARBOSA, Fernanda Nunes. **Biografias e liberdade de expressão**: critérios para a publicação de história da vida. Porto Alegre: Arquipélago, 2016.

BARROSO, Luis Roberto. Revolução tecnológica, crise da democracia e mudança climática: limites do direito num mundo em transformação. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 1262-1313, set./dez. 2019. Disponível em: <https://luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/uploads/2020/01/Revolu%C3%A7%C3%A3oTecnol%C3%B3gica.pdf>>. Acesso em: 9 jun. 2020.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt; LYON, David. **Vigilância líquida**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BERNAL PULIDO. **El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda. **Direito ao esquecimento**: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. *E-book*.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: A função e os limites do consentimento. São Paulo: Forense, 2019.

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

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011**. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112414.htm. Acesso em: 14 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 2 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 30 mar. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.589/2015.** Torna mais rigorosa a punição dos crimes contra a honra cometidos mediante disponibilização de conteúdo na internet ou que ensejem a prática de atos que causem a morte da vítima. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2015a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1279451>. Acesso em: 22 set. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.676/2015.** Tipifica o ato de fotografar, filmar ou captar a voz de pessoa, sem autorização ou sem fins lícitos, prevendo qualificadoras para as diversas formas de sua divulgação e dispõe sobre a garantia de desvinculação do nome, imagem e demais aspectos da personalidade, publicados na rede mundial de computadores, internet, relativos a fatos que não possuem, ou não possuem mais, interesse público. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2015b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1295741>. Acesso em: 22 set. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 2.712/2015.** Modifica a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, obrigando os provedores de aplicações de internet a remover, por solicitação do interessado, referências a registros sobre sua pessoa na internet, nas condições que especifica. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2015c. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1672348>. Acesso em: 22 set. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 215/2015.** Acrescenta inciso V ao art. 141 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2015d. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=946034>. Acesso em: 22 set. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 7881/2014.** Obriga a remoção de links dos mecanismos de busca da internet que façam referência a dados irrelevantes ou defasados sobre o envolvido. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2014. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=621575>. Acesso em: 22 set. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 8.443/2017.** Estabelece o Direito ao Esquecimento e modifica os artigos 7º e 19 da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 - Marco Civil da Internet. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2017a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2149979>. Acesso em: 22 set. 2020.

BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 185/2015**. Acrescenta o inciso LXXIX ao art. 5º da Constituição Federal, para assegurar a todos o acesso universal a Internet entre os direitos fundamentais do cidadão. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2075915>. Acesso em: 16 out. 2020.

