

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS - CCJE

LAÍS MOREIRA DE OLIVEIRA

A TUTELA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO:  
DESINDEXAÇÃO E REMOÇÃO DE CONTEÚDO DA INTERNET

RIO DE JANEIRO

2018

LAÍS MOREIRA DE OLIVEIRA

A TUTELA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO:  
DESINDEXAÇÃO E REMOÇÃO DE CONTEÚDO DA INTERNET

Trabalho de conclusão de curso de graduação  
apresentado ao Curso de Direito da Universidade  
Federal do Rio de Janeiro como requisito parcial  
para a obtenção do título de Bacharel(a) em  
Direito.

Orientador(a): Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Fabiana Rodrigues  
Barletta

Rio de Janeiro  
2018

LAÍS MOREIRA DE OLIVEIRA

**A TUTELA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO:  
DESINDEXAÇÃO E REMOÇÃO DE CONTEÚDO DA INTERNET**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado ao curso de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito.

Aprovado em: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof<sup>a</sup> Dra. Fabiana Rodrigues Barletta  
FND – UFRJ

---

Prof<sup>a</sup> Chiara Antônia Spadaccini de Teffé

---

Prof<sup>a</sup>

Rio de Janeiro

2018

## AGRADECIMENTOS

Uma faculdade não se cursa só, tampouco uma Monografia é escrita apenas a duas mãos. Durante toda a minha vida tive a sorte de ter ao meu lado pessoas incríveis que foram essenciais para o meu desenvolvimento humano e na graduação não foi diferente. Fui mera coadjuvante diante de tantas pessoas pelas quais serei eternamente grata e que fizeram dessa etapa um caminho menos árduo de ser trilhado.

Início meus agradecimentos conforme a ordem natural da vida. Pela primeira pessoa com quem tive contato nela e que eu sei que será eterno, a minha mãe maravilhosa, que nunca mediu esforços para me proporcionar o melhor que podia, sempre me cobrindo de amor e carinho.

Agradeço ao meu querido avô Otton, pois sem ele tudo seria muito mais difícil e arrisco dizer que não teria chegado até aqui. Obrigada por ter me criado como filha, por sempre ter acreditado em mim, por nunca ter medido esforços em me proporcionar as melhores oportunidades e por ter me deixado a herança mais valiosa: o estudo. Sei que de onde estiver, estará sempre comigo, guardado no meu coração.

Não posso deixar de agradecer ao meu namorado, que em meio ao turbilhão de afazeres da graduação, imersa numa rotina de provas, trabalhos, audiências para assistir, estágio, a temida prova da OAB, e por fim a Monografia, sempre esteve comigo, me apoiando, incentivando, sendo ouvinte das minhas angústias e entendendo minhas ausências.

Aos meus amigos da Gloriosa FND, em especial, Carol, Allan, Jovem, Bruno, Tainá, Humberto Lenilson, Juliana e Iago fica aqui minha gratidão por todo aprendizado, companheirismo e risadas compartilhadas. Foi muito bom conviver com vocês durante esses 5 anos e espero que essa amizade transcenda as paredes da Nacional.

Agradeço, ainda, aos meus amigos da vida, principalmente à Paula, que tanto me inspira a almejar mais e mais. Sinto muito orgulho de vocês.

Aos meus amigos da Secretaria de Estado de Cultura, Isabela, Joice e Natan, que me incentivaram a todo momento, me auxiliaram e foram sempre compreensivos quando precisei estar ausente para escrever, expressei minha eterna gratidão, pelo que são e por tornarem minhas tardes sempre melhores, de uma forma que nunca imaginei que seria.

Por fim, expressei minha gratidão à minha orientadora Fabiana Barletta, sempre muito atenciosa e solícita, compreendendo a minha correria e se colocando à disposição.

## RESUMO

Com o desenvolvimento da chamada sociedade da informação propiciada pelos intensos avanços tecnológicos, a internet vem revelando a sua alta capacidade de armazenamento, o que torna o esquecimento como exceção, o que corrobora para a facilitação da veiculação de dados ou acontecimentos pretéritos que eventualmente geram incontáveis danos aos envolvidos, uma vez que fere direitos da personalidade e à privacidade, violando o princípio norteador do ordenamento jurídico, a dignidade da pessoa humana. Assim, na tentativa de fazer cessar tais violações, surge o direito ao esquecimento, objetivando a proteção de direitos da personalidade e da memória individual e a proteção de dados do ser humano. O presente trabalho tem como propósito analisar o conflito existente entre o direito ao esquecimento e os direitos da liberdade de expressão em informação, sugerindo ponderação de princípios como instrumento de resolução do embate, bem como os contornos que a sua tutela vem assumindo na internet, através dos pedidos de desindexação e remoção de conteúdo dos provedores de busca e aplicação, respectivamente.

**Palavras-chave:** Direito ao Esquecimento; Internet; Liberdade de Expressão; Direitos da Personalidade; Desindexação; Remoção de Conteúdo.

## **ABSTRACT**

With the development of the so-called information society brought about by the intense technological advances, the internet has revealed its high capacity of storage, which makes oblivion an exception, which corroborates for the facilitation of data transmission or past events that eventually generate countless damages those involved, since it violates personality rights and privacy, violating the guiding principle of the legal system, the dignity of the human person. Thus, in the attempt to stop such violations, the right to oblivion arises, aiming at the protection of the rights of the personality and the individual memory and the protection of data of the human being. The purpose of this paper is to analyze the conflict between the right to forgetfulness and the rights of freedom of expression in information, suggesting a consideration of principles as an instrument for resolving the conflict, as well as the contours that its tutelage has been assuming on the Internet through of requests for de-indexing and removal of content from search and application providers, respectively.

**Key words:** Right to be Forgotten; Internet; Freedom of Speech; Rights of Personality; Deindexing; Removal of content.

## SUMÁRIO

|                                                                                                                                                                                                                       |                                      |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------|
| <b>INTRODUÇÃO</b> .....                                                                                                                                                                                               | 1                                    |
| <b>CAPÍTULO 1: DIREITO AO ESQUECIMENTO, NOVAS MÍDIAS E A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO</b> .....                                                                                                                            | 3                                    |
| 1.1.A influência das novas mídias na sociedade da informação.....                                                                                                                                                     | 3                                    |
| 1.2. A dificuldade da autodeterminação de dados no cenário virtual .....                                                                                                                                              | 6                                    |
| 1.3. Notas sobre o Direito ao Esquecimento.....                                                                                                                                                                       | 11                                   |
| 1.3.1. Breve Histórico.....                                                                                                                                                                                           | 12                                   |
| 1.3.1.1. Caso <i>Lebach</i> .....                                                                                                                                                                                     | 13                                   |
| 1.3.1.2. Caso <i>Mario Costeja Gonzalez</i> e a Agência Espanhola de Proteção de Dados Vs. <i>La Vanguardia Ediciones SL, Google Spain SL e a Google Inc.</i> .....                                                   | 14                                   |
| 1.3.1.3. Caso Chacina da Candelária.....                                                                                                                                                                              | 15                                   |
| 1.3.1.4. Caso Aída Curi .....                                                                                                                                                                                         | 16                                   |
| 1.3.1.5. Caso Xuxa Meneghel .....                                                                                                                                                                                     | 17                                   |
| 1.3.2. Críticas tecidas à terminologia “esquecimento” .....                                                                                                                                                           | 21                                   |
| 1.3.3. O Direito ao Esquecimento como proteção da memória individual.....                                                                                                                                             | 25                                   |
| <b>CAPÍTULO 2: O DIREITO AO ESQUECIMENTO E A CONSEQUENTE DICOTOMIA ENTRE AS ESFERAS PÚBLICA E PRIVADA</b> .....                                                                                                       | 29                                   |
| 2.1. A Constitucionalização do Direito Privado: os novos contornos do direito civil, em especial do direito da personalidade.....                                                                                     | 29                                   |
| 2.2. O direito ao esquecimento como uma face do direito da personalidade .....                                                                                                                                        | 35                                   |
| 2.3. Desafios da ponderação: o Direito à liberdade de expressão, informação e imprensa em rota de colisão com o Direito ao esquecimento como instrumento de proteção aos direitos da personalidade e privacidade..... | 38                                   |
| 2.3.1. Liberdade de expressão, informação e imprensa. ....                                                                                                                                                            | 38                                   |
| 2.4. Desafios da Ponderação: Direito à liberdade de expressão/informação Vs. Controle de dados pretéritos fundados no direito ao esquecimento                                                                         | 49                                   |
| 2.5. Critérios utilizados na aplicação do Direito ao Esquecimento no judiciário brasileiro                                                                                                                            | 52                                   |
| 2.5.1. Pessoa pública .....                                                                                                                                                                                           | 54                                   |
| 2.5.2. Local público.....                                                                                                                                                                                             | 55                                   |
| 2.5.3. Ocorrência de Crime .....                                                                                                                                                                                      | 57                                   |
| 2.6. Novos critérios sugeridos pela doutrina.....                                                                                                                                                                     | <b>Erro! Indicador não definido.</b> |
| <b>CAPÍTULO 3: O DIREITO AO ESQUECIMENTO EM ESPÉCIE: OS CONTORNOS DA DESINDEXAÇÃO E DA REMOÇÃO DE CONTEÚDOS DA REDE</b> .....                                                                                         | 59                                   |
| 3.1. Breves considerações acerca da estrutura de mecanismos de busca na rede .....                                                                                                                                    | 59                                   |
| 3.1.1. Desindexação, remoção de conteúdo e suas distinções .....                                                                                                                                                      | 62                                   |

|                                                                                                                                                                     |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 3.2. Os perigos atinentes à desindexação e remoção de conteúdo: a quem cabe a decisão?<br>Quais os limites de alcance da sentença e de efetividade da decisão?..... | 65        |
| 3.2.1. A quem cabe a decisão mandatória da desindexação e da remoção de conteúdo? .....                                                                             | 65        |
| 3.2.2. Quais os limites de alcance da sentença e de efetividade da decisão que concede a<br>desindexação ou a remoção do conteúdo?.....                             | 68        |
| 3.3. O chamado “Efeito Streisand” .....                                                                                                                             | 70        |
| <b>CONCLUSÃO</b> .....                                                                                                                                              | <b>72</b> |
| <b>BIBLIOGRAFIA</b> .....                                                                                                                                           | <b>74</b> |



## INTRODUÇÃO

A partir das transformações tecnológicas, dados e informações até então dificilmente acessados, devido às limitações das técnicas tradicionais de armazenamento estão, hoje, graças à internet, à disposição de qualquer pessoa que acesse a rede, configurando-se como grande foro público através do qual, milhões de pessoas se expressam e se informam, culminando no que foi conceituado como Sociedade da Informação, em que dados são amplamente armazenados e difundidos em curto espaço de tempo.

Os conteúdos hospedados na rede são acessíveis por qualquer pessoa, sem consideração de limites temporais e espaciais. Tal acessibilidade universal e temporalmente ilimitada a qualquer informação ou conteúdo sobre uma pessoa está na base da reflexão sobre a necessidade de estabelecer limites à capacidade da rede de recordar tudo e apresentar todo esse conteúdo aos usuários.

No capítulo 1 será abordado o surgimento do direito ao esquecimento como um instituto jurídico que visa coibir a ameaça que o armazenamento indiscriminado de dados na internet, cuja divulgação dos mesmos afeta a negativamente a esfera de livre desenvolvimento da personalidade.

Serão analisados seu conceito, casos célebres abrangidos pelo histórico, a íntima relação do esquecimento e a memória, bem como a necessidade de se desenvolver um sistema de autodeterminação de dados necessários à tutela dos usuários na rede, frente às invasões que tanto o Estado quanto os setores privados exercem

A partir da necessidade de proteção de dados, da intimidade e vida privada, é possível articular a pretensão de que pessoas não sejam perseguidas por um passado onipresente, de forma que pleiteiam o direito ao esquecimento em face das diversas formas de mídias, digitais ou não, ensejando discussões sobre o limite desses pedidos frente à garantia da liberdade de expressão, informação e imprensa.

No capítulo 2, ficará demonstrada a clara dicotomia entre as esferas públicas e privadas, ensejando análise ponderativa pelo judiciário, ao o único legítimo a sopesar os direitos fundamentais envolvidos no conflito.

Por fim, no capítulo 3 busca-se analisar os contornos do direito ao esquecimento especificamente na internet, sob a interface de desindexação e remoção de conteúdo da rede, a questão de atribuir aos provedores de busca a decisão do que deve ser retirado ou não da rede, além da discussão sobre a extraterritorialidade das decisões que estabelecem a desindexação ou a remoção de conteúdo de provedores de busca e de conteúdo, respectivamente.

## CAPÍTULO 1: DIREITO AO ESQUECIMENTO, NOVAS MÍDIAS E A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

### 1.1. A influência das novas mídias na sociedade da informação

Tendo em vista o atual estágio da tecnologia, o espaço significativo ocupado pelas mídias digitais no cotidiano da sociedade e o crescimento que lhe é inerente, pois tal seguimento vem ganhando muita força na contemporaneidade, não se concebe, nos dias atuais, a vida sem uma gama de conhecimentos informativos e sem acesso à rede.

Conforme leciona Daniel Sarmiento, a informação “se converteu no instrumento mais importante para o exercício e controle do poder, acesso aos recursos materiais e imateriais socialmente valorizados e desenvolvimento da maior parte das atividades humanas”<sup>1</sup>

Em artigo publicado pela Fundação Konrad Adenauer, José Eduardo Junqueira Ferraz e Mario Viola, aduzem que “esta relação nítida de dependência social, quanto ao domínio informativo, deu azo ao que hoje concebemos como sociedade da informação”<sup>2</sup>. Esta, por sua vez, segundo a lição de William J. Martin é vislumbrada como: “Uma sociedade na qual a qualidade de vida, bem como as perspectivas de transformação social e de desenvolvimento econômico, dependem crescentemente da informação e da sua exploração”<sup>3</sup>.

Com o avanço tecnológico, em especial no campo da internet, criou-se ambiente favorável ao desenvolvimento da sociedade da informação, na qual é possível que as informações sejam rapidamente coletadas, cruzadas e propagadas, produzindo uma rede interligada de imediata e irrestrita veiculação e, conseqüentemente, impactos de aspectos tanto positivos quanto negativos no cotidiano das pessoas e, em especial, dos usuários.

Esse labirinto informativo reúne e associa diversos canais de comunicação, desde os mais comuns como o telefone, o rádio, a televisão e os jornais, até os mais atuais, incluindo-se aqui

---

<sup>1</sup> SARMENTO, Daniel. **Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira**. Parecer divulgado no ano de 2015, p. 6. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>>. Acesso em: 06 de junho de 2018.

<sup>2</sup> FERRAZ, José Eduardo Junqueira. VIOLA, Mario. **A Internet e Sociedade: Direito ao esquecimento**. Disponível em: <<https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/06/Direito-ao-esquecimento.pdf>> Acesso em: 15/05/18. p. 1.

<sup>3</sup> MARTIN, William J. *The Global Information Society*. Vermont: Brookfield, 1995, p. 3. In. FERRAZ, José Eduardo Junqueira. VIOLA, Mario. **A Internet e Sociedade: Direito ao esquecimento**. *Ibid.*, p. 1.

o fenômeno da comunicação moderna, ou seja, a Internet, que, juntamente com ferramentas tecnológicas, viabiliza verdadeira pulverização informativa em tempo real.

Segundo o relatório da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento, o Brasil é o 4º (quarto) país do mundo com o maior número absoluto de usuários de Internet, ficando atrás de Estados Unidos, Índia e China<sup>4</sup>, acreditando-se ser devido às proporções populacionais. Ademais, conforme divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE –, o Brasil encerrou o ano de 2016 com 64,7% da população, com idade superior a 10 anos, conectada à internet, o que corresponde a 116 milhões de usuários<sup>5</sup>.

Para completar, segundo a Revista Forbes Brasil, vivemos no país que ocupa a posição de maior usuário de redes sociais da América Latina<sup>6</sup>, restando notório que a *internet* inaugurou, em especial no que se refere às mídias sociais, uma nova forma de acesso à informação e de exposição da vida privada, proporcionando uma realidade em que todos os números são superlativos nesse veículo.

Assim, da mesma maneira que a hiperconexão apresenta benefícios inegáveis, sendo quase impossível de imaginarmos a vida sem os inseparáveis *smartphones*, *tablets* e toda a facilitação que a *internet* em geral proporciona, a mesma também apresenta seu ônus, como a produção em larga escala de dados e informações a serem veiculados e armazenados, revelando, assim, a sua falta de capacidade em esquecer, bem como atribuindo caráter perene às informações.

Atualmente conduzimos majoritariamente as nossas atividades do dia a dia através de suportes eletrônicos. Fazemos compras, lemos notícias de jornais e revistas, assistimos filmes, séries, pesquisamos, acessamos dados bancários, *e-mails*, além do uso disseminado das redes

---

<sup>4</sup> Relatório da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/brasil-e-o-quarto-pais-com-mais-usuarios-de-internet-do-mundo-diz-relatorio-da-onu/>> Acesso em: 16/05/2018.

<sup>5</sup> O Brasil encerrou o ano de 2016 com 64,7% da população, com idade superior a 10 anos, conectada à internet. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/brasil-tem-116-milhoes-de-pessoas-conectadas-a-internet-diz-ibge.ghtml>> Acesso em: 16/05/2018.

<sup>6</sup> O Brasil é o maior usuário de redes sociais da América Latina. Disponível em: <<http://forbes.uol.com.br/fotos/2016/06/brasil-e-o-maior-usuario-de-redes-sociais-da-america-latina/>> Acesso em: 16/05/2018.

sociais, potencializando a quantidade de dados relativo à vida privada de pessoas comuns dispostos na rede.

A verdade é que informações pessoais, mensagens privadas, fotos, dentre outros elementos que outrora não passariam da esfera da intimidade e de divulgação restrita, agora podem estar sujeitos à eternização no mundo virtual, seja por um mero descuido, seja de maneira proposital, já que a palavra do momento é a exposição, ou até mesmo de forma ilegítima diante da suscetibilidade de patrulhamento do indivíduo e de invasão à sua privacidade e personalidade.

Sob tal ótica, as palavras de Pablo Dominguez Martinez são importantes sobre a existência de uma corda bamba entre benefícios e riscos da revolução tecnológica:

“[...] não se pode fechar os olhos para os riscos decorrentes dessa transformação (tecnológica), tais como a utilização ilegal do direito de imagem, a violação da privacidade, a superexposição individual, a divulgação de informações privadas e a venda de dados pessoais para fins econômicos.”<sup>7</sup> (grifo nosso)

No cenário real e virtual, a sociedade que participa de todo esse polo digital em escala global, compartilhando dados, vive o risco de que fatos antigos, em especial os mais desagradáveis, possam emergir a qualquer instante, podendo causar tremendo dissabor ou até mesmo danos irreparáveis à vida das pessoas.

Conforme preleciona Anderson Schriber:

“A internet não esquece. Ao contrário dos jornais e revistas de outrora, cujas edições antigas se perdiam no tempo, sujeitas ao desgaste do seu suporte físico, as informações que circulam na rede ali permanecem indefinidamente. Pior: dados pretéritos vêm à tona com a mesma clareza dos dados e a amplitude dos seus sistemas de pesquisa catapultou a importância do direito ao esquecimento, colocando-o na ordem do dia das discussões jurídicas.”<sup>8</sup>

Nesse contexto, em relação à capacidade de armazenamento da rede que propicia o desenvolvimento da “*Era da Informação*”<sup>9</sup>, merece destaque as considerações realizadas pela

---

<sup>7</sup> DOMINGUEZ MARTINEZ, Pablo. **Direito ao Esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014., p. 152.

<sup>8</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 170.

<sup>9</sup> Cf. Manuel Castells. **A Era da Informação: economia, sociedade e cultura**, 2 v. Trad. KlaussBrandiniGehardt. São Paulo: Paz e Terra, 2006. In. SARMENTO, Daniel. **Parecer Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira**, p. 6.

Ministra do STJ, Nancy Andrighi, ao proferir voto acerca da Reclamação 5.072, conforme verifica-se:

“[...] não há como delegar às máquinas a incumbência de dizer se um determinado site possui ou não conteúdo ilícito, muito menos se esse conteúdo é ofensivo a determinada pessoa. Diante disso, por mais que os provedores de informação possuam sistemas e equipamentos altamente modernos, capazes de processar enorme volume de dados em pouquíssimo tempo, essas ferramentas serão incapazes de identificar conteúdos reputados ilegais.”<sup>10</sup>(grifo nosso)

De fato, não há como atribuir às máquinas o controle prévio sobre os conteúdos dispostos na rede, contudo, conforme alerta Daniel Sarmiento, é necessário desenvolver instrumentos jurídicos que propiciem determinado controle pelos titulares sobre seus respectivos dados pessoais que não alcancem o interesse público.<sup>11</sup>

## 1.2. A dificuldade da autodeterminação de dados no cenário virtual

Conforme apontado anteriormente, o desenvolvimento crescente de uma sociedade considerada digital, em que tudo se sabe, compartilha e armazena na rede, vem demonstrando desafios impostos pelo ambiente virtual, aos quais se entende como necessário pensar em instrumentos jurídicos que promovam a respectiva blindagem de dados informativos e que, em última análise, promovam a proteção de direitos inerentes à personalidade e à privacidade dos usuários de dispositivos tecnológicos. Isto porque:

“não raras vezes os meios de comunicação ou seus usuários, sob o pretexto de exercitarem garantias fundamentais elementares, tais como o direito à informação ou a liberdade de expressão, acabam por viabilizar profundas ofensas a outros direitos de idêntico quilate, como a honra, a imagem, a intimidade e a privacidade de terceiros.”<sup>12</sup>

Conceituada por Canotilho como “a faculdade de o particular determinar e controlar os seus dados pessoais”<sup>13</sup>, a autodeterminação informativa, atualmente, nos mostra uma faceta

---

<sup>10</sup> STJ. Reclamação 5.072 – AC. Rel. p/ o acórdão: Min. Nancy Andrighi. DJe: 04.06.2014. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201002183066&dt\\_publicacao=04/06/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201002183066&dt_publicacao=04/06/2014)> Acesso em: 22/05/2018. p. 5.

<sup>11</sup> SARMENTO, Daniel. **Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira.** Parecer divulgado no ano de 2015. p. 45. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>>. Acesso em: 06 de junho de 2018.

<sup>12</sup> FERRAZ, José Eduardo Junqueira; VIOLA, Mario. **A Internet e Sociedade: Direito ao esquecimento.** Disponível em: <<https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/06/Direito-ao-esquecimento.pdf>> Acesso em: 15/05/18. p. 1.

<sup>13</sup> J.J. Gomes Canotilho. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** Coimbra: Almedina, 2000, p. 468. In SARMENTO, Daniel. **Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional**

diversa da privacidade até então tida como de caráter estritamente individualista, ligada à intenção de ser deixado só (*right to be let alone*). Nesse sentido, importa complementar que:

“O processo evolutivo experimentado pelo conceito de privacidade fez com que seu conteúdo fosse preenchido não apenas pela garantia de isolamento e de reserva do indivíduo, mas também pela possibilidade deste de manter controle sobre a circulação de suas informações pessoais e de determinar como sua esfera privada deve ser construída. [...] Compreende-se que, na ausência de uma forte tutela do corpo eletrônico, do conjunto das informações colhidas a respeito da pessoa, a liberdade ficará em perigo, uma vez que a proteção da privacidade se apresenta como instrumento necessário para impedir a construção de uma sociedade da vigilância, da classificação e da seleção social.”<sup>14</sup>

Ou seja, dialeticamente, a proteção da privacidade na internet gera, conseqüentemente, maior liberdade a ser desfrutada no ambiente virtual, pois ter a consciência de que seus dados pessoais e informativos estão sendo de fato mantidos em sigilo, faz com que as pessoas se sintam mais livres para utilizar os dispositivos na internet, sem temer que a sua esfera privada seja violada.

Nesse mesmo sentido, merece alerta o fato de dados divulgados pelos mecanismos de busca, cujo conteúdo é de informações muito específicas da vida privada de outrem, ganharem destinação cuja finalidade é fazer a roda da economia girar, tendo em vista que as informações que são apresentadas pelos internautas permitem estabelecer um perfil detalhado dos mesmos, conferindo acesso à informações relacionadas a aspectos comerciais, financeiros, patrimoniais e judiciais, violando, com isto, a esfera privada do titular da informação. Sendo assim, observa-se as informações particulares dos usuários a serviço do capitalismo, uma vez que:

“Os grandes investidores em Tecnologia da Informação (TI) aprenderam a decifrar cada indício deixado na rede virtual. [...] e como podem ser usados economicamente. O comportamento do consumidor se tornou de certa forma previsível, graças ao lastro deixado pelos internautas, interpretado minuciosamente pelos analistas de dados virtuais. Os hábitos dos consumidores na internet – preferências, pesquisas, conteúdos compartilhados, fotos, sites visitados etc. – revelam bastante sobre suas identidades.”<sup>15</sup>

---

**brasileira.** Parecer divulgado no ano de 2015. p. 46. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>>. Acesso em: 06 de junho de 2018.

<sup>14</sup> RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância – a privacidade hoje. Coord. Maria Celina Bodin de Moraes. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.17. In. TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; PADRÃO, Vinicius Jóras. **Notas sobre a aplicação do direito ao esquecimento nos resultados de pesquisas na Internet.** Revista dos Tribunais, vol. 977, março de 2017, ano 106, p. 445 e seguintes, p. 447.

<sup>15</sup> LIMA, Efraim Leite de; SILVA, André Ricardo Fonsêca da. **Direito ao esquecimento na internet: consequências da memória virtual.** Revista Publicum. n° 3, Rio de Janeiro, 2016, p. 336. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum>> Acesso em: 03/06/2018.

Este perfil detalhado, em geral é comercializado pelas empresas, explicando, por exemplo, o porquê de estarmos à procura de determinado produto em sites da *internet* e “misteriosamente”, aquele produto passa a surgir ao lado de qualquer notícia lida ou página acessada, ainda que não tenha relação com o conteúdo desta.

Nesse ponto, merece destaque a explicação trazida por Danilo Doneda em artigo publicado, que cuida especificamente da privacidade e proteção de dados, pois esclarece como sendo o controle e a eficiência os dois fatores que justificam o interesse no uso de informações pessoais, seja por parte do Estado ou por entes privados.<sup>16</sup>

“Em primeiro lugar, foi o Estado que se encontrou na posição de se utilizar largamente informações pessoais. Os motivos são razoavelmente implícitos: basta verificar que um pressuposto para uma administração pública eficiente é o conhecimento tão acurado quanto possível da população, do que decorre, por exemplo, a realização de censos e pesquisas e o estabelecimento de regras para tornar compulsória a comunicação de determinadas informações pessoais à administração pública, visando maior eficiência. Em relação ao controle, basta acenar às várias formas de controle social que podem ser desempenhadas pelo Estado e que seriam potencializadas com a maior disponibilidade de informações sobre os cidadãos, aumentando seu poder de controle sobre os indivíduos [...]. Fora da esfera estatal a utilização da informação era limitada, basicamente por um motivo estrutural: a desproporção de meios dos organismos privados em relação ao Estado. Tal atividade não era atraente para os privados pelos seus altos custos, tanto para o tratamento dos dados quanto da própria dificuldade para sua coleta. Esta predominância do uso estatal de informações pessoais durou até que fossem desenvolvidas tecnologias que facilitassem sua coleta e processamento para organismos particulares, não somente baixando os custos como também oferecendo uma nova e extensa gama de possibilidades de utilização, o que aconteceu com o desenvolvimento das tecnologias de informação, em especial com o avanço da informática das últimas décadas.”<sup>17</sup>

De forma visionária, Ruy Rosado de Aguiar, mencionou uma espécie de *déjà vu*<sup>18</sup>, em voto proferido no Recurso Especial nº 22.337, de sua relatoria, no ano de 1995, apontando para a questão atual:

“A inserção de dados pessoais do cidadão em bancos de informações tem se constituído em uma das preocupações do Estado moderno, onde o uso da informática e a possibilidade de controle unificado das diversas atividades da pessoa, nas múltiplas situações da vida, permitem o conhecimento de sua conduta pública e privada, até nos

<sup>16</sup> DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**, p. 7. Disponível em: <<http://renatoleitemonteiro.com.br/wp-content/uploads/2016/09/Danilo-Doneda-Da-privacidade-a-protecao-de-dados.pdf>> Acesso em: 02/06/2018.

<sup>17</sup> *Ibid*, p. 7-8.

<sup>18</sup> “*Déjà vu*, pronuncia-se *Déjà vi*, é um termo da língua francesa, que significa “já visto”. É uma reação psicológica que faz com que o cérebro transmita para o indivíduo que ele já esteve naquele lugar, sem jamais ter ido, ou que conhece alguém, mas que nunca a viu antes. *Déjà vu* é uma sensação que surge ocasionalmente, ocorre quando fazemos, dissemos ou vemos algo que dá a sensação de já ter feito ou visto antes, porém isso nunca ocorre. Aparece como um “replay” de alguma cena, onde a pessoa tem certeza que já passou por aquele momento, mas realmente isso nunca ocorreu.” Disponível em: <<https://www.significados.com.br/deja-vu/>> Acesso em: 22/05/2018.



mínimos detalhes, podendo chegar à devassa de atos pessoais, invadindo área que deveria ficar restrita à sua intimidade; ao mesmo tempo em que o cidadão objeto dessa indiscriminada colheita de informações, muitas vezes sequer sabe da existência de tal atividade [...] E assim como o conjunto dessas informações [...] também pode servir, ao Estado ou ao particular, para alcançar fins contrários à moral ou ao Direito como instrumento de perseguição política ou opressão econômica. A importância do tema cresce de ponto quando se observa o número imenso de atos da vida humana praticados através da mídia eletrônica.”<sup>19</sup>

Assim, conforme trazido por Daniel Sarmento, acerca da necessidade de serem desenvolvidos mecanismos de proteção da esfera privada frente à perenidade de informações dispostas na rede, a experiência jurisprudencial internacional, em especial no âmbito da União Europeia, já discutiu a hipótese de autodeterminação de dados, trazendo a edição da Diretiva 95/46, que trata do processamento e circulação de dados pessoais.<sup>20</sup>

Em diversos países da Europa, concedeu-se tratamento constitucional ao direito à autodeterminação informativa, como Portugal, Espanha, Holanda e Grécia. Em outros países foram criados órgãos independentes com a função de regular a questão da destinação dos dados pessoais dispostos na internet, a exemplo da *Agencia Española de Protección de Datos*, que figurou no caso *Mario Costeja Gonzales*,<sup>21</sup> o qual será sucintamente abordado em breve.

No Brasil, a Constituição Federal dispõe expressamente sobre o direito ao controle de dados pessoais, uma vez que o mesmo se funda na Dignidade da Pessoa Humana e no direito à privacidade, conforme depreende-se da leitura do artigo 5º, incisos XIV e LXXII<sup>22</sup>. Ademais, verifica-se a previsibilidade de tal direito em legislações específicas como o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Acesso à Informação, a Lei do *Habeas Data* e o Marco Civil da Internet.

---

<sup>19</sup> Recurso Especial nº 22.337, Rel. Min. Ruy Rosado Aguiar, DJ 20/03/1995. In. SARMENTO, Daniel. **Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira.** Parecer divulgado no ano de 2015. p. 44. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>>. Acesso em: 06 de junho de 2018.

<sup>20</sup> SARMENTO, Daniel. **Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira.** Parecer divulgado no ano de 2015. p. 46. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>>. Acesso em: 06 de junho de 2018.

<sup>21</sup> *Ibid*, p. 46.

<sup>22</sup> BRASIL. **Constituição Federal. Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] **XIV** - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; **LXXII** - conceder-se-á *habeas data*: **a)** para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

Este último merece destaque, pois se coloca como legislação específica no sentido de regular a internet brasileira. Em seu artigo 7º, X, está previsto o direito do usuário à “exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei”.<sup>23</sup>

Segundo Sérgio Branco, “há quem chame esse dispositivo de ‘direito ao esquecimento de dados pessoais’, embora pareça mais adequado incluí-lo apenas entre as previsões de proteção de dados pessoais derivadas da concepção contemporânea do direito à privacidade.”<sup>24</sup>

Compartilhando do mesmo pensamento, Carlos Affonso Pereira de Souza, diretor do Instituto de Tecnologia e Sociedade, em Manifestação do referido Instituto na audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal, em 12.06.2017, sobre o tema “direito ao esquecimento”, afirma que “o direito ao apagamento de dados não se confunde com o chamado direito ao esquecimento, já que se restringe ao término de uma dinâmica contratual e seu pedido se encontra ancorado nas delimitações do dispositivo próprio.”<sup>25</sup>

A problemática ora apresentada, necessária para o entendimento do panorama do ciberespaço, vai além do tema que se pretende abordar, abrangendo de forma geral a questão das disposições de dados privados na internet, sejam eles atuais ou obsoletos, considerando o fato da memória virtual tender ao infinito. Mas e quanto ao direito de ser esquecido? Como se poderia objetivar o esquecimento do cidadão, pela remoção de links considerados obsoletos dos mecanismos de buscas?

Merece destaque o seguinte exemplo trazido por Sarmento: “Uma foto de um adolescente embriagado, postada numa rede social pelo próprio ou por terceiros, por exemplo, pode se tornar

---

<sup>23</sup> BRASIL. **Lei 12.965/2014, de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet. Art. 7º:** O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei.

<sup>24</sup> BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet.** p. 292.

<sup>25</sup> SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Dez Dilemas sobre o chamado Direito ao Esquecimento.** Manifestação do Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro na audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal, em 12.06.2017, sobre o tema “direito ao esquecimento”, p. 8. Disponível em: <<https://itsrio.org/pt/publicacoes/dez-dilemas-sobre-o-chamado-direito-ao-esquecimento/>> Acesso em: 06/06/2018.

a razão para que ele seja descartado numa entrevista de emprego realizada quando já adulto.”<sup>26</sup> Imagine que essa pessoa não possui mais conhecimento de que esta foto encontra-se disponível na rede, da mesma forma, que atualmente somos surpreendidos pelas recordações trazidas pela rede social *Facebook*, fazendo-nos lembrar de fotos e postagens tão antigas ao ponto de não recordarmos que existiam, muito menos que estavam dispostos no site.

Tais suposições ilustram bem a necessidade de se repensar as formas de remoção de dados da rede, em que se fundem o direito ao esquecimento, de forma que seja permitido aos usuários o exercício de algum controle sobre os seus dados pessoais que não ostentem interesse público.

Sendo assim, colocando-se o Direito como “um conceito interpretativo em constante transformação, acompanhando as modificações da realidade social e as circunstâncias dos envolvidos”<sup>27</sup>, insere-se, portanto, nesse contexto, o direito ao esquecimento como ferramenta jurídica a fim de fazer cessar a ocorrência de danos ao indivíduo, por conta da larga divulgação de dados pessoais, através da remoção e desindexação de conteúdos da rede ou da não divulgação de fatos que vão lesar determinada pessoa, tendo em vista a falta de atualidade e interesse público de tais informações.

### 1.3. Notas sobre o Direito ao Esquecimento

O termo direito ao esquecimento diz respeito ao direito que determinada pessoa possui de pleitear em juízo a remoção, desindexação, ou até mesmo a não divulgação de fato ou informação específica sobre si nos meios de comunicação e em provedores de busca e de conteúdo na internet<sup>28</sup>. Conforme leciona Anderson Schreiber, “é o direito de impedir que dados de outrora sejam revividos na atualidade, de modo descontextualizado, gerando-lhe risco considerável”.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> SARMENTO, Daniel. **Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira.** Parecer divulgado no ano de 2015, p. 44-45. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>>. Acesso em: 06 de junho de 2018.

<sup>27</sup> CORDEIRO, Carlos José; PAULA NETO, Joaquim José. **A concretização de um novo direito da personalidade: o direito ao esquecimento.** Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-concretizacao-de-um-novo-direito-da-personalidade/>>. Acesso em: 20/05/2018. p. 3

<sup>28</sup> BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet.** p. 49.

<sup>29</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 170.

Para o autor italiano, *Stefano Rodotà*, o direito ao esquecimento, apresenta-se como um direito de governar a sua própria memória, devolvendo para cada um a possibilidade de se reinventar, de construir e desenvolver a sua personalidade e identidade, libertando a pessoa da tirania das gaiolas que uma memória onipresente e total poderia proporcionar.<sup>30</sup>

Apesar de não ser um tema corriqueiramente discutido pela doutrina, o direito ao esquecimento não é um assunto novo no mundo jurídico, existe há considerável tempo. A noção do *diritto all'oblio*<sup>31</sup> – direito de ser deixado só –, como é denominado na Itália, possui origem histórica na Europa, no âmbito das condenações criminais. No entanto, com o passar dos anos, vem adquirindo novos contornos e notoriedade no cenário do judiciário brasileiro.

Segundo Anderson Schreiber, surge como direito do ex-detento à ressocialização, na tentativa de evitar rotulações e perseguições futuras pelos crimes cuja pena já tenha sido cumprida.<sup>32</sup>

### 1.3.1. Breve Histórico

Há casos célebres que integram o histórico do tema abordado, perpassando pela sua origem internacional no âmbito das condenações criminais e chegando à nova roupagem que gira em torno da propagação do uso da internet e a difusão das novas mídias sociais.

Existem casos trazidos neste breve histórico cuja discussão da tutela do direito ao esquecimento que não se originam no lócus da internet. Porém, impende considerar que reconhecer o direito ao esquecimento frente a determinada empresa cuja atividade seja voltada a produção de mídia televisiva ou impressa, não se distancia da sua tutela em relação a conteúdo disposto na internet, visto que a diferença gira em torno dos efeitos e da efetividade da medida.

---

<sup>30</sup> RODOTÀ, Stefano. *Il mondonellarete*. Roma: Laterza, 2014. p. 49. In. Pedido de ingresso como *amicus curiae*, protocolado junto ao Supremo Tribunal Federal no processo que trata do Caso Aída Curi (Recurso Extraordinário 1.010.606), sobre o direito ao esquecimento, p. 20. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5091603>> Acesso em: 14/05/2018.

<sup>31</sup> O termo recebe nomes correlatos no Direito Comparado, tais como: “*derechoal olvido*” (países de língua espanhola); “*therighttobeletalone*”, “*therighttobeforgotten*” (EUA); “*Droit à l’oubli*” (França); “*Rechtauf Vergessenwerden*” (Alemanha). DOMINGUEZ MARTINEZ, Pablo. **Direito ao Esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2014. p. 81.

<sup>32</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 170.

Ademais, há que se atentar para a onipresença da internet no cotidiano da sociedade em que vivemos.

Neste esteio, imaginar que as matérias jornalísticas, programas de TV, dentre outros conteúdos voltados à comunicação social ficarão adstritos a tais meios é o mesmo que ignorar por completo a existência de novas plataformas disponibilizadas pelos jornais e emissoras de TV.

Atualmente, a título de exemplo, temos a Rede Globo como uma das emissoras mais influentes, a qual além de disponibilizar seus conteúdos naturalmente via mídia televisiva, os mantém também no site da *globo.com*, no site *gshow*, no aplicativo de celular *globo play* e na plataforma de mesmo nome em *SmartTv's*.

Tecidas tais considerações iniciais, passa-se à análise dos casos concretos.

#### 1.3.1.1. Caso *Lebach*

Na Alemanha, por exemplo, o caso emblemático nesse sentido ficou conhecido como “*Caso Lebach*” e ocorreu nos anos de 1960, quando três homens foram presos e acusados de assassinar alguns soldados após um ataque à base militar da cidade alemã denominada *Lebach*. Posteriormente ao cumprimento da pena de 6 (seis) anos de prisão por um dos réus, o mesmo tomou conhecimento de que seria transmitido por um canal da TV Alemã um documentário retratando o caso, inclusive mostrando fotos suas e mencionando características inerentes à sua personalidade.

Tal fato deu origem à ação preventiva movida pelo acusado em face do canal, na tentativa de impedir que o conteúdo fosse veiculado. Nessa oportunidade, o Tribunal Constitucional Alemão decidiu que a exibição pública do documentário culminaria em prejuízo a sua ressocialização, opinando pela prevalência da privacidade do indivíduo<sup>33</sup>, desconsiderando a possibilidade da imprensa em explorar por tempo ilimitado a vida privada de quem cometeu o crime<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> BRANCO, Sérgio. **Direito e Internet no Brasil**. Série Especial. ITS Rio. p. 22.

<sup>34</sup> “[...]entendeu-se que o princípio da proteção da personalidade deveria prevalecer em relação à liberdade de informação. Isso porque não haveria mais um interesse atual naquela informação (o crime já estava solucionado e julgado há anos). Em contrapartida, a divulgação da reportagem iria causar grandes prejuízos ao condenado, que já havia cumprido a pena e precisava ter condições de se ressocializar, o que certamente seria bastante dificultado com a nova exposição do caso. Dessa forma, a emissora foi proibida de exibir o documentário.” <http://www.dizerodireito.com.br/2013/11/direito-ao-esquecimento.html>

1.3.1.2. Caso *Mario Costeja Gonzalez* e a Agência Espanhola de Proteção de Dados Vs. *La Vanguardia Ediciones SL, Google Spain SL e a Google Inc.*

Outro caso internacional e de grande repercussão foi o de *Mario Costeja Gonzalez* e a Agência Espanhola de Proteção de Dados em face de *La Vanguardia Ediciones SL, Google Spain SL e a Google Inc.*, fazendo com que o direito ao esquecimento obtivesse maior relevância na esfera cível e no âmbito da Internet.

O fato diz respeito à ação movida por *Mario Costeja Gonzalez* em face da Google, pois embora tenha decorrido considerável lapso temporal, o link da notícia veiculada pelo site do jornal *La Vanguardia Ediciones*, que datava do fim dos anos 1990, permanecia aparecendo como resultado de pesquisas realizadas em seu motor de busca e que se relacionava ao autor. A notícia mencionava que um imóvel de propriedade do Sr. *Mario Costeja González* teria sido levado a leilão para fins de pagamento de dívidas de seu proprietário para com a Previdência Social espanhola.

Embora o débito tenha sido quitado sem que o bem fosse vendido judicialmente, permanecendo intacto o direito de propriedade, essa informação, não constava na referida notícia.

Assim, o autor pleiteou que ao jornal que fosse imposta: “a supressão ou a alteração das referidas páginas, para que seus dados pessoais deixassem de aparecer, ou que utilizasse determinadas ferramentas disponibilizadas pelos motores de busca para proteger esses dados”. Já em relação à *Google Spain e à Google Inc.*, o pedido era de “supressão ou ocultação dos seus dados pessoais, para que deixassem de aparecer nos resultados de pesquisa e de figurar nas ligações da *La Vanguardia*”<sup>35</sup>.

Temendo que tal notícia implicasse em inconvenientes para sua vida, Gonzalez procurou, inicialmente, a Agência Espanhola de Proteção de Dados, a qual não fez prosperar seu pleito

---

<sup>35</sup> TEFFÉ, ChiaraSpadaccini de; PADRAO, V. J.. **Notas sobre a aplicação do direito ao esquecimento nos resultados de pesquisas na Internet**. REVISTA DOS TRIBUNAIS (SÃO PAULO. IMPRESSO), v. 977, p. 5.

em relação ao jornal, no entanto entendeu pela exclusão do link de acesso à notícia da página de pesquisa do Google.

Julgado em 2014 pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, após ser acionado pelo Google em face da Agência Espanhola e de Gonzalez, restou decidido, basicamente, que os mecanismos de busca, como Google, Yahoo, Bing, dentre outros, nada mais são do que programas que buscam, armazenam e organizam dados dispostos em provedores de aplicação<sup>36</sup>. Certamente, não são apenas dados pessoais, mas dados em geral, incluindo-se aqueles. Ademais, os mecanismos de busca em geral são molas propulsoras da difusão de dados, razão pela qual, caberia conceder a tutela da proteção de dados.

No Brasil, o direito ao esquecimento vem sendo mais discutido, a exemplo dos casos mais emblemáticos que chegaram às Cortes Superiores do judiciário nacional, quais sejam: Chacina da Candelária, Aída Curi, Xuxa Meneghel e o caso do Juiz Pedro Luís Longo.