BRASIL. **Proposta de Emenda Constitucional nº 17/2019**. Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2210757>. Acesso em: 30 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.593.873/SP**. Processual civil e civil. Recurso especial. Ação de obrigação de fazer. Provedor de pesquisa. Direito ao esquecimento. Filtragem prévia das buscas. Bloqueio de palavras-chaves. Impossibilidade. Direito ao esquecimento como “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”. Precedentes [...]. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 10 nov. 2016. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_AGINT-RESP_1593873_4d6a4.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1602705737&Signature=eflRLGXxS3K6fhYjT4K8HJDqcmg%3D. Acesso em: 14 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.316.921/RJ**. Civil e consumidor. Internet. Relação de consumo. Incidência do CDC. gratuidade do serviço. Indiferença. Provedor de pesquisa. Filtragem prévia das buscas. Desnecessidade. Restrição dos resultados. Não-cabimento. Conteúdo público. Direito à informação. 1. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90 [...]. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 26 jun. 2012. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201103079096&dt_publicacao=29/06/2012. Acesso em: 14 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.334.097/RJ**. Recurso especial. Direito civil-constitucional. Liberdade de imprensa vs. Direitos da personalidade. Litígio de solução transversal. Competência do superior tribunal de justiça. Documentário exibido em rede nacional. Linha direta-justiça. Sequência de homicídios conhecida como chacina da candelária. Reportagem que reacende o tema treze anos depois do fato. Veiculação inconstentida de nome e imagem de indiciado nos crimes. Absolvição posterior por negativa de autoria. Direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram pena e dos absolvidos. Acolhimento. Decorrência da proteção legal e constitucional da dignidade da pessoa humana e das limitações positivadas à atividade informativa. Presunção legal e constitucional de ressocialização da pessoa. Ponderação de valores. Precedentes de direito comparado [...]. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 28 maio 2013a. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201449107&dt_publicacao=10/09/2013. Acesso em: 14 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.335.153/RJ**. Recurso especial. Direito civil-constitucional. Liberdade de imprensa vs. direitos da personalidade. Litígio de solução transversal. Competência do superior tribunal de justiça. Documentário exibido em rede nacional. Linha direta-justiça. Homicídio de repercussão nacional ocorrido no ano de 1958 [...]. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 maio 2013b. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100574280&dt_publicacao=10/09/2013. Acesso em: 14 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.660.168/RJ**. Recurso especial. Direito civil. Ação de obrigação de fazer. 1. omissão, contradição ou obscuridade. Ausência. 2. julgamento extra petita. Não configurado. 3. provedor de aplicação de pesquisa na internet. Proteção a dados pessoais. [...]. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 8 maio 2018b. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201402917771&dt_publicacao=05/06/2018. Acesso em: 14 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.736.803/RJ**. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais cumulada com obrigação de fazer e não fazer. Matéria jornalística. Revista de grande circulação. Crime histórico. Reportagem. Repercussão nacional. Direito à privacidade. Pena perpétua. Proibição. Direito à ressocialização de pessoa egressa [...]. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 4 maio 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700267279&dt_publicacao=04/05/2020. Acesso em: 18 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, 10 jun. 2015e. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4271057>. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153**. Relator: Ministro Eros Grau, 6 ago. 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 14 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública do Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ**. Relator: Ministro Dias Toffoli, 14 nov. 2017b. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/AUDINCIAPUBLICASOBREODIREITOAOESQUECIMENTO_Transcries.pdf. Acesso em: 14 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ**. Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. Tema 786. Direito Ao Esquecimento. Aplicabilidade Na Esfera Civil Quando Invocado Pela Própria Vítima Ou Pelos Seus Familiares. Veiculação De Programa Televisivo. Abordagem De Fatos Relacionados A Crime Ocorrido Há Várias Décadas. [...]. Relator: Ministro Dias Toffoli, 25 set. 2018c. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2020/01/pgr-x-2018-esquecimento-manifestacao.pdf>. Acesso em: 18 out. 2020.

BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 3, p. 1-17, 2013. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Bucar-civilistica.com-a.2.n.3.2013.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2020.

CAMPOS, Ana Claudia Sousa de; BITTENCOURT, Ila Barbosa. O princípio da liberdade de expressão na internet. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, [s. l.], v. 117, p. 177-194, jan./fev. 2020.

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. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, DF, v. 7, n. 3, p. 436-452, 2017.

CARVALHO, Luana Lund Borges de Carvalho. Direito ao esquecimento na era digital: possíveis caminhos para aliar privacidade, informação, memória e tolerância. In: BRANT, Cássio Augusto Barros (org.). **Direito digital e sociedade 4.0**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. p. 145-172.

CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em rede: A era da informação - economia, sociedade e cultura**. Trad. Roneide Venâncio Majer. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Paz e Terra, 2002. v. 1.

CENTER FOR INTERNET AND SOCIETY. **Mapa mundial de responsabilidade intermediária**. Stanford, [2020]. Disponível em: <http://cyberlaw.stanford.edu/our-work/projects/world-intermediary-liability-map-wilmap>. Acesso em: 2 set. 2020.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. O direito ao esquecimento na sociedade de informação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 952, p. 85-119, fev. 2015.

CLÉRICO, Laura. **El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional**. Buenos Aires: Universitaria de Buenos Aires, 2009.

COELHO, Júlia Costa de Oliveira. **Direito ao esquecimento e os seus mecanismos de tutela na internet: como alcançar uma proteção real no universo virtual?**. São Paulo: Foco, 2020.

COLOMBO, Cristiano; FACCHINI NETO, Eugênio. Ciberespaço e conteúdo ofensivo gerado por terceiros: a proteção dos direitos de personalidade e a responsabilização civil dos provedores de aplicação, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, DF, v. 7, n. 3, p. 216-234, 2017.

CORDEIRO, Carlos José; PAULA NETO, Joaquim José de. A concretização de um novo direito da personalidade: o direito ao esquecimento. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 1-22, 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/a-concretizacao-de-um-novo-direito-da-personalidade/>. Acesso em: 11 ago. 2020.

COSTA, José Augusto Fontoura; MINIUCI, Geraldo. Não adianta nem tentar esquecer: um estudo sobre o direito ao esquecimento. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, DF, v. 7, n. 3, p. 411-435, 2017.

COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán: más allá de Alexy. **Revista Ius et Praxis**, Talca, v. 24, n. 3, p. 477-524, 2018.

COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio. La desproporción del test de proporcionalidad: aspectos problemáticos em su formulación y aplicación. **Revista Chilena de Derecho**, Santiago, v. 39, n. 2, p. 447-480, 2012.

CRUZ, Marco Aurélio Rodrigues da Cunha *et al.* O direito ao esquecimento na Internet e o Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Direito das Comunicações**, São Paulo, v. 7, p. 335-355, jan./jun. 2014.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

DONEDA, Danilo. Registro da sustentação oral no julgamento da ADI 6389, sobre a inconstitucionalidade do art. 2º, *caput* e §§1º e 3º da MP 954/2020. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 1-9, 2020. Disponível em: <http://civilistica.com/registro-da-sustentacao-oral-no-julgamento-da-adi-6389/>. Acesso em: 13 set. 2020.

FERRAZ, José Eduardo Junqueira; VIOLA, Mario. O direito ao esquecimento. *In*: FUNDAÇÃO Konrad Adenauer. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/06/Direito-ao-esquecimento.pdf>. Acesso em: 16 set. 2020.

FONSECA, Pedro Miguel dos Santos Bogas da. A natureza jurídica do direito a ser esquecido e o ordenamento jurídico espanhol. **Pensar**, Fortaleza, v. 23, n. 1, p. 1-12, jan./mar. 2018.

FRAJHOF, Isabella Z. **Direito ao esquecimento a internet: conceito, aplicação e controvérsias**. São Paulo: Almedina, 2019.

FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Direitos fundamentais: limites e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. Regras da ponderação racional. *In*: HECK, Luís Afonso (org.). **Direitos fundamentais, teoria dos princípios e argumentação**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Frabris, 2015. p. 147-175.

GAVIÃO FILHO, Anizio; LORENZONI, Pietro. Propostas de desenvolvimento da ponderação: uma análise das críticas de Sieckmann sobre a teoria dos princípios de Alexy. **Nomos**. Fortaleza, v. 39.1, p. 209-226, 2019.

GOMES, Ana Paula Maria Araújo; MENDONÇA, Maria Lírida Calou de Araújo e. O direito fundamental ao esquecimento nas relações de consumo: um breve olhar sobre a apelação cível 70054612916 do TJRS. São Paulo, **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 116, p. 151-177, mar./abr. 2018.

GOOGLE. Solicitações de remoção de conteúdo com a lei de privacidade da UE. *In*: GOOGLE. **Transparency Report**. [S. l.], 2020. Disponível em: <https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview>. Acesso em: 30 jul. 2020.

HAN, Byung-Chul. **No enxame: perspectivas do digital**. Tradução de Lucas Machado. Petrópolis: Vozes, 2018.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade da Transparência**. Tradução de Enio Paulo Giachini. Rio de Janeiro: Vozes, 2017.

INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO. Dez dilemas sobre o chamado Direito ao Esquecimento. *In*: ITS Rio. Rio de Janeiro, 2017a. Disponível em: <https://feed.itsrio.org/dez-dilemas-sobre-o-chamado-direito-ao-esquecimento-b0ba9ff83357>. Acesso em: 22 de set. 2020.

INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO. **Manifestação como amicus curiae no Recurso Extraordinário n. 1.010.606**. Rio de Janeiro, 2017b. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2018/05/amicus-curiae-instituto-tecnologia-direito-ao-esquecimento.pdf>. Acesso em: 2 set. 2020.

JAYME, Erik. O direito internacional privado do novo milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 133-146, mar. 2003.

JORNADA DE DIREITO CIVIL, 1., 2002, Brasília, DF. **Anais** [...]. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, 2002. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/i-jornada-de-direito-civil.pdf>. Acesso em: 10 set. 2020.

JORNADA DE DIREITO CIVIL, 4., 2007, Brasília, DF. **Anais** [...]. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, 2007. 2 v. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/IV%20Jornada%20volume%20I.pdf>. Acesso em: 10 set. 2020.

JORNADA DE DIREITO CIVIL, 5., 2012, Brasília, DF. **Anais** [...]. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vjornadadireitocivil2012.pdf>. Acesso em: 10 set. 2020.