#### 1.3.1.3. Caso Chacina da Candelária

O caso da Chacina da Candelária diz respeito à menção de um dos réus do processo criminal, instaurado em função do ocorrido, na reconstituição exibida pelo programa Linha Direta, da emissora de Televisão Rede Globo, no ano de 2006. Embora tenha sido inocentado, após decorrido considerável lapso temporal, tal indivíduo teve seu nome e imagem expostos publicamente em rede nacional.

Após o transcurso da ação no Juízo de primeira instância, chegou ao Superior Tribunal de Justiça o Recurso Especial 1.334.097, ao qual foi reconhecido o direito ao esquecimento, concluindo-se que para retratar a história do crime, não seria necessária tamanha exposição à imagem do homem. Assim, havia meios menos gravosos de se reconstituir o fato, sem

---

<sup>36</sup> Conforme dispõe o artigo 5º do Marco Civil da Internet, lei 12.965/2014, em seu inciso sobre os provedores de aplicação: VII - aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet;

desprestigiar a liberdade de imprensa, assim como sem reprimir a honra do autor, ocultando seu nome e fisionomia<sup>37</sup>.

#### 1.3.1.4. Caso Aída Curi

O segundo caso que também alcançou análise do Superior Tribunal de Justiça foi de Aída Curi, abusada sexualmente e assassinada em 1958, no bairro de Copacabana, no Rio de Janeiro. Assim como na Chacina da Candelária, no ano de 2004, o programa da Rede Globo de Televisão, Linha Direta Justiça, também exibiu a reconstituição do fato, divulgando o nome e fotos reais da vítima.

Embora decorridos 46 anos do crime, segundo os irmãos Curi, rememorar aquela tragédia familiar reascendeu a dor sentida no passado. Alegaram, ainda, que a exibição se deu de forma ilícita, tendo em vista a ausência de autorização dos parentes, e visou apenas interesses econômicos, considerando a possibilidade de alavancar a audiência do programa<sup>38</sup>.

A ação proposta pelos irmãos de Aída contra a Rede Globo foi julgada improcedente tanto pelo juízo de primeira instância, quanto pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Em sede de Recurso Especial, o STJ acolheu a tese do direito ao esquecimento, porém não aplicou ao caso. Inconformados, os irmãos interpuseram agravo à decisão que buscava impugnar acórdão da 15ª Câmara Cível do TJRJ<sup>39</sup>,

Ao ser analisado pelo Supremo Tribunal Federal<sup>40</sup>, o relator do caso, Ministro Dias Toffoli, reconheceu sua repercussão geral<sup>41</sup>, afirmando em sua decisão que:

“[...] as matérias abordadas no recurso extraordinário, além de apresentarem nítida densidade constitucional, extrapolam os interesses subjetivos das partes, uma vez que abordam tema relativo à harmonização de importantes princípios dotados de status constitucional: de um lado, a liberdade de expressão e o direito à informação; de outro,

---

<sup>37</sup>STJ. 4.T., REsp 1.334.097-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28.05.13.

<sup>38</sup>Recurso Extraordinário 1.010.606

<sup>39</sup>TJRJ é a sigla utilizada para designar Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

<sup>40</sup>Recurso Extraordinário 1.010.606, Rel. Min. Dias Toffoli.

<sup>41</sup>Entende-se por Repercussão Geral: Instituto processual que reserva ao STF o julgamento exclusivo de temas, trazidos em recursos extraordinários, que apresentem questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=entendarg>> Acesso em: 10/05/2018.



a dignidade da pessoa humana e vários de seus corolários, como a inviolabilidade da imagem, da intimidade e da vida privada”.<sup>42</sup>

Após a decisão supramencionada, em 14 de novembro de 2016, o processo foi reatuado e passou a ser identificado como Recurso Extraordinário nº 1.010.606. Atualmente aguarda julgamento e, embora trate de conteúdo veiculado na mídia televisiva, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal transcenderá tal esfera e repercutirá no âmbito da aplicação do direito ao esquecimento na internet.

Além dos dois casos brasileiros supramencionados, ambos relacionados à mídia televisiva, casos como o da apresentadora Xuxa e do Juiz Pedro Luis Longo também ficaram bastante conhecidos ao levantar a discussão acerca do tema e seus contornos na internet.

#### 1.3.1.5 Caso Xuxa Meneghel

No que se refere ao caso paradigmático envolvendo a apresentadora Xuxa Meneghel, a mesma ajuizou ação em face do provedor de busca, Google, requerendo a remoção dos resultados referentes à busca da expressão “Xuxa pedófila” ou qualquer outra semelhante que fizesse menção ao seu nome. Isso tudo porque a apresentadora aparece iniciando sexualmente um menino menor de idade no filme brasileiro “Amor estranho amor”, lançado em 1982 e, posteriormente, se tornou apresentadora de programas voltados para o público infantil, inclusive sendo apelidada de “Rainha dos Baixinhos”.

Em sede do Recurso Especial 1.316.921, a relatora Min. Nancy Andrighi demonstrou posicionamento no sentido de não ser função intrínseca a do provedor de busca, filtrar o conteúdo que é pesquisado, de forma que não se pode aferir que o serviço prestado pelo mesmo classifica-se como defeituoso, conforme artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor<sup>43</sup>, sendo o seu papel apenas de facilitador de acesso às informações publicamente disponíveis na rede.

---

<sup>42</sup>Pronunciamento de Reconhecimento da Repercussão Geral do Recurso Extraordinário com Agravo 833.248, relatado pelo Ministro Dias Toffoli: Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=5320711>> Acesso em: 10/05/2018.

<sup>43</sup>Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Assim, decidiu a Ministra que não se pode compelir o provedor a remover os resultados obtidos com a inserção de tal expressão no campo de busca, nem mesmo sendo indicada a URL<sup>44</sup> das páginas que abrigassem o conteúdo. Nesse caso, deveria a vítima demandar contra o provedor autor do ilícito e que detém o conteúdo<sup>45</sup>.

#### 1.3.1.6. Caso do Juiz Pedro Luís Longo

Pedro Luís Longo teve seu nome vinculado à reportagem sobre juízes pedófilos veiculada pela Revista Eletrônica Isto é, da editora Abril. Alegando ofensas à sua honra e imagem, ingressou com ação de obrigação de fazer e pagamento de indenização por danos morais em face da Google Brasil Internet Ltda.

Na Reclamação 5.072<sup>46</sup>, a Google, ré condenada, objetiva a reforma de acórdão da Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado do Acre, que manteve sua condenação ao pagamento da indenização requerida pelo autor, e, ainda, confirmou a multa pecuniária (*astreintes*) no valor de R\$ 5.000,00 ao dia, em razão do descumprimento de decisão liminar, que impôs à reclamante a retirada de seus registros da Internet da página original da reportagem<sup>47</sup>, ainda que albergada em outros sites, bem como a suspensão em seus mecanismos de busca da associação do nome do autor e suas variantes como: Pedro Longo, Pedro Luiz Longo, a referida matéria ou tema relacionado à pedofilia.

Por outro lado, a reclamante sustentou que a decisão estadual que se pretende reformar corrobora com:

"obrigação de impossível cumprimento na medida em que a Google, apesar de possuir reconhecida ferramenta de buscas, NÃO É DONA DA INTERNET, de modo que não possui qualquer ingerência sobre os sites de terceiros, que se encontram sob

---

<sup>44</sup>URL é o endereço de um recurso disponível em uma rede, seja a rede internet ou intranet, e significa em inglês *Uniform Resource Locator*, e em português é conhecido por **Localizador Padrão de Recursos**.

Em outras palavras, URL é um **endereço virtual** com um caminho que indica onde está o que o usuário procura, e pode ser tanto um arquivo, como uma máquina, uma página, um site, uma pasta etc. URL também pode ser o link ou endereço de um site.”<<https://www.significados.com.br/url/>> Acesso em: 13/05/2018.

<sup>45</sup>Recurso Especial 1.316.921, a relatora Min. Nancy Andrighi.

<sup>46</sup>STJ. Reclamação 5.072 – AC. Rel. p/ o acórdão: Min. Nancy Andrighi. DJe: 04.06.2014. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201002183066&dt\\_publicacao=04/06/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201002183066&dt_publicacao=04/06/2014)> Acesso em: 22/05/2018.

<sup>47</sup>Disponível em: <<https://istoe.com.br/edi%C3%A7oes/2089/artigo156618-2.htm>> Acesso em: 22/05/2018.

responsabilidade e domínio de outrem, a ela absolutamente estranhos, e que alegadamente estariam reproduzindo a matéria editada pela ISTO É.”<sup>48</sup>

Da leitura do caso, depreende-se que a reclamação se pauta inicialmente no valor das astreintes, pois ferem o Princípio da Razoabilidade e evidenciam desproporção, ensejando enriquecimento sem causada parte beneficiada pela fixação da medida coercitiva. Em segundo plano, analisa-se o fato da multa diária ter sido fixada em razão de descumprimento de ordem judicial de exclusão do nome do autor de ferramenta de pesquisa, que o vinculava à investigação denominada "juízes pedófilos" e, a partir daí passa-se a verificar os contornos da possibilidade de desindexação do nome de alguém em sites de busca.

Ao proferir seu voto, a Min. Nancy Andrighi reconhece a teratologia<sup>49</sup> da decisão devido à impossibilidade de pô-la em prática, afirmando que:

“a obrigação de fazer imposta ao GOOGLE na hipótese específica dos autos, na condição de provedor de site de pesquisa virtual, se mostrava desde o início impossível de ser efetivada, daí decorrendo a teratologia da decisão que fixou multa cominatória para o caso de descumprimento, com clara violação do art. 461, § 5º, do CPC.”<sup>50</sup>

A ministra menciona também que desde a primeira decisão interlocutória, em primeira instância, a tutela antecipada foi deferida, determinando ao Google que, retirasse de seus registros a página original da reportagem em questão, bem como que suspendesse de seus mecanismos de busca o nome do autor e suas variantes em associação à referida matéria. Apesar das considerações tecidas pelo Google quanto à impossibilidade técnica de cumprimento da ordem judicial, a segunda decisão interlocutória seguiu a mesma lógica, assim como a sentença e o Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Acre.

No voto foram realizadas considerações importantes que auxiliam no melhor entendimento do tema, em especial ao esclarecer que o *Google Search* é site de busca virtual,

---

<sup>48</sup>STJ. Reclamação 5.072 – AC. Rel. p/ o acórdão: Min. Nancy Andrighi. DJe: 04.06.2014. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201002183066&dt\\_publicacao=04/06/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201002183066&dt_publicacao=04/06/2014)> Acesso em: 22/05/2018. p. 2.

<sup>49</sup> Decisão Teratológica seria toda aquela que contraria a lógica, o bom senso e as relações interpessoais, ao ponto de comprometer a convivência, a urbanidade, a tolerância, a vida em sociedade, o interesse público. Disponível em: <<http://cesarheitor.blogspot.com/2011/05/decisao-teratologica-em-busca-de-um.html>> Acesso em: 22/05/2018.

<sup>50</sup>STJ. Reclamação 5.072 – AC. Rel. p/ o acórdão: Min. Nancy Andrighi. DJe: 04.06.2014. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201002183066&dt\\_publicacao=04/06/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201002183066&dt_publicacao=04/06/2014)> Acesso em: 22/05/2018. p.

que a partir da pesquisa do usuário, inserindo a palavra ligada ao resultado pretendido, disponibiliza assunto ou conteúdo existente na *web*<sup>51</sup>, apresentando os respectivos links das páginas onde a informação pode ser localizada.

Assim, trata-se de provedor de busca, constituindo espécie de site que não inclui hospedagem, organização ou de qualquer outra forma de gerenciamento das páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar tão somente *links*<sup>52</sup>.

Dessa forma, afirma a Ministra que compete ao ofendido adotar medidas tendentes a requerer a supressão do conteúdo ilícito à própria página que o abriga para que sejam automaticamente excluídas dos resultados de busca virtual dos sites de pesquisa. É evidente a dificuldade de tal procedimento, mas isso não justifica a transferência, para mero provedor de serviço de pesquisa, da responsabilidade pela identificação desses sites.

Por fim, opina a ministra pelo afastamento por completo das astreintes, uma vez que não há razão de ser numa determinação judicial voltada a justificar a manutenção da multa.

Ante o exposto, verifica-se as nuances das discussões nos tribunais à medida que a vida em sociedade vem recebendo forte influência das mídias digitais. Como bem assinalado pelos autores José Eduardo Junqueira Ferraz e Mario Viola:

“[...] nada possibilitou mais a consolidação de um profundo e profícuo debate sobre o direito ao esquecimento, do que a consagração da internet, enquanto maior e mais efetivo vínculo instrumentalizador da comunicação mundial.”<sup>53</sup>

Embora os casos que envolvam a aplicação do direito ao esquecimento na mídia televisiva tenham maior alcance de efetividade, uma vez que basta proibir ou permitir a exibição do conteúdo, na internet, por outro lado, além da ponderação de direitos fundamentais, da análise

---

<sup>51</sup>Web é uma palavra inglesa que significa teia ou rede. O significado de *web* ganhou outro sentido com o aparecimento da internet. A web passou a designar a rede que conecta computadores por todo mundo, a World Wide Web (WWW). A web significa um sistema de informações ligadas através de hipermídia que permitem ao usuário acessar uma infinidade de conteúdos através da internet. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/web/>> Acesso em: 20/05/2018.

<sup>52</sup>*Link* é uma palavra em inglês que significa **elo**, **vínculo** ou **ligação**. No âmbito da informática, a palavra *link* pode significar **hiperligação**, ou seja, uma palavra, texto ou imagem que quando é clicada pelo usuário, o encaminha para outra página na internet, que pode conter outros textos ou imagens. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/link/>> Acesso em: 13/05/18.

<sup>53</sup> FERRAZ, José Eduardo Junqueira; VIOLA, Mario. **A Internet e Sociedade: Direito ao esquecimento**. Disponível em: <<https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/06/Direito-ao-esquecimento.pdf>> Acesso em: 15/05/18. p. 3.

casuística de violação de direitos, adentramos à questão da extensão do mundo conectado e as dificuldades de efetivar tal direito através da desindexação e da remoção de conteúdo, fazendo com que o debate adote novos contornos ao desafiar soluções de ordem técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-Nações.

### 1.3.2. Críticas tecidas à terminologia “esquecimento”

Embora seja uma tradução literal da expressão Italiana *diritto all’oblio*, utilizada historicamente em casos de violação da esfera da privacidade e de acontecimentos ligados ao passado de alguém, muito se discute na doutrina a respeito da nomenclatura dada ao tema.

Foi a partir da resolução do “caso Costeja” que emergiram maiores discussões doutrinárias acerca da correta nomenclatura do instituto jurídico em análise, sustentando-se que, no âmbito da internet, o mesmo deveria ser nominado de “direito à desindexação” ou “direito ao desreferenciamento”<sup>54</sup>.

É bem verdade que, embora trate-se de mera denominação, se considerarmos que a principal finalidade é de não permitir a exposição de fatos particulares localizados no passado o termo esquecimento não se enquadraria como a melhor denominação.

Ademais, esquecimento é gênero, da qual derivam as espécies cunhadas pelos seus desdobramentos no campo virtual, como a desindexação, remoção e apagamento de conteúdo, dos quais a intenção é de que seus efeitos façam com que a informação se perca no tempo e, a longo prazo, logre o êxito do esquecimento.

Apesar de posicionar-se a favor da tutela do direito ao esquecimento, Anderson Schriber, um dos civilistas mais influentes no assunto, afirma que o termo “esquecimento” induz ao erro,

---

<sup>54</sup> FERRAZ, José Eduardo Junqueira; VIOLA, Mario. **A Internet e Sociedade: Direito ao esquecimento**. p. 4. Disponível em: <<https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/06/Direito-ao-esquecimento.pdf>> Acesso em: 15/05/18.

pois não se trata de exigir o esquecimento de acontecimentos pretéritos, nem de apagar o passado ou reescrever a História<sup>55</sup>.

Nessa mesma linha, Carlos Affonso Pereira de Souza, diretor do Instituto de Tecnologia e Sociedade (ITS Rio), vai além e afirma que o chamado direito ao esquecimento não deve nem ser classificado como um direito. Para ele, existe um problema conceitual grave com o instituto.

A fim de defender tal posicionamento, o autor elenca três motivos: o primeiro deles é de que não há previsão no ordenamento jurídico brasileiro; no segundo motivo ele menciona que o direito ao esquecimento tem sido utilizado, em verdade, como outro nome às lesões de direitos fundamentais ou da personalidade, como a honra, privacidade e nome. Por último, menciona que “esquecimento é efeito, o que existe é apagamento de dados, remoção de conteúdo ou desindexação de chaves de busca”. Acrescentando, ainda, que nenhuma decisão, judicial ou administrativa, gera o efeito do esquecimento.<sup>56</sup>

De fato, o objetivo do chamado direito ao esquecimento é fazer com que determinado dado do passado de alguém, que em nada mais condiz com a sua realidade atual seja rememorado à sua revelia, sem que haja qualquer interesse público. Assim, o objetivo precípua não seria o esquecimento e sim a tentativa de evitar a constante lembrança, mas para alcançar tal objetivo, faz-se necessário remover conteúdos que vão de encontro a essa finalidade.

Ocorre que, deve-se ter em mente que os casos que possuem o direito ao esquecimento como assunto principal, não se resumem apenas ao lócus da internet, tampouco giram apenas em torno de pedidos de desindexação de resultados em sites de busca ou de remoção de conteúdo de páginas da rede. De outro modo, os casos que discutem no judiciário o direito ao esquecimento, em especial os que já foram julgados até hoje e alcançaram certa solução, tratam da sua tutela nas mídias em geral, envolvendo aqui a televisão, mídia impressa e toda forma de divulgação de informação pelos canais de comunicação.

---

<sup>55</sup> SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 143.

<sup>56</sup> SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Manifestação do Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro na audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal**, em 12.06.2017, sobre o tema “direito ao esquecimento” de fato, as demandas que visam discutir sua aplicação na internet apresentam considerável crescimento, justificando-se em razão do desenvolvimento de uma sociedade intitulada como *Sociedade da Informação*, cujas marcas registradas são a hiperconexão e a rápida difusão da informação, conforme já apontado neste capítulo”. p. 1.

Retornando-se às discussões inerentes ao campo da internet, vale lembrar que a desindexação<sup>57</sup> acaba por não atingir a própria publicação em si, pois não importa em remoção de conteúdo de página na web, mas sim na eliminação de referências a partir de pesquisas feitas com base em determinadas palavras-chave<sup>58</sup>, já que o conteúdo da notícia continua sendo veiculado no sítio de internet no qual foi publicado, assunto que será melhor abordado no capítulo 3 do presente trabalho.

Diante disso, questiona-se se o termo esquecimento seria o mais adequado no que tange os pedidos de desindexação de conteúdos dos provedores de busca, uma vez que para os referidos autores que se posicionam de maneira contrária ao uso do termo esquecimento, somente a remoção ou a indisponibilização do fato por completo permitiriam o processo de esquecimento natural e progressivo.

Compartilhando de ideia semelhante, Daniel Sarmento, embora reconheça aplicação do direito ao esquecimento em capto residual, vale dizer, quando se tratar especificamente de proteção de dados desde que não envolva interesse público, ao ser instado a se manifestar acerca do tema através de parecer jurídico, afirma que a denominação “esquecimento” não se configura como a mais adequada.”<sup>59</sup>

Por outro lado, conforme defendido pelo autor Pablo Dominguez Martinez, memória<sup>60</sup> e esquecimento andam de mãos dadas e “a memória humana é limitada, sendo sua capacidade de

---

<sup>57</sup> “desindexação que, em breves linhas, representa a possibilidade de se pleitear a retirada de certos resultados (conteúdos ou páginas) relativos a uma pessoa específica de determinada pesquisa”. Pedido de ingresso como *amicus curiae* protocolado junto ao Supremo Tribunal Federal no processo que trata do Caso Aída Curi (Recurso Extraordinário 1.010.606), sobre o direito ao esquecimento. p. 20. <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?sequebjetoincidente=5091603>>Acesso em: 14/05/2018.

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> SARMENTO, Daniel. **Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira.** Parecer divulgado no ano de 2015. p. 5. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>>. Acesso em: 06 de junho de 2018.

<sup>60</sup> A memória é o mecanismo pelo qual um indivíduo assimila a informação vivida e se contextualiza no meio social, desenvolvendo sua individualidade através da experiência. DOMINGUEZ MARTINEZ, Pablo. **Direito ao Esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação.** Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2014. p. 60.

armazenamento de dados proporcional ao interesse que se dá à informação, por meio da seletividade e do foco”.<sup>61</sup>

A partir do ato de não lembrar, de superação do passado e de não rememorar-lo, desencadeia-se naturalmente um processo de esquecimento. É como se guardássemos uma memória, um objeto de estima ou uma fotografia em uma caixa e a mesma fosse posta em um lugar quase que inacessível, onde seja pouco ou até mesmo não manuseada; em cima de um armário, dentro de um cofre ou algo semelhante. Passado considerável espaço de tempo, aquilo que foi retirado de nosso foco e guardado longe de nossos olhos vai deixando de ser corriqueiramente lembrado e tende a ser esquecido. Quem nunca reencontrou algo que havia guardado “a sete chaves”, a ponto de pensar que não o possuía mais?

Da mesma forma acontece com notícias veiculadas pelas mídias, principalmente pela mídia televisiva, que num primeiro momento chocam a sociedade, causam comoção nacional, como tragédias ou crimes graves, no entanto, posteriormente, são esquecidas e, de certa forma, apagadas da consciência coletiva, pois novos acontecimentos são noticiados e sorratamente vão tomando o lugar das notícias anteriores.

Sob um prisma mais biológico, Pablo Dominguez defende que “não há contradição entre lembrar e esquecer, pois os dois atos fazem parte do mesmo processo e, em realidade, são fenômenos complementares, pois é no processo de formulação de novas memórias em que se observa o constante e necessário esquecimento de outras”<sup>62</sup>. Tal posicionamento corrobora para seu entendimento favorável à nomenclatura “direito ao esquecimento”, de forma que o autor opina, ainda, pela “necessidade de reintroduzir no ser humano sua capacidade de esquecer”.<sup>63</sup>

Assim, o que se pretende com o chamado esquecimento é o que, segundo Ingo Sarlet, Marion Albers denomina como *esquecimento social*<sup>64</sup>, no sentido de não haver mais a

---

<sup>61</sup> DOMINGUEZ MARTINEZ, Pablo. **Direito ao Esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro:Lumem Juris, 2014. p. 7.

<sup>62</sup> DOMINGUEZ MARTINEZ, Pablo. **Direito ao Esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro:Lumem Juris, 2014, p. 62.

<sup>63</sup> *Ibid.* p.67.

<sup>64</sup> SARLET, Ingo. **Tema da moda, direito ao esquecimento é anterior à internet**. Revista **Consultor Jurídico**, 22 de maio de 2015. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-mai-22/direitos-fundamentais-tema-moda-direito-esquecimento-anterior-internet>>Acesso em: 18/05/2018.



divulgação daquela informação indesejada ou, ainda que divulgada, não possua o mesmo alcance de divulgação, como nos casos de desindexação ou desreferenciamento.

Por outro lado, como também ilustrado pela referida autora, as vítimas dos fatos, familiares ou pessoas próximas jamais promoverão o *esquecimento individual*<sup>65</sup>, pois é inevitável que não se recordem de fatos marcantes e inerentes à própria história de vida, mas buscam inibir a repercussão social, pois esta perturba ainda mais a memória individual de quem pretende refazer a vida ou até mesmo o sigilo.

### 1.3.3. O Direito ao Esquecimento como proteção da memória individual

Os aspectos levantados pelo tópico anterior, que trata da temática da nomenclatura, nos levam a correlacionar as ideias de memória e esquecimento.

Tendo em vista a característica mais marcante instituída pela internet e pelos mecanismos de busca, qual seja, a atemporalidade, torna-se cada vez mais comum a eternização dos dados, culminando para o que se pode denominar de uma memória infinita, pois com uma simples pesquisa, é possível acessar uma fonte quase inesgotável de dados, desde informações alusivas aos primórdios da internet até notícias extremamente atuais.

Nem erros, nem acertos são relevados. Uma vez lançados na internet, jamais serão esquecidos, visto que podem ser acessados a qualquer momento. É como se a rede mundial de computadores impedisse o esquecimento, funcionando como uma espécie de memória auxiliar, sempre à disposição para reparar eventuais falhas.

Antes de a internet assumir um papel importantíssimo entre os meios de comunicação, a memória social era extremamente frágil, se comparada à existente atualmente. Ninguém era obrigado a conviver socialmente de forma eterna com situações perturbadoras referentes ao passado, visto que com o passar do tempo iam desaparecendo gradativa e naturalmente da memória coletiva, de forma antagônica ao que se vê no mundo virtual, onde o estigma permanece vivo e acessível.

---

<sup>65</sup> *Ibid.*

Ainda que não fosse apagado da memória de determinado grupo, tais fatos costumavam ficar restritos a ele. Em contrapartida, hoje em dia, em vez de esquecido, o autor é novamente condenado pelas falhas cometidas, e possivelmente de maneira mais ampla, devido ao acesso recorrente ao dado comprometedor e a facilidade de difusão de informações na rede.

Com efeito, para evoluir como sociedade, faz-se necessário deixar certas falhas no passado, coisa que a internet nega ao possibilitar que sejam lembrados fatos pretéritos com maior frequência, embaraçando a reconstrução da vida do envolvido.<sup>66</sup>

Embora ainda haja quem defenda que o direito ao esquecimento não existe, tanto doutrina quanto jurisprudência parecem mais inclinadas a debater não a sua existência, mas as regras mais adequadas para sua aplicação. Nesse sentido, “entende-se que a adequada compreensão do tema exige que o intérprete avalie a relação estabelecida entre as memórias individual e coletiva, ou melhor, pondere dois interesses: a preservação da memória coletiva e a pretensão individual ao esquecimento.”<sup>67</sup>

De acordo com Pablo Dominguez Martinez, compreende-se a memória como:

“mecanismo pelo qual um indivíduo assimila a informação vivida e se contextualiza no meio social, desenvolvendo sua individualidade através da experiência. A memória possibilita a conservação do passado por meio de imagens ou representações que podem ser evocadas em qualquer situação, a qualquer tempo.”<sup>68</sup>

No tocante à memória coletiva, a mesma supera experiências pessoais e individuais, uma vez que se pauta na troca de experiências pessoais do indivíduo com o meio social. A partir do momento em que essas experiências do grupo se sobrepujam, desencadeiam uma memória pautada na vivência coletiva,<sup>69</sup> cuja intenção está voltada para a valorização preservação de eventos históricos e de relevância social.

---

<sup>66</sup> CORDEIRO, Carlos José; PAULA NETO, Joaquim José. **A concretização de um novo direito da personalidade: o direito ao esquecimento**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-concretizacao-de-um-novo-direito-da-personalidade/>>. Acesso em: 20/05/2018. p. 3

<sup>66</sup> *Ibid.* p. 4.

<sup>67</sup> TEFFÉ, Chiara A. Spadaccini de; BARLETTA, F. R. . O direito ao esquecimento: uma expressão possível do direito à privacidade. Revista de Direito do Consumidor , v. 105, p. 11, 2016.

<sup>68</sup> DOMINGUEZ MARTINEZ, Pablo. *Op. Cit.*,p. 60.

<sup>69</sup> HALBAWACHS, Maurice. **La memória colectiva**. Tradução Inés Sancho-Arroyo. Zaragoza: Prensas Universitarias de Zaragoza, 2004. In. DOMINGUEZ MARTINEZ, Pablo. *Op. Cit.*,p. 68.

Em relação à memória individual, pode-se afirmar que é a memória advinda de suas experiências pessoais e sua personalidade e que é compartilhada pelo indivíduo no grupo. Esta, por sua vez, diz respeito ao aspecto micro da memória, em oposição ao aspecto macro que concerne à memória coletiva.<sup>70</sup>

A partir dos conceitos ora abordados, verifica-se que apesar de complementares, uma vez que não se concebe a ideia de memória coletiva sem o compartilhamento de memórias individuais, sobressalta o embate entre uma esfera de ideias públicas e outra de caráter privado, ligada aos direitos da personalidade e da privacidade. Assim,

“Surge então uma situação antagônica. De um lado, o inequívoco interesse público da memória coletiva<sup>71</sup>, principalmente no que tange o acesso à informação e à liberdade de expressão. De outro, o preço a se pagar pela ampla possibilidade de obtenção da informação, que é alto e sujeita todos os indivíduos à situação de incerteza, de potencial violação de direitos fundamentais, tais como a proteção do nome, da imagem e da privacidade, em razão do caráter ilimitado de disponibilização temporal da informação, já que fatos passados e indesejáveis podem ser lembrados a todo instante”<sup>72</sup>

Ocorre que o direito ao esquecimento tem como escopo a proteção da memória individual e não a memória social e coletiva. Assim, defende-se o esquecimento no tocante ao seu aspecto privado, baseando-se nos direitos da personalidade e, conseqüentemente, na dignidade humana, a fim de promover a proteção do indivíduo de divulgações de dados privados, descontextualizados, ausente de interesse público e ultrapassados.

Nota-se, portanto, que as perspectivas são diferenciadas e independentes, considerando-se que tem-se a memória social e seu respectivo aspecto público, que se ocupam em proteger dados dos eventos históricos, sejam eles de grande repercussão ou não, mas que guardem relação com o interesse público. Por outro lado, materializa-se o direito ao esquecimento como um direito fundamental do seu titular se resguardar daquilo que não deseja rememorar, tutelando sua memória pessoal ao livre desenvolvimento da personalidade humana.<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> DOMINGUEZ MARTINEZ, Pablo. *Op. Cit.*, p. 68.

<sup>71</sup> De acordo com Pablo Dominguez Martinez, a expressão memória coletiva foi cunhada por Maurice Halbwachs (1877-1945), p. 59.

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 59.

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 80.

Sendo assim, no próximo capítulo serão abordadas a sua relação com os direitos da personalidade e seu respectivo caráter de fundamental e inerente à existência do ser humano, uma vez que deriva da cláusula geral de tutela da pessoa humana. Por ostentar tal status, ao ser confrontada com princípios de cunho público, como a liberdade de expressão e informação, será aplicado método próprio de solução de conflitos entre direitos de tal ordem.

## **CAPÍTULO 2: O DIREITO AO ESQUECIMENTO E A CONSEQUENTE DICOTOMIA ENTRE AS ESFERAS PÚBLICA E PRIVADA**

### 2.1. A Constitucionalização do Direito Privado: os novos contornos do direito civil, em especial do direito da personalidade

Para o melhor entendimento da abordagem antagonista em que protagonizam as esferas pública e privada na discussão do direito ao esquecimento, faz-se necessário tecer breves considerações acerca do fenômeno da constitucionalização do direito privado ocorrido no decorrer dos séculos XVIII e XIX e, posteriormente, do reconhecimento do direito de personalidade como desdobramento da cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana e como um direito fundamental.

A partir do século XVIII, o mundo jurídico se viu diante da divisão de dois principais ramos do Direito: o público e o privado, até então autônomos e incomunicáveis. Sob um prisma histórico, enxergava-se a esfera pública como uma área que cuidava das relações que envolviam interesse público entre partes desiguais, estando o Estado em um dos pólos, bem como disciplinando sua estruturação e funcionamento; por outro lado, o direito privado se ocupava em regular relações essencialmente compostas por interesses particulares entre os cidadãos e o mundo econômico.<sup>74</sup>

Já no século XIX, o Código Civil Francês de 1804, instituído sob os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, abre as portas da Era da Codificação, inspirando o surgimento de novos códigos pelo mundo, a começar pelo Código Civil Alemão de 1900 e, posteriormente, o Brasileiro de 1916, porém elaborado ainda em 1899.<sup>75</sup> Tais códigos se pautaram em ideias burguesas, de base fortemente liberalista, como sendo uma necessidade de oposição aos recentes governos absolutistas. Predominavam neles características como o individualismo, o patrimonialismo e autonomia da vontade.<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup>FACCHINI NETO, Eugênio. **Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado.** In: SARLET, Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado.* 3. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 41.

<sup>75</sup>CORDEIRO, Carlos José; PAULA NETO, Joaquim José. **A concretização de um novo direito da personalidade: o direito ao esquecimento.** *Civilistica.com.* Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015., p. 6. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-concretizacao-de-um-novo-direito-da-personalidade/>>. Acesso em: 20/05/2018.

<sup>76</sup>BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 367.

Ocorre que, a pretensão da Era das Codificações Liberais de manter certa supremacia do âmbito privado sobre o público teve sua ordem invertida gradativamente, com o advento das ideias fundadoras do Estado Social, fruto do constitucionalismo social e resultado das Constituições Mexicana, de 1917 e Alemã, mais conhecida como a Constituição de *Weimar*, de 1919.<sup>77</sup>

Nelas ficou reconhecida a insuficiência das liberdades públicas concedidas para a plena realização do indivíduo, fazendo-se imperativa a intervenção do Estado a fim de promover e, ao menos, garantir o atendimento das necessidades mais básicas das classes menos favorecidas e que se encontravam em crescimento, bem como de assegurar a promoção da justiça social.

Assim, foram sendo desencadeadas promulgações de normas constitucionais cogentes tratando, além da estruturação e funcionamento do Estado, de assuntos eminentemente privados, culminando para o desenvolvimento da publicização do direito privado<sup>78</sup>. Nesse aspecto, os princípios constitucionais solidaristas<sup>79</sup> passaram a delimitar a liberdade e a vontade ilimitadas codificadas anteriormente.

A partir de então, o Estado passa a interferir em questões anteriormente dominadas por particulares, passando a imprimir às relações privadas tratamento constitucional, uma vez que a Constituição passa a ocupar o centro do ordenamento jurídico, refletindo na ordem jurídica como um todo.<sup>80</sup>

Conforme ensinado por Luís Roberto Barroso:

“A ideia de constitucionalização do Direito aqui explorada está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os

---

<sup>77</sup>Alemanha, “com a promulgação de sua primeira Constituição Republicana, de Weimar, em 1919, até hoje considerada a primeira e mais influente constituição (democrática) do constitucionalismo social.” SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. – 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 58.

<sup>78</sup>BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 367.

<sup>79</sup>No que se refere à introdução dos princípios constitucionais solidaristas na ordem jurídica nacional: “A Constituição promulgada em 16.07.1934 é fruto do movimento de 1930 e da Revolução Constitucionalista de 1932, e pode ser considerada como o momento constitucional que marcou a introdução do constitucionalismo social no Brasil. Embora sua vigência tenha sido efêmera (considerando a sua superação pelo texto de 1937, resultado do golpe do Estado Novo)[...]”. SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Op. Cit.*, p. 583.

<sup>80</sup>BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.*, p. 352.

comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Como intuitivo, a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive e notadamente nas suas relações com os particulares.”<sup>81</sup>

Nesse esteio, em um passado mais recente, com a promulgação da Constituição de 1988, a mesma passou a ocupar posição de norma fundamental do ordenamento jurídico brasileiro<sup>82</sup>, tornando necessária a revitalização de todos os ramos do Direito, inclusive do Direito Civil, que passou por uma releitura à luz da nova Lei Maior.<sup>83</sup>

De acordo com as lições de Gustavo Tepedino sobre o Direito Civil-Constitucional:

“Trata-se, em uma palavra, de estabelecer novos parâmetros para a definição de ordem pública, relendo o direito civil à luz da Constituição, de maneira a privilegiar, insista-se ainda uma vez, os valores não-patrimoniais e, em particular, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da sua personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva, para cujo atendimento deve se voltar a iniciativa econômica privada a situações jurídicas patrimoniais.”<sup>84</sup>

Tendo em vista o que afirma Paulo Luiz Netto Lôbo:

“As razões da codificação civil deixaram de existir quando perdeu sua centralidade para a constituição, quando os novos direitos privados multidisciplinares não conseguiram ser nela contidos e principalmente quando os valores regentes das relações privadas migraram para o paradigma da sociedade e da solidariedade.”<sup>85</sup>

Assim, “a antiga tendência patrimonial do Direito Civil não se coaduna como o novo princípio fundamental de todo o ordenamento: a dignidade da pessoa humana.”<sup>86</sup>. A constitucionalização do Direito Civil inovou na forma de enxergarmos os sujeitos de direito das relações civis, passando-se da perspectiva unicamente do proprietário e do credor para a ideia agregadora da dignidade da pessoa humana a esses papéis, considerada de maneira particular.

---

<sup>81</sup>BARROSO, Luís Roberto. *Ibid*, p. 352.

<sup>82</sup>MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 108.

<sup>83</sup>*Ibid*. p. 108.

<sup>84</sup>TEPEDINO, Gustavo. **Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil**. In: Temas de Direito Civil. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.8.

<sup>85</sup>LÔBO, Paulo. **Direito Civil: parte geral**. 3. 3d. São Paulo, 2012, p. 28.

<sup>86</sup>CORDEIRO, Carlos José; PAULA NETO, Joaquim José. **A concretização de um novo direito da personalidade: o direito ao esquecimento**. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015., p. 3 Disponível em: <<http://civilistica.com/a-concretizacao-de-um-novo-direito-da-personalidade/>>. Acesso em: 20/05/2018.

Segundo Pablo Dominguez Martinez, “a dignidade humana, enquanto valor fundamental, desempenha dupla função: atuar como justificação moral e como fundamento jurídico-normativo dos direitos fundamentais.”<sup>87</sup> Assim, tem-se que a dignidade da pessoa humana opera como fonte de direitos e deveres, inclusive daqueles implícitos e também como norteadora da interpretação dos direitos constitucionais como um todo.

Por ser instituto de conteúdo abstrato, cabe trazer à baila a concepção de Luís Roberto Barroso acerca da noção de dignidade, que em suas palavras:

“[...] a dignidade humana identifica 1. O valor intrínseco de todos os seres humanos, assim como 2. A autonomia de cada indivíduo; e 3. Limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário).”<sup>88</sup>

É através dessa interpretação constitucionalista de emanção dos valores da Dignidade da Pessoa Humana, da igualdade substancial, que vai sendo atribuída nova importância aos direitos da Personalidade.

Vale lembrar que, a despeito da constitucionalização do Direito Civil, os direitos da personalidade permanecem sob as molduras do direito privado. O que ocorreu de substancial foi a necessidade de interpretarmos tal ramo do direito a partir dos ditames extraídos de preceitos constitucionais, uma vez que os direitos da personalidade se fundam na Cláusula Geral de Tutela da Dignidade da Pessoa Humana.

A publicização ou constitucionalização do direito não significa que passamos a viver sob normas jurídicas que foram reduzidas a um bloco único de direitos públicos. Pelo contrário, a Constitucionalização do Direito como um todo nos permite perceber que todos os ramos bebem de uma única fonte: a Constituição Federal.

No que concerne especialmente os direitos da personalidade, o fato de serem interpretados à luz dos preceitos constitucionais, bem como, torna a repetir, de se fundar no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, eleva seu valor e importância no cenário jurídico, chegando ao ponto de ser aplicada, em alguns casos, via ponderação.

---

<sup>87</sup>DOMINGUEZ MARTINEZ, Pablo. *Op. Cit.*, p. 17.

<sup>88</sup> BARROSO, Luis Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p.72.



Importante destacar nesse sentido o Enunciado nº 274, do Conselho da Justiça Federal, aprovado na IV Jornada de Direito Civil:

“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, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.”<sup>89</sup>

Conforme supramencionado no Enunciado, os direitos da personalidade não apresentam rol taxativo das suas expressões. Embora previsto expressamente na constituição federal, no Art. 5º, V e X<sup>90</sup> e também no Código Civil, em seu Capítulo II, inteiramente dedicado aos direitos da personalidade, ambos os diplomas trazem apenas rol exemplificativo das suas possíveis expressões como o nome, a imagem, a honra, integridade física e identidade pessoal, pois por tratar de direitos inerentes à pessoa, fica claro que a própria natureza humana demandará as expressões possíveis a gerar implicações no mundo jurídico e que merecerão ser tuteladas por tal instituto.

Tal posicionamento é defendido pela doutrina majoritária, que opina pela tipicidade aberta do instituto, conforme dispõe Paulo Lôbo:

“Os tipos previstos na Constituição e na legislação civil são apenas enunciativos, não esgotando as situações suscetíveis de tutela jurídica à personalidade. O tipo, conquanto menos abstrato que o conceito, é dotado de certa abstração, pois se encontra em plano menos concreto que os fatos da vida.”<sup>91</sup>

Independentemente de quaisquer questões levantadas pela doutrina quanto à origem jusnaturalista ou juspositivista<sup>92</sup> dos direitos da personalidade, conforme já demonstrado, a

---

<sup>89</sup> ENUNCIADO nº 274, do Conselho da Justiça Federal, aprovado na IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>> Acesso em: 31/05/2018.

<sup>90</sup> **Art. 5º.** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] **V** – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral e à imagem; **X** - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

<sup>91</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: parte geral.** 3. 3d. São Paulo, 2012, p. 136.

<sup>92</sup> “O jusnaturalismo se configura como a ideia da existência de valores, princípios e direitos inerentes ao homem, independentemente da sua positivação, é a essência da corrente naturalista. Assim, o direito à vida, o direito à liberdade, o direito à intimidade são direitos essenciais ao ser humano, fazem parte de sua configuração natural, e a sua não positivação não lhes tiraria aplicabilidade. A corrente positiva, por sua vez, defende a ideia de que a ordem jurídica se inicia com o nascimento de uma Constituição (ordenamento legal *latu sensu*), e somente a partir de então se poderia falar em direitos previstos e protegidos pelo Estado. Não existe a possibilidade da existência de “direitos” senão aqueles previstos pelo ordenamento legal específico.” DOMINGUEZ MARTINEZ, Pablo. *Op. cit.*, p. 20.

visão contemporânea do instituto na ordem jurídica nacional se mostra intimamente ligada à dignidade da pessoa humana, que é base axiológica do sistema jurídico brasileiro, uma vez que possui aspectos definidores e essenciais do ser humano.

O embate das referidas correntes jusnaturalista e juspositivista perde sua finalidade ao conceber-se como, pode-se dizer, tendência mundial do reconhecimento do direito geral de personalidade, percebendo-se certa falência da corrente positivista. Atualmente, não se admite mais que a concepção de personalidade seja reduzida apenas como aptidão para contrair direitos e obrigações.

Ao corroborar pelo reconhecimento do papel da personalidade como uma cláusula geral, vale destacar a fala de Pietro Perlingieri ao apontar a maleabilidade do instituto da personalidade diante de seu tamanho alcance ao se moldar às privações enfrentadas pela tutela da dignidade humana:

“A personalidade é, portanto, não um direito, mas um valor (o valor fundamental do ordenamento) e está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela. Tais situações subjetivas não assumem necessariamente a forma do direito subjetivo e não devem fazer perder de vista a unidade do valor envolvido. Não existe um número fechado de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa sem limites, salvo quando aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas. A elasticidade torna-se instrumento para realizar formas de proteção também atípicas, fundadas no interesse à existência e no livre-exercício da vida de relações.”<sup>93</sup>

A fala supratranscrita do autor revela que a consolidação dos direitos da personalidade é uma conquista da humanidade, pois proporciona a valorização do ser humano com o ponto central do ordenamento jurídico, que se justifica pelas inúmeras possibilidades de ofensas à personalidade humana, não havendo como estabelecer rol exaustivo de direitos a serem assegurados.

O pluralismo da sociedade e sua capacidade de se reinventar fazem com que tal dinamização não possa ser engessada por uma legislação ao amarrar os direitos da personalidade que merecem atenção no mundo jurídico. Por conta disso, não existe um conceito fechado e completo de personalidade.

---

<sup>93</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Tradução de Maria Cristina Cicco. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 155-156.

Pelo fato de se relacionarem com a essência do ser humano, possibilitam o surgimento de novos direitos, como o direito ao esquecimento, que com o uso crescente das novas tecnologias pela sociedade como um todo, vem sendo invocado diante das novas formas de violação dos direitos da personalidade e das respectivas demandas de mecanismo de proteção.

Sendo assim, tendo em vista a característica aberta dos direitos da personalidade, passa-se à análise do Direito ao Esquecimento como uma expressão possível do referido instituto.

## 2.2. O direito ao esquecimento como uma face do direito da personalidade

Como podemos perceber a partir dos exemplos citados no tópico sobre o breve histórico do direito ao esquecimento, todos os casos emblemáticos sobre o assunto envolvem temática inerente ao direito da personalidade. Cada qual com suas particularidades, tratam de ofensas que abrangem o nome, a honra, a imagem, e seus desdobramentos, mas que guardam relação direta com os aspectos mais intrínsecos do ser humano.