JORNADA DE DIREITO CIVIL, 6., 2013, Brasília, DF. **Anais** [...]. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vijornadadireitocivil2013-web.pdf>. Acesso em: 10 set. 2020.

JORNADA DE DIREITO CIVIL, 7., 2015, Brasília, DF. **Anais** [...]. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, 2015. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vii-jornada-direito-civil-2015.pdf>. Acesso em: 10 set. 2020.

KLATT, Matthias; MEISTER, Moritz. **The Constitutional Structure of Proportionality**. Oxford: Oxford University, 2012.

KONDER, Carlos Nelson. Privacidade e corpo: convergências possíveis. **Pensar**. Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 354-400, maio/ago. 2013. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2696/pdf>. Acesso em: 23 jun. 2020.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Direito ao esquecimento e internet: o fundamento legal no direito comunitário europeu, no direito italiano e no direito brasileiro. *In: CLÉVE, Clémerson Merlin (org.). Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais 2015. v. 8. p. 511-543.

LISBOA, Roberto Senise. Direito na sociedade da informação. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 847, p. 78-95, maio 2006.

LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. Tradução por Fabiano Menke. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MACHADO, Diego; DONEDA, Danilo. Proteção de dados pessoais e criptografia: tecnologias criptográficas entre anonimização e pseudonimização de dados. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1, n. 998 [caderno especial], p. 99-128, dez. 2018.

MACHADO, Joana; NEGRI, Sergio. Ensaio sobre a promessa jurídica do esquecimento: uma análise a partir da perspectiva do poder simbólico de Bourdieu. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, DF, v. 7, n. 3, p. 367-382, 2017.

MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de expressão**: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. Coimbra: Coimbra, 2002.

MADALENA, Juliano. Regulação das fronteiras da internet: um primeiro passo para uma teoria geral do direito digital. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 974, p. 81-110, dez. 2016.

MAIETTA, Angelo. O direito ao esquecimento. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo, v. 12, n. 2, p. 207-226, 2020.

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

MARTINI, Sandra Regina; BERGSTEIN, Laís. Aproximações entre o direito ao esquecimento e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Revista Científica Disruptiva**, Recife, v. 1, n. 1, jan./jun. 2019.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Sociedade da informação e promoção à pessoa. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 96, p. 225-257, nov./dez. 2014.

MARTINS, Leonardo. **Tribunal Constitucional Federal Alemão**: decisões anotadas sobre direitos fundamentais. Volume 2: Liberdade de consciência e crença, liberdades de expressão e de comunicação social, liberdades artística e científica. São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, 2018.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Direitos comunicativos como direitos humanos: abrangência, limites, acesso à internet e direito ao esquecimento. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 960, p. 249-267, out. 2015.

MENDES, Laura Schertel Ferreira. *Habeas data* e autodeterminação informativa: os dois lados da mesma moeda. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, v. 12, n. 39, p. 185-216, jun./dez. 2018.

MENDES, Laura Schertel; BIONI, Bruno R. O Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais e a Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira: Mapeando Convergências na Direção de um Nível de Equivalência. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 124, p. 157-180, jul./ago. 2019.

MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova lei geral de proteção de dados. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 120, p. 469-483, nov./dez. 2018.

MILL, John Stuart. **On Liberty**. London: Penguin, 2010.

MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o Direito do Consumidor. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1009, p. 173-222, nov. 2019a.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019b.

MOLINA, André Araújo; HIGA, Flávio da Costa. Direito ao esquecimento nas relações de trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 195, p. 63-109, nov. 2018.

MORAES, Melina Ferracini de. **O direito ao esquecimento na internet no contexto das decisões judiciais no Brasil**. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2016.

MOREIRA, Rodrigo Pereira; ALVES, Rubens Valteciades. Direito ao esquecimento e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa transexual. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 64, p. 81-102, out./dez. 2015.

MOREIRA, Rodrigo Pereira; MEDEIROS, Jaqueline Souza. Direito ao esquecimento: entre a sociedade da informação e a civilização do espetáculo. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 70, p. 71-98, out. 2016.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Catone de; REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo; PRATES, Francisco de Castilhos. Liberdade de expressão e discursos de ódio: notas a partir do Projeto de Lei 7582/2014 e do diálogo com o direito internacional dos direitos humanos. **Pensar**, Fortaleza, v. 22, n. 3, p. 1-15, set./dez. 2017.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Xavier de. Existem direitos absolutos? Direitos humanos, autonomia do direito e a esfera do indecível. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 1, p. 736-759, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. *In*: ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas. [S. l.], 2020. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>. Acesso em 13 set. 2020.