Dessa forma, não podemos incorrer ao erro de atrelar o direito ao esquecimento como apenas uma vertente de qualquer um dos direitos da personalidade com previsibilidade no ordenamento jurídico. Trata-se na verdade de direito autônomo, cujo âmbito de proteção recai, em última análise, sobre a memória individual<sup>94</sup> que, assim como a memória coletiva, faz jus a ser tutelada pelo ordenamento jurídico e, embora não esteja expressamente previsto na nossa legislação, defende-se que, assim como os direitos da personalidade, o direito ao esquecimento é uma decorrência da dignidade da pessoa humana, assentada constitucionalmente em seu Art. 1º, III.<sup>95</sup>

Segundo Sérgio Branco, o fato de o direito ao esquecimento não estar elencado no rol de direitos da personalidade positivados no Código Civil não deve se colocar como impedimento ao reconhecimento de sua existência. Ele justifica tal premissa afirmando que:

---

<sup>94</sup> DOMINGUEZ MARTINEZ, Pablo. *Op. Cit.*, p. 82.

<sup>95</sup> **Art. 1º** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;

“a melhor doutrina entende que os direitos de personalidade são protegidos de maneira mais ampla e completados pela cláusula geral de guarda da dignidade da pessoa humana, de modo que **toda a emanção da personalidade deve ser resguardada, independentemente de expressa previsão legal**”<sup>96</sup>(grifo nosso)

Nesse aspecto, além do Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil, qual seja, “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade inclui o direito ao esquecimento”<sup>97</sup>, pode-se dizer, ainda, que o instituto possui assento constitucional e legal, considerando que, a partir da interpretação de dispositivos jurídicos como o Art. 5º, X da Constituição Federal e os artigos 11 a 21 do Código Civil, em especial este último, é possível verificá-lo como uma consequência do direito à vida privada, intimidade e honra.

Apesar de apresentar conceito complexo, indeterminado e abstrato, a dignidade humana contém núcleo essencial composto por diversos elementos com conteúdo moral, e esse núcleo gera implicações jurídicas no que se refere aos direitos fundamentais, dentre eles o direito à integridade psíquica ou moral, que compreende o direito à honra pessoal, à imagem, ao nome, à intimidade, bem como à privacidade.

Ademais, a amplitude conferida aos direitos trazidos pelo artigo 5º, § 2º da Constituição Federal, deixa claro que a despeito da impossibilidade de positivizar todos os direitos inerentes ao ser humano, estabelece que:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 2º - **Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados**, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”<sup>98</sup> (grifo nosso)

O direito ao esquecimento, então, se coloca como uma nova figura do direito da personalidade, porém com âmbito de proteção distinto dos demais, apresentando características próprias e diferenciadas, pois se configura como um direito de não ter sua memória pessoal revirada a todo instante por conta da vontade de terceiros, podendo o seu titular se resguardar de fatos que não deseja rememorar.

---

<sup>96</sup> BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. p. 207.

<sup>97</sup> ENUNCIADO nº 531 da VI Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/821>> Acesso em: 31/05/2018.

<sup>98</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil [1988], cit.

Insta mencionar que, há quem defenda linha de pensamento no sentido de posicionar o direito ao esquecimento como um prolongamento do direito à privacidade, não em relação a sua feição negativa, mas sim sob a perspectiva positiva, no que se refere à possibilidade de autodeterminação de dados pessoais.<sup>99</sup> De acordo com essa interpretação, o direito ao esquecimento se colocaria como ferramenta de controle temporal dos dados pessoais.

De acordo com Pablo Dominguez Martinez, “pode-se dizer que esta esfera de proteção funciona como mecanismo de isolamento direcionado à informação intertemporal”<sup>100</sup>. Isto porque, ele transcende à possibilidade de estar só, alcançando o direito de um particular não viver o dissabor de ter que conviver com um passado remoto e já consolidado, que não pretende rememorar, mas que fora lembrado por veículos da mídia, sem que se justifique a divulgação da informação.

Assim, o exame dos julgados transcritos no tópico sobre o breve histórico permite concluir que a grande dificuldade relativa ao direito ao esquecimento reside no fato de ter que se definir quando uma informação diz respeito apenas ao indivíduo e a sua privacidade, ou quando é de interesse público a ponto de justificar sua permanência em sítios, motores de busca e outras formas de publicação, o que contribui para ampliar e dramatizar a discussão na atualidade.

Tem-se, por fim, de um lado a definição do conteúdo jurídico desse direito, considerando-se a harmonização dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da honra e da intimidade com aqueles que protegem a liberdade de expressão e o direito à informação.<sup>101</sup>

---

<sup>99</sup>DOMINGUEZ MARTINEZ, Pablo. *Op. Cit.*, p. 82.

<sup>100</sup>*Ibid.*, p. 81.

<sup>101</sup>FERRAZ, José Eduardo Junqueira; VIOLA, Mario. **A Internet e Sociedade: Direito ao esquecimento.** Disponível em: <<https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/06/Direito-ao-esquecimento.pdf>> Acesso em: 15/05/18. p. 7.

2.3. Desafios da ponderação: o Direito à liberdade de expressão, informação e imprensa em rota de colisão com o Direito ao esquecimento como instrumento de proteção aos direitos da personalidade e privacidade

### 2.3.1. Liberdade de expressão, informação e imprensa.

O rol de Direitos Fundamentais constitucionalmente assegurados abrange a garantia de liberdades variadas, que juntamente com a Igualdade, formam dois elementos basilares ao que se entende por dignidade da pessoa humana que, por sua vez, é elemento fundante do Estado Democrático de Direito.

A liberdade de expressão e de informação se colocam como dois dos mais importantes direitos fundamentais. Consagrados no artigo 5º, incisos IV e IX e no artigo 220, §§ 1º e 2º, ambos da Carta de 1988, estabelecem respectivamente que:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

IV- é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e as suas liturgias;

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.”<sup>102</sup>

A partir da leitura dos dispositivos supramencionados, pode-se inferir que a finalidade da liberdade de expressão, em sentido mais alargado, é proteger a externalização e a comunicação do pensamento, de crenças pessoais, conhecimentos, ideologias, juízos de valor, opiniões políticas e trabalhos científicos, e incorpora, ainda, a ideia de liberdade de imprensa, uma vez que considera também a comunicação de fatos de natureza jornalística.

---

<sup>102</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil [1988].

De acordo com o que ensina Gilmar Mendes, a proteção constitucional à liberdade de expressão incentiva uma cultura de participação do cidadão na vida pública e, simultaneamente, proporciona os meios necessários para que a personalidade humana se desenvolva de forma protegida:

“O ser humano se forma no contato com o seu semelhante, mostrando-se a liberdade de se comunicar como condição relevante para a própria higidez psicossocial da pessoa. O direito de se comunicar livremente conecta-se com a característica da sociabilidade essencial do ser humano.”<sup>103</sup>

Frequentemente as liberdades de expressão e de imprensa são mencionadas de forma atrelada ao direito à informação, sendo certo que impende mencionar inicialmente, a importante distinção entre tais liberdades constitucionais e o direito à informação, sob pena de incorrerem em confusões terminológicas ao abarcarmos todos esses conceitos como um único direito, embora sejam umbilicalmente correlacionados.

Cláudio Chequer, Procurador da República, em sua obra apresentada como tese de doutorado no programa de Pós-Graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, delimita o conceito de liberdade de expressão da seguinte maneira: primeiramente, estabelece-se um conceito genérico e amplo, denominando-o de “liberdade de expressão *latu sensu*”, no qual estariam inseridos a “liberdade de expressão *strictu sensu*” e o “direito à liberdade de informação.”<sup>104</sup>

Quanto à liberdade de expressão *stricto sensu*, a mesma diz respeito à manifestação de pensamento, ideias e sentimentos, apresentando contornos mais subjetivos e desatados de múnus com a verdade; enquanto que o direito à informação tem como finalidade a comunicação de fatos, dos quais se pressupõe compromisso com a verdade.<sup>105</sup>

Embora a ideia de verdade seja relativa se considerarmos que o emissor da informação inevitavelmente imprimirá traços atinentes ao seu ponto de vista e perspectivas, Daniel

---

<sup>103</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2015, p.264.

<sup>104</sup> CHEQUER, Cláudio **A liberdade de expressão como direito fundamental preferencial *prima facie*: análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 353.

<sup>105</sup> SARMENTO, Daniel. **Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira**. Parecer divulgado no ano de 2015, p. 7 e 8. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>>. Acesso em: 06 de junho de 2018.

Sarmento salienta para o fato de que o dever de veracidade não pode se traduzir em obrigação de veicular apenas fatos incontestáveis, ressaltando que o importante é que o dever de quem transmite a informação esteja pautado na lealdade e em apurá-los anteriormente.<sup>106</sup>

Além das distinções supramencionadas, objetivando a melhor compreensão do tema, imperioso destacar os desdobramentos inerentes ao direito à informação, conforme trazidos por Daniel Sarmento:

“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.”<sup>107</sup>(grifo nosso)

A partir de tais diferenciações, podemos perceber que o direito à informação contempla tanto a liberdade de imprensa, no sentido de ser permitido emanar conteúdo informativo ao público, através dos meios de comunicação, por qualquer veículo ou plataforma, quanto o direito do indivíduo de ser informado em relação aos acontecimentos em geral e, ainda, o direito subjetivo da coletividade de estar ciente de temas de interesse público<sup>108</sup>. Ou seja, não são somente o emissor da informação e titulares dos veículos de comunicação que se beneficiam desta garantia, mas os seus receptores, tidos como o público em geral.

No que diz respeito ao âmbito normativo da liberdade de expressão no *ciberespaço*<sup>109</sup>, merece destaque o Marco Civil da Internet, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, conforme verifica-se a seguir:

“Art. 2º. A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:

[...]

Art. 3º - A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

---

<sup>106</sup> *Ibid.* p, 9.

<sup>107</sup> SARMENTO, Daniel. *Op. Cit.*, p, 7.

<sup>108</sup> Em relação aos temas de interesse público, Sarmento exemplifica como sendo aqueles que abarcam todas as questões que apresentem algum interesse público, sendo que este deve ser concebido de maneira alargada, para abranger a mais ampla variedade de matérias que tenham relevância para a vida social. Há evidente interesse público na atividade política, bem como na atuação dos Poderes Públicos e de seus agentes. Mas ele também está presente em temas atinentes aos costumes, criminalidade, práticas e relações sociais, mentalidades, vida econômica, esportes, entretenimento, artes, religião etc. Afinal, o debate destas questões também é vital para que as pessoas formem as suas convicções sobre assuntos que podem ser centrais em suas vidas, e para que a sociedade possa amadurecer, através da reflexão coletiva, que ganha em qualidade quando o amplo acesso à informação sobre os temas discutidos é assegurado. (SARMENTO, Daniel. *Op Cit.*, p. 10)

<sup>109</sup> A expressão *ciberespaço* foi retirada do Parecer **Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira**, de Daniel Sarmento, conforme citado anteriormente.



I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

[...]

Art. 8º. A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

[...]

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

[...]

§ 2º. A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.”<sup>110</sup>

O teor dos referidos artigos, nos leva a perceber que, a intenção do legislador em destacar o papel de suma importância da liberdade de expressão na internet, se coaduna com o que defende a doutrina tipicamente de Direito Público, colocando as liberdades de expressão e informação em patamar de destaque frente aos demais direitos fundamentais, considerados em sua singularidade, pois, segundo eles, são tais liberdades as molas propulsoras para o pleno exercício das demais.

Isso não quer dizer que outros direitos fundamentais, como o direito à privacidade e os direitos da personalidade, estejam desprotegidos. Tais garantias estão asseguradas no texto da referida lei. Ocorre que se entende a necessidade de reafirmação da liberdade de expressão e de informação por temor ao período de censura já atravessado pelo Brasil, visto que a finalidade do esquecimento, através do apagamento de dados, inevitavelmente, abriria espaço para restrição à liberdade de expressão de modo geral, mas em especial à liberdade de imprensa.

Sendo assim, segundo a maioria da doutrina voltada à defesa da esfera publicista, se acolhido o direito de ser esquecido, a mídia seria obrigada a observar algumas, ou até muitas, limitações a fim de respeitá-lo, pois alguns conteúdos precisariam ser obrigatoriamente abandonados, gerando a problemática de se estabelecer limites à imprensa e, conseqüentemente, flertar de forma perigosa com o que se entende por censura.

---

<sup>110</sup> BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm)> Acesso em: 02 jun. 2018.

Nesse sentido, embora fuja de certa forma ao foco do tema, qual seja, o direito ao esquecimento, mas, por outro lado, pertinente por envolver a discussão da liberdade de expressão e o direito de informação em tensão com os chamados direitos da personalidade, a privacidade, a imagem e a honra, vale mencionar aqui a forma com que o Supremo Tribunal Federal vem enfrentando a tutela constitucional do direito fundamental à liberdade de expressão apontada no caso de Biografias não autorizadas, objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815<sup>111</sup>. Em seu voto, o Min. Luís Roberto Barroso destacou as seguintes considerações:

“Por qual razão a liberdade de expressão deve desfrutar dessa posição de preferência prima facie? 1. 1ª razão: o passado condena. A história da liberdade de expressão no Brasil é uma história acidentada.[...]

Para citar apenas os exemplos da última ditadura: na imprensa escrita: os jornais eram submetidos a censura prévia e, diante dos cortes dos censores, viam-se na contingência de deixar espaços em branco ou de publicar poesias e receitas de bolo; b) no cinema, filmes eram proibidos, exibidos com cortes ou projetados com tarjas que perseguiram seios e órgãos genitais, transformando drama em comédia (A Laranja Mecânica); [...] e) na televisão, programas foram retirados do ar, suspensos ou simplesmente tiveram sua exibição vetada, em alguns casos com muitos capítulos gravados, como ocorreu com a novela Roque Santeiro;

2ª razão: a liberdade de expressão é pressuposto para o exercício dos outros direitos fundamentais. Os direitos políticos, a possibilidade de participar no debate público, reunir-se, associar-se e o próprio desenvolvimento da personalidade humana dependem da livre circulação de fatos, informações e opiniões. Sem liberdade de expressão e de informação não há cidadania plena, não há autonomia privada nem autonomia pública. 3ª razão: a liberdade de expressão é indispensável para o conhecimento da história, para o progresso social e para o aprendizado das novas gerações.”<sup>112</sup>

Tal posicionamento adotado no referido julgamento e compartilhado entre os nomes da doutrina de Direito Público se coaduna com a ideia levantada por Daniel Sarmiento de que a liberdade de expressão interpretada *lato sensu* deve ser entendida como um direito que assume **posição preferencial** frente aos demais direitos e princípios, ou seja, que o legislador teria realizado no texto constitucional uma ponderação *a priori* em favor da liberdade, embora seja reconhecida a expressa tutela constitucional dos direitos da personalidade.<sup>113</sup>

É perceptível também que o posicionamento no sentido de temido retrocesso, bem como de possível censura prévia, é, praticamente, unânime se tomarmos como referência os nomes da doutrina de Direito Público envolvidos no tema. O que não se apresenta de maneira diversa

---

<sup>111</sup> STF. ADI 4.815. Voto do Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <[www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4815LRB.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4815LRB.pdf)>. Acesso em: 03 jun. 2018.

<sup>112</sup> *Ibid.*

<sup>113</sup> SARMENTO, Daniel. **Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira**. Parecer divulgado no ano de 2015, p. 19. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>>. Acesso em: 06 de junho de 2018.

com o jurista argentino, Eduardo Bertoní, que figurou como relator sobre liberdade de expressão na OEA<sup>114</sup>, expondo que, assim como no Brasil, em outros países da América Latina que atravessaram períodos ditatoriais, seria um “*insulto à História*” defender o instituto do direito ao esquecimento, considerando que até o presente momento, ainda há muita luta para tentar desvendar obscuridades inerentes ao regime, sob a justificativa de “*razões de Estado*”.<sup>115</sup>

Nas palavras de Gustavo Binembojm, “os contornos do direito ao esquecimento não podem ser elásticos a ponto de torná-lo verdadeiro estratagema para *queimar os arquivos* dos produtores de conhecimento, cultura e informação – uma espécie de censura no retrovisor.”<sup>116</sup>

Parte da doutrina também para os perigos de se pleitear a exclusão de informações reputadas como ofensivas ou desabonadoras sobre si, desencadeando espécie de direito de reescrever a própria história ou à autorrepresentação, fazendo-se crer na possibilidade de eliminar todo e qualquer dado que divergisse da imagem que se pretende assumir no âmbito social. Dessa forma se desenvolveria cenário propício à censura privada, facilitando a falsificação da realidade e a cerceamento infundado do direito à informação, da livre pesquisa histórica, em última análise, da democracia.<sup>117</sup>

Ademais, os referidos autores defendem de igual maneira o argumento de serem as liberdades de expressão/informação preponderantes em relação ao direito à memória individual, pois aponta-se o esquecimento como um instrumento de manipulação da memória coletiva<sup>118</sup>,

---

<sup>114</sup>A sigla OEA significa **Organização dos Estados Americanos** e é o mais antigo organismo regional do mundo, fundada em 1948. Disponível em: < [http://www.oas.org/pt/sobre/quem\\_somos.asp](http://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp) > Acesso em: 02/06/2018.

<sup>115</sup> Eduardo Bertoní. “**El Derecho Al Olvido: um insulto a La historia latino-americana**” In: SARMENTO, Daniel. **Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira**. Parecer divulgado no ano de 2015, p. 18. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>>. Acesso em: 06 de junho de 2018.

<sup>116</sup> BINENBOJM, Gustavo. **Direito ao esquecimento: a censura no retrovisor**. Jota, 16 out. 2014. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/direitoaoesquecimentocensuraretrovisor16102014>> Acesso em: 26 de maio de 2018.

<sup>117</sup> TEFFÉ, Chiara A. Spadaccini de; BARLETTA, F. R. . **O direito ao esquecimento: uma expressão possível do direito à privacidade**. Revista de Direito do Consumidor, v. 105, p. 01-20, 2016., p. 15.

<sup>118</sup> O artigo 216 da Constituição Federal estabelece que “*Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira*”, reconhecendo que a memória coletiva integra o patrimônio cultural e fundamental. Ademais, conceitua-se a memória coletiva como sendo uma “*construção social, feita de informações, mitos e narrativas socialmente compartilhadas, que integram a cultura e proporcionam um sentido de identidade, de pertencimento, que é extremamente importante para a vida dos indivíduos, grupos e povos.*” SARMENTO, Daniel. *Op. Cit.*, p. 15.

mencionando o risco de autoritarismo envolvido na “atribuição a agentes estatais – ainda que, juízes – do poder de definirem o que pode e o que não pode ser recordado pela sociedade”.<sup>119</sup>

Também associam a História como uma antítese ao esquecimento, no sentido de ser a “*ciência dos homens no tempo*”<sup>120</sup>, bem como por se fundar justamente no estudo e compreensão de fatos correlatos ao passado, não obstante à eventual ofensa à reputação dos personagens envolvidos no contexto.<sup>121</sup>

Dessa forma, o direito ao esquecimento, compreendido pelo STJ como direito fundamental, tenderia à universalização, uma vez que faz parte da composição dos direitos fundamentais serem garantidos de igual maneira para todos que apresentem em semelhantes circunstâncias, sob o escopo de efetivação do princípio da igualdade.<sup>122</sup> Portanto, com base nesta característica de aplicação dos direitos fundamentais, o reconhecimento do direito de não ser lembrado contra a sua vontade sobre fatos inerentes ao passado e que sejam reputados como infelizes ou desagradáveis, tem como consequência a aplicação do mesmo a todos que o invocarem, enfraquecendo a importância da *historiografia social*<sup>123</sup>.

Por fim, indispensável trazer à baila a posição defendida pelo Instituto de Tecnologia e Sociedade, em petição pleiteando participar do julgamento do Caso Aída Curi<sup>124</sup>, a fim de exercer a função de *Amicus Curiae*:

“Para que a Internet possa ser considerada um espaço democrático, o legislador do Marco Civil entendeu que a liberdade de expressão deveria gozar de posição preferencial, não como direito absoluto no ordenamento jurídico, mas cedendo apenas quando produzisse conflitos incompatíveis com outros valores e princípios constitucionalmente estabelecidos [...]. Atribuir posição preferencial não significa afastar a responsabilidade de usuários, provedores de Internet e fornecedores de conteúdo de modo geral, visto que todos os atores têm o dever de promover a qualidade das informações disponibilizadas na rede e de observar os limites constitucionais.”<sup>125</sup>

---

<sup>119</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>120</sup> Marc Bloch. *Apologia da História*. Trad. André Telles. São Paulo: Zahar, 2002, p. 52 e 55. In. SARMENTO, Daniel. **Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira**. Parecer divulgado no ano de 2015, p. 12.

<sup>121</sup> *Ibid.*, p. 11.

<sup>122</sup> *Ibid.*, p. 14.

<sup>123</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Ibid.*, p.3.

<sup>124</sup> Recurso Extraordinário 1.010.606, Relator Min. Dias Toffoli.

<sup>125</sup> Pedido de ingresso como *amicus curiae*, protocolado junto ao Supremo Tribunal Federal no processo que trata do Caso Aída Curi (Recurso Extraordinário 1.010.606), sobre o direito ao esquecimento. p.20. <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5091603>>. Acesso em: 14/05/2018

Dessa forma, verifica-se que a doutrina de direito público, no que diz respeito à tutela do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, se posiciona de duas formas, no sentido de: (i) desconhecer a existência e fundamentalidade do mesmo, de acordo com os publicistas mais herméticos (ii) ou de entender que sua disciplina se restrinja ao âmbito de proteção de dados eminentemente privados, de maneira que a sua aplicabilidade não poderia ameaçar as liberdades de imprensa e de expressão, o direito de acesso à informação de interesse público e o cultivo da história e da memória coletiva, visto que tais garantias se colocam como lógica fundante do Estado Democrático de Direito e ameaçá-las seria tutelar o retrocesso.

### 2.3.2. O direito ao esquecimento como instrumento de proteção aos direitos da personalidade e privacidade

O direito ao esquecimento tem por finalidade a preservação da memória individual com base no direito à privacidade que representa expressão do direito da personalidade, a partir da análise casuística de fatos que se colocam publicamente nas mídias em geral, porém despidos de veracidade, atualidade ou de interesse público, e que ao serem lembrados, causam danos à vida privada de quem é exposto.

Segundo a professora Chiara Spadaccini de Teffé, ao realizar resenha crítica à obra *Memória e Esquecimento*, de Sérgio Branco, o direito ao esquecimento poder-se-ia se ver efetivado:

*[...]quando presentes, cumulativamente, os seguintes critérios: “violação à privacidade por meio de publicação de dado verídico, após lapso temporal, capaz de causar dano a seu titular, sem que haja interesse público, preservando-se em todo caso a liberdade de expressão e desde que não se trate de fato histórico [...]”<sup>126</sup>*

O referido posicionamento, vale dizer, encontra abrigo nas palavras de Anderson Schreiber, ao se alocar como parte da corrente doutrinária tida como intermediária, a partir do reconhecimento das três espécies de posicionamento da doutrina, conforme a seguir:

“1ª) **Posição pró-informação:** para os defensores desse entendimento simplesmente não existe um direito ao esquecimento. Foi a posição defendida por diversas entidades ligadas à comunicação. Seus representantes sustentaram que o direito ao esquecimento, além de não constar expressamente da legislação brasileira, não

---

<sup>126</sup> TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. **Direito ao esquecimento e liberdade de expressão: como compatibilizar os interesses em jogo?** Resenha à obra “Memória e esquecimento na internet”, de Sérgio Branco. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017, p. 6-7. Disponível em: <<http://civilistica.com/direito-ao-esquecimento-e-liberdade/>>. Data de acesso: 18/06/2018.

poderia ser extraído de qualquer direito fundamental, nem mesmo do direito à privacidade e à intimidade. Um direito ao esquecimento seria, ademais, contrário à memória de um povo e à própria História da sociedade. A liberdade de informação prevaleceria sempre e *a priori*.

2ª) **Posição pró-esquecimento:** para os defensores dessa posição, o direito ao esquecimento não apenas existe, como deve preponderar sempre, como expressão do direito da pessoa humana à reserva, à intimidade e à privacidade. Na esteira da cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana – valor supremo na ordem constitucional brasileira –, esses direitos prevaleceriam sobre a liberdade de informação acerca de fatos pretéritos, não-atuais. Entender o contrário seria rotular o indivíduo, aplicando “penas perpétuas” por meio da mídia e da internet.

3ª) **Posição intermediária:** para os defensores dessa terceira corrente, a Constituição brasileira não permite hierarquização prévia e abstrata entre liberdade de informação e privacidade (da qual o direito ao esquecimento seria um desdobramento). Figurando ambos como direitos fundamentais, não haveria outra solução tecnicamente viável que não a aplicação do método de ponderação, com vistas à obtenção do menor sacrifício possível para cada um dos interesses em colisão.”<sup>127</sup>(grifo nosso)

De todo modo, é preciso demarcar que o assim chamado direito ao esquecimento se coloca justamente no sentido oposto ao de um direito amplo e praticamente irrestrito a toda e qualquer informação disponível em alguma fonte.<sup>128</sup>

Dessa forma, insta salientar que em oposição à doutrina plubicista e contrária à ideia da existência de um direito ao esquecimento e sua respectiva fundamentalidade, os autores que visam defender a tutela do referido direito na ordem jurídica brasileira não possuem como finalidade atingir ou enfraquecer os direitos fundamentais à liberdade de expressão, de informação, de imprensa, tampouco seus desdobramentos como o processo de desenvolvimento da memória coletiva de um povo, o estudo da ciência histórica ou qualquer tipo de censura à divulgação de informação de fatos que realmente guardam relação com a promoção do interesse público.

Também não diz respeito ao “poder de reescrever a própria história”, conforme posição defendida por Gustavo Binembojm, ao classificar a tutela do instituto como espécie de “*censura no retrovisor*”.<sup>129</sup>

Não se trata da mera vontade de ser esquecido, mas sim da invocação de um direito subjetivo que se relaciona diretamente com a proteção do aspecto moral dos direitos da

---

<sup>127</sup> SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 143-144.

<sup>128</sup> SARLET, Ingo. **Tema da moda, direito ao esquecimento é anterior à internet**. Revista **Consultor Jurídico**, 22 de maio de 2015. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2015-mai-22/direitos-fundamentais-tema-moda-direito-esquecimento-anterior-internet>> Acesso em: 18/05/2018.

<sup>129</sup> BINENBOJM, Gustavo. **Direito ao esquecimento: a censura no retrovisor**. Jota, 16 out. 2014. Disponível em: em:<<https://jota.info/artigos/direitoaoesquecimentocensuraretrovisor16102014>> Acesso em: 26 de maio de 2018.

personalidade, como a honra, imagem, nome e privacidade, sendo certo que uma vez lesados, não há como reconduzi-los ao *status quo ante*<sup>130</sup>, em razão de estar intimamente correlacionado com questões afetas ao estado psicossocial do ser humano, cujos direitos tutelados refletem na sua reputação, bem como na forma como é enxergado na sociedade.

O julgamento social com base em um passado remoto que não se coaduna com a vida presente do cidadão se mostra bastante doloroso, pois há passados que perturbam e atormentam a memória individual e a possibilidade de progresso na vida, mesmo sem guardar qualquer tipo de relação com o interesse público. Aliás, tecer distinções entre conceitos como o interesse público e o interesse *do* público se mostra importante para o auxílio de algumas situações concretas em que a possibilidade de efetivação do direito ao esquecimento se vê mitigada com base na ideia de preponderância de tal direito, cujo titular é a coletividade, dentro outras justificativas elencados pela corrente intitulada *pró-informação*.

Tem-se que o interesse público seja algo muito mais grandioso do que o interesse *do* público, pois “deve conter materialmente dados informativos ou educativos, não podendo se reduzir à mera especulação, boato ou mexerico”<sup>131</sup>; ao passo que o interesse do público se revela como sinônimo de curiosidade, do “querer saber” simplesmente por saber, sem que aquela informação vá acrescentar para a coletividade, tampouco contribuir para a historiografia.

Diante do exposto, merece destaque a fala a seguir:

“Na legalidade constitucional é exatamente o princípio da dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III, CR/88) que institui e preenche a cláusula geral de tutela da personalidade, a qual dispõe que as situações jurídicas subjetivas não patrimoniais deverão receber tratamento prioritário e tutela especial pelo ordenamento. A ordem constitucional, portanto, mostra-se responsável por proteger os indivíduos de qualquer ofensa ou ameaça à sua personalidade, devendo-se tanto prevenir quanto reparar, da forma mais ampla possível, os danos não patrimoniais.

**Diante de uma situação de conflito, o intérprete deverá colocar os interesses existenciais numa situação de preeminência, garantindo a plena tutela tanto do corpo físico quanto do corpo eletrônico da pessoa. Uma vez que o legislador constitucional direcionou a interpretação e a aplicação das normas à condição de garantir maior proteção à dignidade da pessoa humana, não parece adequado o estabelecimento de qualquer hierarquia prévia, geral e permanente entre os direitos fundamentais, devendo o balanceamento de interesses ser realizado no caso concreto,** observando-se suas características e as pessoas envolvidas. Se

<sup>130</sup> Entende-se como *status quo ante*, a recondução ao estado anterior. DOMINGUEZ MARTINEZ, Pablo. *Op. Cit.*, p. 37.

<sup>131</sup> BRASIL. STJ, REsp. 984.803-ES, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., julg. 19/08/2009. *In*. DOMINGUEZ MARTINEZ, Pablo. *Op. Cit.*, p. 184.

colidirem liberdade de expressão e privacidade, o intérprete terá o dever de realizar uma criteriosa avaliação dos direitos e bens jurídicos contrapostos, bem como dos níveis de afetação destes, sendo vedada qualquer censura prévia.”<sup>132</sup>

Assim, interpretando-se a liberdade de expressão e seus contornos, bem como a tutela dos direitos da personalidade e do direito ao esquecimento como derivados do princípio basilar do ordenamento, de proteção à dignidade da pessoa humana, não se mostra adequado estabelecer qualquer hierarquia prévia, geral e permanente entre os direitos fundamentais, em especial, os aqui tratados, pois não há se falar, neste caso, em ponderação em abstrato. Ao que parece, não se trata da hipótese a seguir:

“[...] a assim chamada ponderação ou balanceamento (expressões que, reitere-se, aqui são utilizadas como sinônimas) [...] deve mesmo ser utilizada de modo comedido e mediante o atendimento de determinados critérios, além de se tratar de operação que reclama particular atenção em termos de uma adequada fundamentação. Quando, todavia, a própria constituição tiver estabelecido regras abstratas de prevalência, ou seja, quando a constituição exigir seja dada preferência a determinado bem jurídico ou interesse, o conflito deverá ser resolvido mediante observância da ponderação em abstrato feita pelo constituinte e que vincula o intérprete e aplicador.”<sup>133</sup> (grifo nosso)

O trecho acima sublinhado, a despeito dos argumentos defendidos pela doutrina publicista, demonstra posicionamento que não se mostra expressamente na Constituição Federal, uma vez que não há que se falar em primazia de um direito fundamental em relação ao outro; pelo contrário, verifica-se na Constituição da República a preocupação do legislador com a compatibilização desses direitos estando os seguimentos aqui tratados abstratamente em pé de igualdade, de forma que sejam garantidos os instrumentos necessários para o livre desenvolvimento da personalidade humana.<sup>134</sup>

Dessa forma, não se mostra possível, tampouco razoável estabelecer antecipadamente o resultado da ponderação entre direitos fundamentais, já que apenas a partir do exame das características singulares dos fatos, à luz do caso concreto, será possível indicar a prevalência de um ou outro direito.<sup>135</sup>

---

<sup>132</sup> TEFFÉ, Chiara A. Spadaccini de; BARLETTA, F. R. **O direito ao esquecimento: uma expressão possível do direito à privacidade.** Revista de Direito do Consumidor, v. 105, p. 01-20, 2016.

<sup>133</sup> SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** – 6. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017, p. 236.

<sup>134</sup> TEFFÉ, Chiara A. Spadaccini de; BARLETTA, F. R. *Op. Cit.*, p. 20.

<sup>135</sup> TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; PADRAO, V. J. . **Notas sobre a aplicação do direito ao esquecimento nos resultados de pesquisas na Internet.** REVISTA DOS TRIBUNAIS (SÃO PAULO. IMPRESSO), v. 977, p. 445-456, 2017.



Portanto, em que pese a relevância dos direitos e garantias de liberdades constitucionalmente asseguradas, há que se considerar com grande relevância a esfera de proteção de direitos privados do ser humano, pois sem ela restaria prejudicado o gozo de tais liberdades, ainda que asseguradas a ele. Assim, é imperioso que os mencionados direitos sejam garantidos na medida certa para que um não imiscua o outro.

Sendo assim, a análise criteriosa do caso concreto mais uma vez se mostra de suma importância na tentativa de se encontrar a melhor solução, o que nem sempre vai favorecer a parte que se considere lesada com a divulgação de determinado dado ou informação, até porque, vale dizer, o que se pretende com a defesa do reconhecimento e tutela do direito ao esquecimento, em última análise, é a tentativa de aquiescência dos direitos e do não cometimento de injustiças.

#### 2.4. Desafios da Ponderação: Direito à liberdade de expressão/informação Vs. Controle de dados pretéritos fundados no direito ao esquecimento

Conforme já visto, o desenvolvimento da chamada sociedade da informação, impulsionada pelo uso cada vez maior da *internet* e seus dispositivos pela sociedade, vem desenvolvendo cenário propício à exploração de dados passados e, conseqüentemente, de violação da dignidade de um indivíduo atingindo sua memória individual.

A *internet* não esquece<sup>136</sup> e não perdoa. E em razão da facilitação da obtenção e propagação da informação na rede, vemos chegar ao judiciário casos que traduzem profunda colisão de princípios basilares do Estado Democrático de Direito, quais sejam, o direito à liberdade de expressão e de informação e o direito à proteção à liberdade individual e de preservação da memória pessoal, através do controle de dados pretéritos, sendo ambos decorrentes da Cláusula Geral de Tutela da Dignidade da Pessoa Humana.

É cediço no mundo jurídico que para a decisão de casos em que envolvam o embate de princípios constitucionais de tal quilate, os critérios tradicionais de soluções de conflitos entre normas infraconstitucionais não são os mais adequados e eficientes para esse tipo de situação,

---

<sup>136</sup> SCHREIBER, Anderson. Op. Cit., p. 164.

fazendo-se necessário o uso do sistema de ponderação, pois é “capaz de operar multidirecionalmente, em busca da regra concreta que vai reger a espécie”<sup>137</sup> e, assim, encontrar a resposta constitucionalmente mais adequada.

Assim, uma vez que tais antinomias não se manifestem no plano da validade ou no plano da vigência das proposições normativas, o entrechoque de normas constitucionais pode ser identificado como de três maneiras: a colisão entre princípios constitucionais, a colisão entre direitos fundamentais e, por fim, a colisão entre direitos fundamentais e outros valores e interesses constitucionais.<sup>138</sup>

Para o presente estudo, interessarão apenas os dois primeiros tipos. Conforme assinalado por Luís Roberto Barroso, a colisão entre princípios constitucionais é decorrente da diversidade de valores e de interesses abrigados pela constituição, pois não se pode falar que há hierarquia entre os princípios quando analisados em abstrato, mas sim de precedência de um em relação ao outro quando demandada sua aplicação nos casos concretos.<sup>139</sup>

Neste mesmo raciocínio, identifica-se a colisão de direitos fundamentais como uma particularização dos conflitos entre princípios constitucionais, uma vez que sua estrutura normativa e o modo de aplicação são semelhantes aos princípios, ou seja, coexistem harmoniosamente em abstrato, mas podem apresentar conflito quando demandados nos casos da vida.<sup>140</sup>

O instituto da ponderação diz respeito a uma técnica de decisão jurídica, aplicável aos casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se revelou insuficiente, por apresentar normas de mesma hierarquia com soluções diferenciadas.

Barroso descreve de forma simplificada que a ponderação ocorre em três etapas. Na primeira delas, realiza-se a identificação das normas pertinentes à solução do caso, e detectando os conflitos existentes entre elas e agrupando-as conforme a solução que sugerem.<sup>141</sup>

---

<sup>137</sup>BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 333.

<sup>138</sup>*Ibid.*, p. 328.

<sup>139</sup>*Ibid.*, p.329.

<sup>140</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, p.329.

<sup>141</sup> *Ibid.*, p.334.

Na segunda etapa, cumpre realizar análise dos fatos, as especificidades do caso e a relação que guarda com as normas. Nesta etapa, ensina Barroso, “o exame dos fatos e os reflexos sobre eles das normas identificadas na primeira fase poderão apontar com maior clareza o papel de cada uma delas e a extensão de sua influência”.<sup>142</sup>

Já na terceira e última etapa, o referido autor aduz que:

“os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto estarão sendo examinados de forma conjunta, de modo a apurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em disputa e, portanto, o grupo de normas que deve preponderar no caso.”<sup>143</sup>

Posteriormente, baseando-se no Princípio da Proporcionalidade ou Razoabilidade, o julgador deve estabelecer a proporção em que o grupo de normas tido como mais adequado, e sua respectiva solução, vai incidir sobre o caso analisado. Assim, novamente de acordo com as lições de Barroso, “sendo possível graduar a intensidade da solução escolhida, cabe ainda decidir qual deve ser o grau apropriado em que a solução deve ser aplicada.”<sup>144</sup>

Corroborando com tal afirmativa, faz-se necessário mencionar os ensinamentos de Robert Alexy nesse sentido:

“Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo está proibido de acordo com um princípio e de acordo com outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isto não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios válidos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso.”<sup>145</sup>

Dessa forma, a partir do momento em que grau apropriado à solução que deva ser aplicada, nos deparamos com o fato de não serem os direitos fundamentais absolutos, estando seu exercício suscetível a limites estabelecidos pela autoridade julgadora, em especial aqueles em que não constam diretamente na Constituição, principalmente no que se refere o direito ao esquecimento, sendo demarcados em abstrato pelo juiz.

---

<sup>142</sup> *Ibid.*, p.335.

<sup>143</sup> *Ibid.*, p.335.

<sup>144</sup> *Ibid.*, p.335.

<sup>145</sup> ALEXY, Robert., p. 97-102. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. In. DOMINGUEZ MARTINEZ, Pablo. *Op. Cit.*, p. 155.

A despeito do estabelecimento de etapas e formas de se realizar a técnica da ponderação, é inegável que a mesma compreende análise de caráter subjetivo, sendo certo que pode variar de acordo com características, até mesmo particulares, do intérprete, dentre outras influências.

Analisando-se casos emblemáticos, inclusive os já tratados do tópico sobre o breve histórico do direito ao esquecimento, vê-se que quando o assunto gira em torno da liberdade de expressão, direito a informação em detrimento de direitos da personalidade, como o direito à própria honra, à imagem, dentre outros, a diversidade dos casos demanda a análise detida dos fatos com base em critérios bem definidos, na tentativa de se evitar soluções voluntaristas e o risco de serem proferidas decisões influenciadas por considerações pessoais do julgador.

## 2.5. Critérios utilizados na aplicação do Direito ao Esquecimento no judiciário brasileiro

Conforme já visto ao longo dos capítulos 1 e 2, por se tratar de assunto sensível e de extrema complexidade, resolver conflitos que envolvam a proteção do direito ao esquecimento frente ao direito à liberdade de expressão e de informação tem se revelado ocupação imensamente complexa.

O direito ao esquecimento se apresenta na ordem jurídica com contornos muito próprios, que diante do vácuo normativo e ausência de positivação da sua previsibilidade no ordenamento jurídico, buscam-se alternativas a fim de apresentar resposta proveniente do Estado-juiz, no papel de pacificador de conflitos.

Apesar da ausência de previsibilidade expressa na legislação, permitindo que sejam levantados questionamentos acerca da existência e validade do instituto, a fala supramencionada não pretende sugerir crítica depreciativa a esta ausência normativa, tampouco insinuar a necessidade de esgotamento da matéria em termos legislativos. Pelo contrário. Em razão das especificidades que envolvem o tema em análise e os casos que se baseiam em pedidos nesse sentido, acredita-se que o exaurimento da matéria, estabelecendo hipóteses de cabimento e a forma a ser aplicado às relações jurídicas conflituosas provocaria o engessamento do instituto, ocasionando prejuízos para a sociedade como um todo.

Vale dizer que, os casos envolvendo o pleito do direito ao esquecimento ou de suas espécies, quais sejam, desindexação e remoção de conteúdo são muito singulares e que demandam análise casuística<sup>146</sup>, aplicando-se perfeitamente aqui o jargão popular que “cada caso é um caso”.

A resolução para o referido embate de direitos fundamentais se perfaz através do mecanismo da ponderação e a despeito das fases inerentes a ela, a doutrina e a jurisprudência vem revelando em suas respectivas análises sobre o tema, a necessidade de se estabelecer critérios bem definidos a serem aplicados ao caso concreto, de forma a auxiliar a análise dos casos pelo judiciário na busca por estabelecer balizas ao tratamento do assunto e, conseqüentemente, maior segurança jurídica às decisões proferidas no âmbito do tema abordado.

Vale dizer que os critérios abordados se mostram imunes à discussão acerca da natureza da mídia em que se pretende pleitear o esquecimento, tendo em vista que o conceito de mídia diz respeito a “todo suporte de difusão da informação que constitui um meio intermediário de expressão capaz de transmitir mensagens; o conjunto dos meios de comunicação social de massas”,<sup>147</sup> abarcando, assim, o rádio, o cinema, a televisão, a imprensa, os satélites de comunicações, os meios eletrônicos e telemáticos de comunicação.

Embora não seja a intenção do presente trabalho realizar estudos de caso ou análises quantitativas e qualitativas acerca de decisões que tratam sobre o tema abordado, ao analisar necessariamente os casos ilustrados no item referente ao histórico do instituto, percebeu-se que o judiciário faz uso de critérios para a definição dos casos, cuja importância se revela cada vez maior.

A fim de lançar luzes sobre a matéria, a doutrina vem complementando os critérios já utilizados, a fim de que não sejam abertas brechas para injustiças e disparidades de julgados tratando sobre os mesmos assuntos. A intenção é balizar o entendimento, visando a promoção de segurança jurídica aos conflitos oriundos de relações jurídicas.

---

<sup>146</sup> SCHREIBER, Anderson. *Op. Cit.*, p. 171.

<sup>147</sup> MÍDIA. Significado. Disponível em:

<<https://www.google.com.br/search?q=Dicion%C3%A1rio#dobs=m%C3%ADdia>>. Acesso em: 26/06/2018.

É imperioso que se faça no Brasil um esforço doutrinário e jurisprudencial no sentido de uma calibragem adequada que tome na devida conta a preservação das liberdades de expressão e de imprensa, e, sobretudo, o direito à informação da sociedade.<sup>148</sup> Sendo assim, passa-se à análise de alguns critérios já utilizados pelas cortes do judiciário.

### 2.5.1. Pessoa pública

Segundo Pablo Dominguez Martinez, o critério “pessoa pública” é o mais utilizado como parâmetro pela jurisprudência.<sup>149</sup>

Ainda segundo o referido autor, tal critério “diz respeito à mitigação dos direitos da personalidade de pessoas públicas, como agentes públicos e os artistas em geral”, assim, sob a justificativa de existência de interesse público nas informações inerentes à vida de pessoas que se enquadram em tal categoria, haveria motivo em divulgar irrestritamente seus dados, sendo eles íntimos, privados ou que guardam relação com sua vida pública.

Tal posicionamento não nos parece razoável. Independentemente da função pública que exercem, as pessoas não deixam de ser simplesmente pessoas, com suas intimidades, problemas, vida familiar e, enfim, privacidade. O simples fato de determinada pessoa ser, por exemplo, protagonista da novela no horário nobre não legitima a invasão de sua vida privada, como a relação com filhos, marido, dentre outras similares.