ORWELL, George. **1984**. Tradução de Alexandre Huber e Heloisa Jahn. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

PENNA, Bernardo Schmidt; PEIXOTO, Juliane Engler Loureiro. A sociedade superinformacionista e o direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na internet e o aparente conflito com o direito à informação e à liberdade de expressão. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 981, p. 95-118, jul. 2017.

PESQUISA sobre o Uso das Tecnologias de Informação e Comunicação nos Domicílios Brasileiros: TIC Domicílios 2018. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2019. Disponível em: https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/12225320191028-tic_dom_2018_livro_eletronico.pdf. Acesso em: 15 out. 2020.

PINHEIRO, Denise; MARTINS NETO, João dos Passos. A desconstrução do direito ao esquecimento no direito brasileiro e a contribuição da jurisprudência francesa. **Revista de direito civil contemporâneo**, São Paulo, v. 15, p. 31-71, abr./jun. 2018.

RAMOS, André de Carvalho. Direito ao esquecimento e o controle indireto dos bancos de dados de consumo. **Revista de direito do consumidor**, São Paulo, v. 104, p. 131-147, mar./abr. 2016.

REGIS, Erick da Silva. Linhas gerais sobre a Lei 13.709/2018 (LGPD): objetivos, fundamentos e axiologia da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira e a tutela de personalidade/privacidade. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 103, p. 63-100, jan./fev. 2020.

ROCHA, Luiz Augusto Castello Branco de Lacerda Marca da; FILPO, Klever Paulo Leal. Proteção do direito à vida privada na sociedade da hiperexposição: paradoxos e limitações empíricas. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 1, 2018. Disponível em: <http://civilistica.com/protacao-do-direito-a-vida-privada/>. Acesso em: 22 jun. 2020.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Brasil debate direito ao esquecimento desde 1990. *In*: CONSULTOR Jurídico. São Paulo, 27 nov. 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-nov-27/direito-comparado-brasil-debate-direito-esquecimento-1990>. Acesso em: 10 jul. 2020.

RUARO, Regina Linden; RODRIGUEZ, Daniel Piñero. O direito à proteção de dados pessoais e a privacidade. **Revista da Faculdade de Direito**, Curitiba, n. 53, p. 45-66, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direito ao esquecimento e a nova decisão do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. *In*: CONSULTOR Jurídico. São Paulo, 7 dez. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-07/observatorio-constitucional-direito-esquecimento-tribunal-constitucional-alemanha>. Acesso em: 10 out. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2016a.

SARMENTO, Daniel. Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira, parecer consultivo. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 7, p. 190-232, jan./mar. 2016b.

SARTORI, Ellen Carina Mattias. Privacidade e dados pessoais: a proteção contratual da personalidade do consumidor na internet. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 9, p. 49-104, out./dez. 2016.

SCHAUER, Frederick. Proportionality and the question of weight. *In*: HUSCROFT, Grant; MILLER, Bradley W.; WEBBER, Grégoire. **Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning**. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. p. 173-185.

SCHREIBER, Anderson. As três correntes do direito ao esquecimento. **Jota**, São Paulo, 18 jun. 2017a. STF. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017. Acesso em: 26 ago. 2020.

SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento: críticas e repostas. **Carta Forense**, São Paulo, 4 set. 2017b. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/direito-ao-esquecimento-criticas-e-respostas/17830>. Acesso em: 23 jul. 2020.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHULMAN, Gabriel. www.privacidade-em-tempos-de-internet.com: o espaço virtual e os impactos reais à privacidade das pessoas. *In*: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (coord.). **O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 333-360.

SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta anos de jurisprudência do tribunal constitucional federal alemão**. Tradução Beatriz Henning e Leonardo Martins. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2005.

SEARCH Engine Market Share Worldwide. *In*: STATCOUNTER Global Stats. [S. l.], 2020. Disponível em: <https://gs.statcounter.com/search-engine-market-share>. Acesso em: 19 ago. 2020.

SILVA, Alexandre Antonio Bruno da; MACIEL, Marlea Nobre da Costa. Direito ao esquecimento: na sociedade informacional há espaço para o epílogo da máquina de tortura kafkiana?. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, DF, v. 7, n. 3, p. 453-482, 2017.