Nesse sentido, merece destaque as palavras de Grandinetti ao versar sobre o assunto:

“Qualquer pessoas que, por mais pública que seja, tem o direito a uma esfera de privacidade, de forma que sua intimidade não possa ser devassada pelos órgãos de imprensa. Por exemplo, mesmo para um notório político, sua família, sua vida familiar, seus hábitos íntimos, seu cotidiano dentro de casa não podem ser divulgados. O que pode ser divulgado é a parte de sua vida – personalidade – de domínio público, como as atividades públicas; não a esfera privada, desconhecida do grande público.”<sup>150</sup>

---

<sup>148</sup> BINENBOJM, Gustavo. **Direito ao esquecimento: a censura no retrovisor**. Jota, 16 out. 2014. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/direitoaesquecimentocensuraretrovisor16102014>> Acesso em: 26 de maio de 2018

<sup>149</sup> DOMINGUEZ MARTINEZ, Pablo. *Op. Cit.*, p. 161.

<sup>150</sup> CASTANHO DE CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti. **Liberdade de Informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003., p. 107. In. DOMINGUEZ MARTINEZ, Pablo. *Op. Cit.*, p. 163.

Há pessoas públicas que assumem tal posição em razão da sua profissão, como atrizes, cantores, modelos, e o são enquanto estão encarnando suas funções, seja no palco, na televisão, na rádio ou nas passarelas, mas que no dia-a-dia desejam se manter dentro de uma rotina como a de qualquer pessoa “comum”.

Ocorre que há que se considerar, porém, que certas categorias de pessoas públicas, em especial as que se candidatam ou exercem cargo eletivo, representando uma coletividade de eleitores, carregam o ônus de maior possibilidade de limitação de alguns direitos da personalidade, em razão do compromisso que possuem com o povo, desde que dentro dos limites da espera íntima da privacidade<sup>151</sup>.

Em função do papel desempenhado pela pessoa retratada na vida pública<sup>152</sup>, a esfera de proteção dos seus direitos individuais podem se submeter a maiores ou menores níveis de proteção. Isto porque, conforme afirma a Min. Nancy Andrighi:

“A redução do âmbito de proteção aos direitos de personalidade, no caso dos políticos, pode em tese ser aceitável quando a informação, ainda que de conteúdo familiar, diga algo sobre o caráter do homem público, pois existe interesse relevantes na divulgação de dados que permitam a formação de juízo crítico, por parte dos eleitores, sobre os atributos morais daquele que se candidata a cargo eletivo”<sup>153</sup>

Sendo assim, pautar-se pura e simplesmente no fato de ser determinada pessoa pública, não se mostra como critério eficaz para mitigar os direitos da personalidade de seu titular, sendo imperioso realizar análise mais detida e sensível do quão pública é determinada pessoa e por quais motivos é considerada pública.

## 2.5.2. Local público

---

<sup>151</sup> FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. 2. Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000., p. 143.

<sup>152</sup> Pedido de ingresso como *amicus curiae*, protocolado junto ao Supremo Tribunal Federal no processo que trata do Caso Aída Curi (Recurso Extraordinário 1.010.606), sobre o direito ao esquecimento. p. 21. <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5091603>> Acesso em: 14/05/2018.

<sup>153</sup> BRASIL, STJ, REsp. nº 1.025.047-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi. 3º T., julg. 26/06/08. In. DOMINGUEZ MARTINEZ, Pablo. *Op. Cit.*, p. 161.

O fato de determinada informação ou dado ter sido obtido em espaço público não é suficiente a autorizar a sua ampla divulgação, sob a alegação de mitigação dos direitos da personalidade em razão de haver, supostamente, interesse público.

Caso emblemático nesse sentido envolveu a modelo Daniela Ciccareli, que protagonizou cenas de romance com o namorado dentro do mar, em uma praia na Espanha, sem saber que estava sendo filmada, tampouco manifestando consentimento. Em pouquíssimo tempo o vídeo já estava sendo amplamente divulgado na internet.<sup>154</sup>

Aqui, verifica-se a presença de dois critérios: além de ser pessoa pública, famosa por sua carreira de modelo mundialmente conhecida, estava em uma praia, incontrovertidamente um local público. Porém, embora estejam sendo associados dois critérios que nos levariam a pensar não haver problema na divulgação do conteúdo do vídeo, o mesmo é de extrema invasão à esfera da privacidade da modelo, mostrando que diante de tal análise, ambos os critérios se mostram falhos, sem que justifique a veiculação do vídeo em páginas da *web*.

Fica claro, nesse caso, que o parâmetro “local público” “não legitima a utilização de imagens extraídas sem o consentimento prévio do retratado.”<sup>155</sup> Necessário, inclusive, entendimento de forma diversa, uma vez que “a captação dessas imagens para fins de informação deve ser orientada por uma série de comportamento do seu responsável, para que não reste configurado o seu uso indevido.”<sup>156</sup>

Dessa forma, não podemos, sob o escopo de promover a liberdade de imprensa, e, de certa forma, a liberdade de expressão, justificando que tal fato, por ter ocorrido em local público estaria sendo legitimamente veiculado, pois assim, estaríamos fazendo uso de uma garantia fundamental, constitucionalmente assegurada, para promover uma verdadeira fofoca acerca da privacidade alheia.

---

<sup>154</sup> BRANCO, Sérgio. **Direito e Internet no Brasil**. Série Especial. ITS Rio. p. 4. Disponível em: <<https://itsrio.org/pt/projetos/direitoaoesquecimento/>>. Acesso em: 20/06/2018.

<sup>155</sup> GALVÃO, Helder. **Direito de imagem e fotojornalismo**. In. DOMINGUEZ MARTINEZ, Pablo. *Op. Cit.*, p. 165.

<sup>156</sup> DOMINGUEZ MARTINEZ, Pablo., p. 165.



Em última análise, conforme apontado por Pablo Dominguez, “a aplicação do parâmetro de ‘local público’ de maneira isolada e exclusiva é insuficiente para a resolução do conflito em jogo, fazendo-se necessário que se repensem os padrões utilizados pela jurisprudência”<sup>157</sup>

### 2.5.3. Ocorrência de Crime

A ocorrência de fato criminoso nos leva a acreditar que, em razão da gravidade que lhe é inerente, seria legítima a sua divulgação, pautando-se em inegável interesse público, razão pela qual seria necessário o afastamento do direito ao esquecimento. Porém, questiona-se por quanto tempo a ocorrência de um crime poderia ensejar a utilização das informações relativas ao evento de maneira irrestrita?

Tal aspecto guarda relação com a fala de Pablo Dominguez Martinez ao constatar que:

“Embora até se admita uma presunção de interesse público na divulgação de um ato criminoso (condenação, execução da pena), não se pode conceber que tal liberdade de informação seja absoluta e indefinida. Uma situação é a divulgação de um crime que acarretou ampla divulgação e foi assimilado na memória coletiva da sociedade brasileira; outra é a permissão de exposição de uma condenação por crime de menor potencial ofensivo, de forma irrestrita e interminável, possibilitando a rememoração do ocorrido décadas após o efetivo cumprimento da pena. Não ocorre nesta segunda hipótese a existência de qualquer interesse efetivo público na disseminação de tal informação”<sup>158</sup>

Assim, a irrestrita liberdade de informação não pode subsistir eternamente, se pautando no fato de tratar-se de evento criminoso, já que com o passar do tempo, o interesse na reprovação do delito perde sua força.<sup>159</sup>

Por fim, da breve análise sobre os critérios aqui trazidos, verificou-se que para se configurar como preponderante o direito de informação, não bastam tais critérios isoladamente, configurando-se como insuficientes para justificar a restrição de direitos da personalidade.

Mostra-se necessário a conjugação de critérios e análise detida dos contornos do caso concreto, além da necessidade de desenvolvimento de novas balizas que venham complementar

---

<sup>157</sup> *Ibid.*, p. 167.

<sup>158</sup> *Ibid.*, p. 168.

<sup>159</sup> DOMINGUEZ MARTINEZ, Pablo. *Op. Cit.*, p. 167.

os parâmetros já utilizados, a fim de conferir maior robustez aos direitos da personalidade, sem que implique em censura ou inviabilização dos direitos à liberdade de expressão e informação.

## CAPÍTULO 3: O DIREITO AO ESQUECIMENTO EM ESPÉCIE: OS CONTORNOS DA DESINDEXAÇÃO E DA REMOÇÃO DE CONTEÚDOS DA REDE

### 3.1. Breves considerações acerca da estrutura de mecanismos de busca na rede

Atualmente já não é mais necessário empreender horas de investigação na revisão de arquivos e fontes de consulta físicas, pois agora os buscadores são quem organizam a informação à qual se busca, facilitando o acesso e colocando à disposição dos internautas. Não é em vão que sites como *Yahoo*, *Google*, *Bing*, juntamente com o *Youtube*, são apontados como algumas das plataformas de internet mais acessadas e utilizadas na rede.<sup>160</sup>

Coloquialmente denominada como *googlear*<sup>161</sup>, o referido neologismo<sup>162</sup> diz respeito à inclusão do que se pretende pesquisar no mecanismo de busca e o site apresenta as informações contidas na rede, pertinentes ao que foi fornecido como parâmetro de pesquisa, facilitando o acesso e colocando à disposição dos usuários informações contidas em um universo inimaginável de páginas de conteúdo.

Assim, os mecanismos de busca se apresentam como complexos sistemas de informação que indexam documentos armazenados em milhões de servidores de páginas da *web*<sup>163</sup> para facilitar ao usuário do serviço de busca a sua imediata localização, através de determinadas palavras contidas nos documentos buscados. Deste modo, a atividade dos mecanismos de busca consiste em localizar informações na rede, indexá-las automaticamente, armazená-las temporalmente e finalmente colocá-las à disposição dos usuários.<sup>164</sup>

<sup>160</sup> AGRELA, Lucas. **Os 50 sites mais acessados do Brasil e do mundo em 2017**. Revista Exame. Publicado em 20 jun 2017, 14h18. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/tecnologia/os-50-sites-mais-acessados-do-brasil-e-do-mundo/>> Acesso em: 24/06/2018.

<sup>161</sup> *Googlear* significa realizar uma busca de “algo” especificamente no Google. Trad. Disponível em: <<https://innovainternetmx.com/2015/03/googlear/>> . Acesso em: 24/06/2018.

<sup>162</sup> “Trata-se da formação de uma nova expressão ou termo de uma determinada língua, surgindo geralmente para cobrir lacunas permanentes ou temporárias sobre um conceito para o qual ainda não há uma palavra exatamente definida. De forma simples, podemos entender **neologismo** como a criação de novas palavras em um idioma.” Disponível em: <<https://www.figuradalinguagem.com/gramatica/neologismo/>>. Acesso em: 24/06/2018.

<sup>163</sup> “A *web* significa um sistema de informações ligadas através de hiperlinks (hiperligações em forma de texto, vídeo, som e outras animações digitais) que permitem ao usuário acessar uma infinidade de conteúdos através da internet. Para tal é necessária ligação à internet e um navegador (*browser*) onde são visualizados os conteúdos disponíveis. São exemplos de navegadores: Google Chrome, Safari, Mozilla Firefox, Internet Explorer.” Disponível em: <<https://www.significados.com.br/web/>>. Acesso em: 24/06/2018.

<sup>164</sup> CERDÁN, Romero. ANDREA, Tábata. **Desindexación de datos personales: fortaleciendo el derecho a la autodeterminación informativa y el olvido digital**. Disponível em: <<http://www.apps.buap.mx/ojs3/index.php/dike/article/view/531/496>>. Acesso em: 24/06/2018.

Neste contexto, esta atividade pode se realizar graças a um algoritmo<sup>165</sup> que rastreia a palavra buscada nas páginas públicas, para dar como resultado as direções eletrônicas de onde se encontra a informação, de modo que os mecanismos de busca não necessitem que os seus usuários, organizações ou instituições informem o endereço do seu site para lhe ter acesso.<sup>166</sup>

Tais informações estão disponíveis na internet a qualquer pessoa que queira acessá-las, de modo que, ao inserir um nome próprio, “o mecanismo de busca dá em seu índice de resultados direções eletrônicas através das quais se pode ter acesso a informações profissionais, fotografias pessoais, comentários feitos em Blogs e redes sociais”<sup>167</sup>, decisões judiciais, listas de aprovados em bolsas, listas de alunos de instituição de ensino, lista de aprovados em concursos, dentre outros resultados.

Nesse sentido, como bem destacou Stefano Rodotà, ex-presidente da Comissão Italiana de Proteção de Dados e do Grupo Europeu de Proteção de Dados, em artigo escrito para o jornal *La Repubblica*: “Quem eu sou? Até ontem, mesmo que entre muitas cautelas, podia-se dizer ‘eu sou aquele que digo ser’. Mas já entramos em um tempo em que sempre mais se deverá admitir: ‘eu sou aquilo que o Google diz que eu sou.’”<sup>168</sup>

Assim, pode-se afirmar que a partir do desenvolvimento das novas tecnologias usadas na captação de dados pessoais, contidos em arquivos eletrônicos, os mesmos encontram-se vulneráveis à apropriação e ao abuso daqueles que os acessam, permitindo que qualquer um obtenha informações inerentes a diversos aspectos da vida privada, fato que, seria muito mais difícil de se concretizar mediante a inexistência de tais provedores de busca, ou, ainda que existissem, mas que estivessem submetidos à adequada regulação.

---

<sup>165</sup> “na computação, um algoritmo é definido como uma série de instruções passo-a-passo que descrevem explicitamente várias operações”, ou seja, o que um software faz o tempo todo enquanto o computador, celular e outros gadgets estão ligados é seguir um algoritmo. Disponível em: <<https://canaltech.com.br/produtos/Afinal-o-que-e-um-algoritmo-e-o-que-isso-tem-a-ver-com-computacao/>>. Acesso em: 24/06/2018.

<sup>166</sup> CERDÁN, Romero. ANDREA, Tábata. *Op. Cit.*

<sup>167</sup> CERDÁN, Romero. ANDREA, Tábata. *Op. Cit.*

<sup>168</sup> In. SOUZA, Bernardo de Azevedo e. **Direito ao esquecimento e práticas punitivas na era digital**. Canal Ciências Criminais. Publicado em: 16 de junho de 2015. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/direito-ao-esquecimento-e-praticas-punitivas-na-era-digital/>>. Acesso em: 24/06/2018.

Conforme já mencionado no Capítulo 1, os referidos avanços tecnológicos assumem impactos em nossas atividades cotidianas, pois favorecem a eterna lembrança, corroborando para que o esquecimento deixe de ser a exceção e passe a se tornar regra.<sup>169</sup>

O exemplo trazido por Daniel Sarmiento – “uma foto de um adolescente embriagado, postada numa rede social pelo próprio ou por terceiros, por exemplo, pode se tornar a razão para que ele seja descartado numa entrevista de emprego realizada quando já adulto”<sup>170</sup> –, juntamente com as palavras de Simón Castellano, “nossos dados são gravados na rede como se fossem uma tatuagem, que nos seguirá pela vida toda”<sup>171</sup>, reafirmam que a perenidade de informações dispostas na rede somada, nos impõe desafios de ordem técnica, como “a pulverização dos agentes, a velocidade das mudanças tecnológicas e a natureza transnacional do ciberespaço”<sup>172</sup>, demonstrando as dificuldades de se exercer controle sobre o ambiente virtual.

Conforme adverte Anderson Schriber:

“Se os meios de comunicação já possuíam características que dificultavam a aplicação efetiva de remédios jurídicos, tal dificuldade tem se intensificado imensamente na *Internet*. A celeridade na difusão de imagens e notícias, a freqüente impossibilidade de identificação do autor da ofensa (muitas vezes, um usuário anônimo, que se vale de um computador de acesso público ou não rastreável) e o imenso esforço necessário para se retirar da rede uma notícia falsa ou de conteúdo ofensivo são alguns dos obstáculos que vem sendo enfrentados pelos tribunais neste campo.”<sup>173</sup>

Em análise quantitativa realizada pelo Instituto de Tecnologia e Sociedade, nos Tribunais de Justiça dos estados do Rio de Janeiro, São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul, Distrito Federal e da Paraíba, no período compreendido entre 01/01/2012 a 09/11/2016, utilizando-se de palavras-chave e termos específicos para a filtragem dos resultados, foram encontrados um total de 329 julgados, dos quais 35%, ou seja, 114 casos compreenderam pedido no sentido de

---

<sup>169</sup> DOMINGUEZ MARTINEZ, Pablo. **Direito ao Esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014., p. 152.

<sup>170</sup> SARMENTO, Daniel. **Parecer Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira**, p. 44/45. Parecer divulgado no ano de 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>>. Acesso em: 06 de junho de 2018.

<sup>171</sup> Pere Simón Castellano. “The Right to be Forgotten under European Law: Constitutional Debate”. *Lex Electronica*, vol. 16.1, Winter 2012, p. 4. In. SARMENTO, Daniel., *Ibid.*, p. 44.

<sup>172</sup> SARMENTO, Daniel., *Ibid.*, p. 45.

<sup>173</sup> SCHREIBER, A. **Direito e mídia**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 13.

reconhecer o direito ao esquecimento em meios de comunicação, dos quais 84, ou seja, 74%, diziam respeito à Internet como veículo.<sup>174</sup>

Assim, dada a capilaridade da Internet ao ser utilizada atualmente por considerável número de pessoas, figurando como o principal meio de comunicação<sup>175</sup>, verifica-se como consequência de tal popularidade o crescente número de casos envolvendo os pleitos acerca do direito ao esquecimento, sob as feições que assume na internet, quais sejam: o pedido de desindexação de referências em provedores de busca *online* e a remoção de conteúdos de provedores de aplicação.

### 3.1.1. Desindexação, remoção de conteúdo e suas distinções

Os pedidos de desindexação interpretados como espécie do gênero esquecimento, se colocam como uma reação ao desenvolvimento tecnológico<sup>176</sup>, ao consistir na possibilidade de desvinculação de determinada expressão para que, quando pesquisada em um provedor de busca, não aponte para os resultados cujo conteúdo seja prejudicial à manutenção de suas interações sociais, exponha fatos ou características que não sejam mais compatíveis com a identidade assumida ou apresente informação equivocada ou inverídica.<sup>177</sup>

Nas palavras das professoras Fabiana Barletta e Chiara Spadaccini de Teffé, “a desindexação acaba por não atingir a própria publicação em si, pois não importa em remoção de conteúdo de página na web, mas sim na eliminação de referências a partir de pesquisas feitas com base em determinadas palavras-chave.”<sup>178</sup> Ou seja, o site em que a informação está hospedada permanece intacto, de forma que qualquer interessado poderá acessá-lo diretamente.

---

<sup>174</sup> Pedido de ingresso como *amicus curiae*, protocolado junto ao Supremo Tribunal Federal no processo que trata do Caso Aída Curi (Recurso Extraordinário 1.010.606), sobre o direito ao esquecimento, p. 15. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5091603>> Acesso em: 14/05/2018.

<sup>175</sup> *Ibid.*, p. 14.

<sup>176</sup> ALBERS, Marion. A imprensa também tem limites. Revista PUCRS, nº 173, março. 2015. p.30-31. In. LIMA, Efraim Leite de; SILVA, André Ricardo Fonsêca da. **Direito ao esquecimento na internet: consequências da memória virtual**. Revista Publicum. nº 3, Rio de Janeiro, 2016, p. 340. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum>> Acesso em: 03/06/2018.

<sup>177</sup> TEFFÉ, Chiara A. Spadaccini de; BARLETTA, F. R. . O direito ao esquecimento: uma expressão possível do direito à privacidade. Revista de Direito do Consumidor , v. 105, p. 01-20, 2016., p. 13.

<sup>178</sup> *Ibid.*, p. 13.

Em outras palavras, a desindexação se opera nos provedores de busca e não nos provedores de aplicação/conteúdo, o que explica o desreferenciamento da informação somente em relação ao resultado das pesquisas, não implicando na efetiva remoção do conteúdo da página em que está hospedada.

Ademais, conforme alertado, “um buscador deixa de indexar um determinado URL, isso não impede que outros buscadores apresentem a mesma como resultado de uma pesquisa”<sup>179</sup>, dessa forma, a página pode ter sido desindexada especificamente do buscador *Google*, mas se pesquisada no *Bing*, *Yahoo* ou *Mozilla*, por exemplo, permanecerá sendo vinculada àquelas mesmas palavras, porém em outros buscadores.

Conforme argumentado pela empresa, o Google não é dono da internet, e atua apenas na facilitação da pesquisa na rede, não sendo possível que ele exija a remoção de conteúdos de determinados *sites* que venham a ser reputados como abusivos ou ofensivos, estando a sua esfera de atuação restrita à desindexação.<sup>180</sup>

Já os pedidos de remoção de conteúdo, traduzem a intenção de verdadeiro apagamento dos conteúdos apontados como danosos, indicando sempre que possível os locais específicos onde eles se encontram, através da URL<sup>181</sup> da página. Ao contrário da desindexação, a remoção de conteúdo está diretamente ligada aos provedores de aplicação e os respectivos conteúdos produzidos e hospedados por eles.

Em relação aos conceitos de provedor de busca e provedor de aplicação/conteúdo, O marco civil da internet, apesar de trazer em seu artigo 5º<sup>182</sup> algumas definições, não tratou de

---

<sup>179</sup> TEFFÉ, Chiara A. Spadaccini de; BARLETTA, F. R.. **O direito ao esquecimento: uma expressão possível do direito à privacidade.** Revista de Direito do Consumidor, v. 105, p. 01-20, 2016., p. 11.

<sup>180</sup> *Ibid.*, p. 11.

<sup>182</sup> **Art. 5º** Para os efeitos desta Lei, considera-se: I - internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes; II - terminal: o computador ou qualquer dispositivo que se conecte à internet; III - endereço de protocolo de internet (endereço IP): o código atribuído a um terminal de uma rede para permitir sua identificação, definido segundo parâmetros internacionais; IV - administrador de sistema autônomo: a pessoa física ou jurídica que administra blocos de endereço IP específicos e o respectivo sistema autônomo de roteamento, devidamente cadastrada no ente nacional responsável pelo registro e distribuição de endereços IP geograficamente referentes ao País; V - conexão à internet: a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP; VI - registro de conexão: o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à

conceituar tais espécies de provedores, cabendo aqui breve digressão para o melhor entendimento do assunto.