SILVA, Daniel Pereira Militão. **Desafios do ensino jurídico na pós-modernidade: da sociedade agrícola e industrial para a sociedade da informação**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 798, p. 23-50, abr. 2002.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; BENEVIDES, Nauani Schades. O papel do google na eficácia do direito ao esquecimento – análise comparativa entre Brasil e Europa. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 70, p. 99-122, out. 2016.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. Direito informacional: direito da sociedade de informação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 859, p. 743-759, maio 2007.

SOLER, Fernanda Galera. Direito ao esquecimento: uma das bases para o debate acerca da internet e da proteção de dados pessoais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo. v. 1012, p. 121-133, fev. 2020.

SOUZA, Bernardo de Azevedo e. **Direito, tecnologia e práticas punitivas**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2016.

STEEL, Emily *et al.* How much is your personal data worth? **Financial Times**, Londres, 12 jun. 2013. *Media*. Disponível em: <https://ig.ft.com/how-much-is-your-personal-data-worth/>. Acesso em: 7 abr. 2020.

SWEET, Alec Stone; MATHEUS, Jud. Proportionality, Balancing and Global Constitutionalism. **Columbia Journal of Transnational Law**, New York, v. 47, 2008. Disponível em: https://works.bepress.com/alec_stone_sweet/11/. Acesso em: 15 maio 2019.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; BARLETTA, Fabiana Rodrigues. O direito ao esquecimento: uma expressão possível do direito à privacidade. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 105, p. 33-64, maio/jun. 2016.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; VIOLA, Mario. Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <http://civilistica.com/tratamento-de-dados-pessoais-na-lgpd/>. Acesso em: 13 jul. 2020.

TEIKFE, Nils. Flexibilidade da dignidade humana? Para a estrutura do artigo 1, alínea 1, da lei fundamental. Tradução: Roberto José Ludwig. *In*: HECK, Luís Afonso (org.). **Direito natural Direito positivo Direito Discursivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 171-188.

TRIGUEIRO, Fábio Vinícius Maia. Direito ao esquecimento: dimensão da intimidade e identidade pessoal. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, [s. l.], v. 98, p. 83-107, nov./dez. 2016.

UNIÃO EUROPEIA. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, n. 202, p. 389-405, 7 jun. 2016a. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR>. Acesso em: 13 set. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 95/46/CE, de 24 de outubro de 1995**. Relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Bruxelas: Parlamento Europeu, 1995. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:01995L0046-20031120&from=EN>. Acesso em: 20 set. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento 2016/679, de 27 de abril de 2016**. On the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). Bruxelas: Parlamento Europeu, 2016b. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em: 20 set. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Acórdão C131/12**. Dados pessoais — Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento desses dados — Diretiva 95/46/CE — Artigos 2.º, 4.º, 12.º e 14.º — Âmbito de aplicação material e territorial — Motores de busca na Internet — Tratamento de dados contidos em sítios web — Pesquisa, indexação e armazenamento desses dados — Responsabilidade do operador do motor de busca — Estabelecimento no território de um Estado-Membro — Alcance das obrigações desse operador e dos direitos da pessoa em causa — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigos 7.º e 8.º. Recorrente: Agencia Española de Protección de Datos; Mario Costeja Gonzalez. Recorrido: Google Spain SL; Google Inc. [S. l.]: Tribunal de Justiça, 13 maio 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=133559>. Acesso em: 20 jul. 2020.

VIEIRA, Natha. Interbrand: Marcas globais mais valiosas de 2019. *In*: CANAL Tech. [S. l.], 28 out. 2019. Disponível em: <https://canaltech.com.br/mercado/interbrand-marcas-globais-mais-valiosas-de-2019-152813/>. Acesso em: 23 jun. 2020.

VIOLA, Mario *et al.* Entre Privacidade e Liberdade de Informação e Expressão: existe um direito ao esquecimento no Brasil? *In*: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor. **O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa**: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 361-380.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 4, n. 5, p.193-220, Dec. 1890. Disponível em: <https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>. Acesso em: 28 maio 2020.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direitos da personalidade**: aspectos essenciais. São Paulo: Saraiva, 2011.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. O surgimento e desenvolvimento do right of privacy nos Estados Unidos. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 64, [não paginado], fev. 2015. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao064/Leonardo_Zanini.html. Acesso em: 28 maio 2020.