Valendo-se das explicações da doutrina, entende-se como provedor de busca, motor de busca ou simplesmente buscadores:

”sistema ou aplicação informática que permite a busca de todo tipo de termos e palavras-chave a partir do desenvolvimento de índices de arquivos armazenados em servidores *web*. Na informática, um buscador é um sistema que opera com a indexação de arquivos e dados na web para facilitar a busca de termos e conceitos relevantes ao usuário com apenas uma palavra-chave sendo acessada. Ao entrar no buscador, a aplicação devolve uma lista de endereços *Web* nas quais tal palavra está incluída ou mencionada.”<sup>183</sup>

Assim, o provedor de pesquisa ou de busca não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário.<sup>184</sup>

Já os provedores de aplicação ou também denominados como provedores de conteúdo são entendidos como:

“toda pessoa natural ou jurídica que disponibiliza na internet as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação (ou autores), utilizando servidores próprios ou os serviços de um provedor de hospedagem para armazená-las. São diversos os exemplos de provedores de conteúdo, já que englobam desde pessoas naturais que mantêm um *website* ou blog pessoal a grandes portais de imprensa.”<sup>185</sup>

Inclui-se nesse conceito os *blogs*, *sites*, perfis do *facebook*, *instagram*, *twitter*, nos quais é o próprio usuário e proprietário da página ou do perfil que produz o conteúdo postado e veiculado na rede.

Superadas tais considerações, acredita-se que a partir da desindexação ou da remoção do conteúdo, seja possível alcançar a finalidade do esquecimento, tendo em vista que, a partir da

---

internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados; VII - aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet; VIII - registros de acesso a aplicações de internet: o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP.

<sup>183</sup> Disponível em: <<http://queconceito.com.br/buscador>>. Acesso em: 24/06/2018.

<sup>184</sup> BRASIL. REsp nº 1.316.921 – RJ, 26.06.2012, STJ.

<sup>185</sup> CEROY, Frederico Meinberg. **Os conceitos de provedores no Marco Civil da Internet**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI211753,51045Os+conceitos+de+provedores+no+Marco+Civil+da+Internet>>. Acesso em: 24/06/2018.



desvinculação do nome do indivíduo ao fato reclamado, as informações danosas não seriam constantemente lembradas, tendendo paulatinamente ao esquecimento.

3.2. Os perigos atinentes à desindexação e remoção de conteúdo: a quem cabe a decisão? Quais os limites de alcance da sentença e de efetividade da decisão?

3.2.1. A quem cabe a decisão mandatória da desindexação e da remoção de conteúdo?

Um dos grandes obstáculos inerentes ao direito ao esquecimento está na necessidade de se definir quando uma informação diz respeito apenas ao indivíduo e a sua privacidade, ou quando é de interesse público, justificando sua veiculação pelas mídias em geral, bem como a sua permanência em sites e indexação em motores de busca.

Conforme já demonstrado no capítulo 2, na tentativa de solucionar o referido conflito protagonizado pelas esferas pública e privada, a doutrina constitucionalista aponta para a utilização do instrumento jurídico da ponderação de direitos fundamentais, a qual há de ser feita pelas vias judiciais, visando-se aferir em que medida deverão prevalecer os interesses contrários no caso concreto.

Nesse sentido, o Marco Civil da Internet, a lei 12.965/2014, estabelece em seu art. 23 que compete ao Poder Judiciário, a título exclusivo, deverá realizar tal valoração ponderativa:

“Art. 23. **Cabe ao juiz** tomar as providências necessárias à garantia do sigilo das informações recebidas e à preservação da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem do usuário, podendo determinar segredo de justiça, inclusive quanto aos pedidos de guarda de registro.”<sup>186</sup>(grifo nosso)

Porém, a partir da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no Caso paradigmático *Google Spain SL e Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos e Mario Costeja González* que trata do direito ao esquecimento especificamente no âmbito da internet, a doutrina estudiosa do tema muito tem questionado a quem cabe a decisão da desindexação e da remoção de conteúdo da rede, pois tal decisão se mostrou estar na contramão

---

<sup>186</sup> BRASIL. Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014. **Marco Civil da Internet**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm)> Acesso em: 19/06/2018.

dessa tendência de análise ponderativa realizada pelo judiciário, visto que atribuiu o referido poder decisório às entidades privadas, como o provedor de busca *Google*.

Segundo Carlos Affonso Pereira de Souza, a referida decisão acaba por legitimar os tribunais corporativos<sup>187</sup>, merecendo destaque para o fato de não haver legitimidade do Google ou de qualquer outro provedor de pesquisa para realizar por conta própria o julgamento acerca do que se considera ou não como uma informação de interesse público<sup>188</sup>.

Da mesma maneira, o autor Sérgio Branco defende a admissão do direito ao esquecimento, apontando para os riscos que sua aplicação equivocada e distante dos valores constitucionais pode gerar à liberdade de expressão e à história e memória de um povo.<sup>189</sup>

Dessa forma, na tentativa de evitar que decisões de tal magnitude fiquem a critério de provedores de pesquisa, que na prática, são empresas privadas, alerta-se que a via judicial se coloca como a mais adequada para que sejam requeridas a desindexação ou a remoção de conteúdo, baseadas na finalidade do esquecimento.

Vale salientar que, é alta a probabilidade de que tais empresas coloquem à frente das garantias constitucionais a promoção dos seus interesses, excluindo todo e qualquer tipo de conteúdo solicitado pelo usuário, na tentativa de evitar possíveis ações judiciais, cujo pedido gire em torno da reparação de danos, culminando em considerável lesão ao direito à informação.<sup>190</sup>

De forma diversa dos setores privados, o Poder Judiciário se coloca como a esfera mais competente para analisar os pedidos de desindexação e remoção de conteúdo de provedores,

---

<sup>187</sup> PEREIRA DE SOUZA, Carlos Affonso. **Manifestação do Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro na audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal**, em 12.06.2017, sobre o tema “direito ao esquecimento”. Disponível em: <<https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/06/ITS-Rio-Audiencia-Publica-STF-Direito-ao-Esquecimento-Versao-Publica-1.pdf>> Acesso em: 14/05/2018, p. 3.

<sup>188</sup> TEFFÉ, Chiara A. Spadaccini de; BARLETTA, F. R. *Op. Cit.*, p. 20.

<sup>189</sup> TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. **Direito ao esquecimento e liberdade de expressão: como compatibilizar os interesses em jogo?** Resenha à obra “Memória e esquecimento na internet”, de Sérgio Branco. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/direito-ao-esquecimento-e-liberdade/>>. Acesso em: 18/06/2018, p. 5

<sup>190</sup> **Pedido de ingresso como *amicus curiae*, protocolado junto ao Supremo Tribunal Federal no processo que trata do Caso Aída Curi – Recurso Extraordinário 1.010.606 –**, sobre o direito ao esquecimento., p. 14. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5091603>> Acesso em: 14/05/2018

pois sua finalidade é de “resguardar as disposições constitucionais e buscar o seu melhor exercício, de acordo com os casos concretos”<sup>191</sup>.

Ademais, conforme já mencionado no capítulo 2 do presente estudo, a técnica ponderativa exige certa hermenêutica e conhecimento dos critérios e etapas que lhe são peculiares, cabendo a decisão aos intérpretes do Direito, sob o escopo de que “garante-se maior segurança para as relações desenvolvidas na Internet e a construção de limites legítimos para a expressão na rede”<sup>192</sup>.

Dito isso, Carlos Affonso Pereira De Souza afirma que “a dinâmica estabelecida na decisão europeia, que privatiza a ponderação de direitos fundamentais, não é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro”<sup>193</sup>, na medida em que cabe ao Poder judiciário decidir acerca da legitimidade e licitude do conteúdo, conforme o mandamento extraído do artigo 19 do Marco Civil da Internet:

“Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

§ 1º A ordem judicial de que trata o **caput** deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

§ 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.”<sup>194</sup>(grifo nosso)

Da análise dos dispositivos acima transcritos, nota-se que os provedores de aplicações só se responsabilizam por danos decorrentes da ação de terceiros na hipótese de haver decisão

---

<sup>191</sup> *Ibid.*, p. 14.

<sup>192</sup> TEFFÉ, Chiara A. Spadaccini de; BARLETTA, F. R. *Op. Cit.*, p. 15.

<sup>193</sup> PEREIRA DE SOUZA, Carlos Affonso. *Op. Cit.*, p.

<sup>194</sup> BRASIL. Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014. **Marco Civil da Internet**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm)> Acesso em: 19/06/2018.

judicial no sentido de remover determinado conteúdo e o mesmo não o fizer nos prazos estabelecidos. No entanto, tal afirmativa não pretende levar ao equívoco de que os provedores estejam adstritos a remover conteúdos somente mediante determinação judicial.

Pelo contrário, é permitido (e não obrigado) aos provedores removerem conteúdos que contendem com suas políticas de uso e privacidade, independentemente de sentença judicial estabelecendo tal ordem.

### 3.2.2. Quais os limites de alcance da sentença e de efetividade da decisão que concede a desindexação ou a remoção do conteúdo?

Mais uma vez o caso *Google Spain SL e Google Inc. vs. Tribunal de Justiça da União Europeia* se coloca como paradigmático acerca dos contornos do direito ao esquecimento na internet. Dessa vez, o Tribunal de Justiça da União Europeia determinou em sua decisão a desindexação da página que abrigava o conteúdo reputado como constrangedor a nível mundo e não só dentro dos limites territoriais da Espanha.<sup>195</sup>

A despeito do caráter transnacional da rede, reconhecida pelo próprio Marco Civil da Internet, conforme a seguir: “Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como: I - o reconhecimento da escala mundial da rede; [...]”<sup>196</sup> existem questões tanto de ordem prática quanto de ordem jurídica que suscitam o debate inerente à amplitude concedida a este direito pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.

Há quem defenda posição no sentido de permitir ao Google a extensão dos efeitos da desindexação de determinado conteúdo para além dos domínios atinentes ao continente europeu, conforme mencionado em artigo pelas professoras Chiara e Fabiana Barletta:

---

<sup>195</sup> PEREIRA DE SOUZA, Carlos Affonso. **Manifestação do Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro na audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal**, em 12.06.2017, sobre o tema “direito ao esquecimento”. Disponível em: <<https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/06/ITS-Rio-Audiencia-Publica-STF-Direito-ao-Esquecimento-Versao-Publica-1.pdf>> Acesso em: 14/05/2018.

<sup>196</sup> BRASIL. Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014. **Marco Civil da Internet**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm)> Acesso em: 19/06/2018.

“De acordo com a Comissão Nacional de Informática e Liberdade francesa, a desindexação deveria ser implementada em todas as extensões relevantes dos provedores de busca, incluindo a versão *.com*, por duas razões: (i) extensões geográficas (como, por exemplo, *.fr*, *.es* e *.it*) são apenas caminhos que dão acesso à mesma operação de processamento e (ii) o direito à desindexação deve ser exercido em relação ao provedor de busca, independentemente da forma como a consulta é feita. Uma desindexação parcial não seria eficaz, pois qualquer usuário da internet ainda poderia encontrar o resultado da pesquisa usando um nome de domínio não europeu.”<sup>197</sup>

Ao que parece, tal ideia não deve se perfazer tendo em vista os incontáveis riscos que a mesma proporcionaria, considerando ser completamente adversa aos direitos e garantias fundamentais, de forma que a própria empresa se coloca contra sua aplicabilidade, justificando que um país não deve exercer controle no que é permitido ou proibido de ser acessado em outro.

Sob a referida perspectiva, os problemas dessa extraterritorialidade ensejam o questionamento sobre o que afeta, dentre outros direitos e garantias fundamentais, a liberdade de expressão em cada país, pois o que é assegurado pela liberdade de expressão no Brasil, pode não ser por exemplo, na Tailândia e vice versa.

A título de exemplo, torna possível citar o caso de condenação aplicada a um editor e ativista na Tailândia por publicar dois artigos considerados críticos à monarquia do país<sup>198</sup>. Considerada pela alta Comissária da ONU para os Direitos Humanos como contrária aos Direitos Humanos, o fato ilustra a crítica no sentido de haver uma espécie de nivelamento do que se considera como liberdade de expressão, tendendo a impor a decisões teratológicas e contrárias à ordem constitucional brasileira ou de outros países que tenham sua Soberania colocada em xeque, remontando considerável retrocesso ao tentar nivelar por baixo o que se entende por ilicitude e inadequação de determinado conteúdo.<sup>199</sup>

Carlos Affonso Pereira de Souza, em palestra proferida na PGE, sobre Princípios da Liberdade de Expressão e Regulação das Novas Mídias Sociais, alertou em sua fala que a mesma corte está na iminência de analisar novo caso sobre extraterritorialidade da

---

<sup>197</sup> TEFFÉ, Chiara A. Spadaccini de; BARLETTA, F. R. *Op. Cit.*, p. 13.

<sup>198</sup> Condenação de editor na Tailândia é contrária aos Direitos Humanos, afirma a Alta Comissária da ONU para os Direitos Humanos. Disponível em: <<https://www.unric.org/pt/actualidade/31020-condenacao-de-editor-na-tailandia-e-contraria-aos-direitos-humanos-afirma-a-alta-comissaria-da-onu-para-os-direitos-humanos>>. Acesso em: 28/06/2018.

<sup>199</sup> PEREIRA DE SOUZA, Carlos Affonso. *Op. cit.*, p.

desindexação, sendo necessária atenção aos possíveis novos contornos que poderão ser dado ao assunto, tendo em vista que acaba por refletir na rede como um todo.

### 3.3. O chamado “Efeito Streisand”

Segundo Sérgio Branco, “o esquecimento não pode ser imposto”, acrescentando que a experiência humana tem nos mostrado que a tal afirmativa, em realidade, se opera de maneira inversa, pois quanto maior a intenção de atingir a finalidade do esquecimento, maior se mostra a curiosidade alheia em tomar conhecimento sobre os fatos que se pretende deixar no passado<sup>200</sup>.

A finalidade do esquecimento é diretamente proporcional ao aumento da curiosidade alheia, corroborando com a ideia de que o que mais se esconde, mais se pretende saber, destacando-se o fato de que “mesmo que decisões judiciais ofereçam maior segurança, o esquecimento em si será uma possibilidade e não um efeito imediato. Ironicamente, por vezes, vem a ser mais lembrado aquilo que se procurou forçosamente esquecer.”<sup>201</sup>

À essa dinâmica atribuiu-se o nome de “Efeito Streisand” em razão do caso protagonizado pela “atriz e cantora norte-americana Barbra Streisand ter tentado remover uma foto de sua casa de um site alegando preocupações com sua privacidade e, em razão disso, o site viu um aumento considerável de visitas de usuários que queriam ver a referida foto”<sup>202</sup>.

Casos recentes e também os mais antigos, envolvendo tanto pessoas notórias quanto anônimas que buscaram remover conteúdos atraíram para os seus autores um natural interesse, a exemplo dos casos mencionados do tópico sobre o breve histórico, colocando-se como precursores na tutela do direito ao esquecimento, percebe-se que a tentativa de serem esquecidos os tornou cada vez mais conhecidos. Nesse aspecto, sobre o caso Xuxa Meneghel,

---

<sup>200</sup> BRANCO, Sérgio. Memória e esquecimento. p. 145.

<sup>201</sup> TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. **Direito ao esquecimento e liberdade de expressão: como compatibilizar os interesses em jogo?** Resenha à obra “Memória e esquecimento na internet”, de Sérgio Branco. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/direito-ao-esquecimento-e-liberdade/>>. Acesso em: 18/06/2018, p. 3.

<sup>202</sup> *Ibid.*, 145.

pode-se afirmar que uma grande quantidade de pessoas não sabia da existência do filme protagonizado pela apresentadora, muito menos que o mesmo continha conteúdo erótico.

Nesse sentido, a fala de Sérgio Branco é exata ao apontar que “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.”<sup>203</sup>

## CONCLUSÃO

Dessa forma, a partir das considerações traçadas no presente trabalho, conclui-se que o chamado direito ao esquecimento é um desdobramento da cláusula geral de tutela da pessoa humana, fazendo imperioso reconhecer o seu caráter de fundamentalidade, tendo em vista a relação que guarda com os direitos da personalidade, em especial, o direito à privacidade e à proteção da memória coletiva, de forma a evitar-se a eterna lembrança de fatos que proporcionem danos psíquicos aos envolvidos.

A tutela do direito ao esquecimento não deverá ser a regra e sim a exceção, devendo em todos os casos ser ponderado com as liberdades fundamentais em pé de igualdade, podendo ser efetivado apenas nos casos em que estejam presentes, cumulativamente: a violação da esfera da privacidade, quando a publicação tratar de informação verídica e despida de interesse público, e após decorrido considerável lapso temporal. Não deve, ainda, tratar de fato histórico, que reflita sobre a esfera da memória coletiva.

No âmbito da internet, se traduz nos pedidos de desindexação e de remoção de conteúdos, mas da mesma forma devem se sujeitar à análise ponderativa diante do conflito entre os direitos de liberdade de expressão, informação e imprensa em face da promoção dos direitos da personalidade e do controle de dados, de forma que opina-se pela aquiescência dos direitos, uma vez que não há que se falar em prevalência de um sobre o outro, muito menos de ponderação em abstrato.

Dessa forma, faz-se necessária a análise casuística dos fatos inerentes aos casos concretos atinentes ao tema, aplicando-se os critérios elencados no capítulo 2, a fim de se alcançar a melhor solução entres os conflitos.

Ademais, a análise ponderativa deve ser realizada pelo Poder Judiciário, tendo em vista os riscos inerentes à delegação da decisão do que deve ou não ser retirado ou desindexado da rede pelos provedores de busca e de aplicação.



Sendo assim, de acordo com as palavras de Ana Carolina Migueis, procuradora do Estado do Rio de Janeiro, em palestra ministrada em tal instituição, conclui-se que “a internet é um locus em que é necessário uma interface entre o público e o privado”, defendendo-se, assim, um meio termo em que atue tanto o Estado com seu *enforcement* e quanto os setores privados.

## BIBLIOGRAFIA

AGRELA, Lucas. **Os 50 sites mais acessados do Brasil e do mundo em 2017**. Publicado em 20jun. 2017, 14h18. Revista Exame. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/tecnologia/os-50-sites-mais-acessados-do-brasil-e-do-mundo/>> Acesso em: 24/06/2018.

*Googlear* significa realizar uma busca de “algo” especificamente no Google. Trad. Disponível em: <<https://innovainternetmx.com/2015/03/googlear/>> Acesso em: 24/06/2018.

BARROSO, Luis Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p.72.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROSO, Luis Roberto. **Liberdade de expressão versus direitos da personalidade: colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação**. TEMAS de direito constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRANCO, Sérgio. **Direito e Internet no Brasil**. Série Especial. ITS Rio. Disponível em: <<https://itsrio.org/pt/projetos/direitoaoesquecimento/>>. Acesso em: 20/06/2018.

BRASIL, Conselho de Justiça Federal. **Enunciado 531**. VI Jornada de Direito Civil. 2013. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/view>>. Acesso em: 08 de maio de 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm)>. Acesso em: 30/05/2018.

BRASIL. Lei. 8078 Código de Defesa do Consumidor <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)> Acesso em: 13/05/18.

BRASIL. STJ. 4.T., REsp 1.334.097-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28.05.13

BRASIL.STJ. Reclamação 5.072 – AC. Rel. p/ o acórdão: Min. Nancy Andrighi. DJe: 04.06.2014. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201002183066&dt\\_publicacao=04/06/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201002183066&dt_publicacao=04/06/2014)> Acesso em: 22/05/2018

BRASIL.Resp. 1335153/RJ, Relator Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 28.05.2013,. o processo foi reautuado e passou a ser identificado como Recurso Extraordinário 1.010.606

BRANCO, Sérgio. Memória e esquecimento na internet.

BINENBOJM, Gustavo. **Direito ao esquecimento: a censura no retrovisor**. Jota, 16 out. 2014.Disponível em:<<https://jota.info/artigos/direitoaoesquecimentocensuraretrovisor-16102014>> Acesso em: 26 de maio de 2017.

BUCAR, Daniel. **Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento**. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul./set. 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Bucar-civilistica.com-a.2.n.3.2013.pdf>> . Acesso em: 02.06.17.

CERDÁN, Romero. ANDREA, Tábata. **Desindexación de datos personales: fortaleciendo el derecho a la autodeterminación informativa y el olvido digital**. Disponível em: <<http://www.apps.buap.mx/ojs3/index.php/dike/article/view/531/496>>. Acesso em: 24/06/2018.

CEROY, Frederico Meinberg. **Os conceitos de provedores no Marco Civil da Internet**.

CHEQUER, Cláudio **A liberdade de expressão como direito fundamental preferencial**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI211753,51045Os+conceitos+de+provedores+no+Marco+Civil+da+Internet>> . Acesso em: 24/06/2018.

**prima facie: análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CORDEIRO, Carlos José; PAULA NETO, Joaquim José. **A concretização de um novo direito da personalidade: o direito ao esquecimento**. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-concretizacao-de-um-novo-direito-da-personalidade/>>. Acesso em: 20/05/2018.

DECISÃO Teratológica. **Decisão Teratológica seria toda aquela que contraria a lógica, o bom senso e as relações interpessoais, ao ponto de comprometer a convivência, a urbanidade, a tolerância, a vida em sociedade, o interesse público**. Disponível em: <<http://cesarheitor.blogspot.com/2011/05/decisao-teratologica-em-busca-de-um.html>> Acesso em: 22/05/2018.

Déjà Vu. Significado. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/deja-vu/>> Acesso em: 22/05/2018.

DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**, p. 7. Disponível em: <<http://renatoleitemonteiro.com.br/wp-content/uploads/2016/09/Danilo-Doneda-Da-privacidade-a-protecao-de-dados.pdf>> Acesso em: 02/06/2018.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque; NUNES, Danyelle Rodrigues de Melo; PORTO, Uly de Carvalho Rocha. **Direito ao esquecimento segundo o STJ e sua incompatibilidade com o sistema constitucional brasileiro.** Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 54, n. 213, p. 63-80, jan./mar. 2017. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/213/ril\\_v54\\_n213\\_p63.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/213/ril_v54_n213_p63.pdf)>. Acesso em: 25 de maio de 2017.

ENUNCIADO nº 274, do Conselho da Justiça Federal, aprovado na IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>> Acesso em: 31/05/2018.

FACCHINI NETO, Eugênio. **Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado.** In: SARLET. Wolfgang (Org.). Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. 3. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 41.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação.** 2. Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000., p. 143.

FERRAZ, José Eduardo Junqueira; VIOLA, Mario. **A Internet e Sociedade: Direito ao esquecimento.** Disponível em: <<https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/06/Direito-ao-esquecimento.pdf>> Acesso em: 15/05/18.

*Googlear* significa realizar uma busca de “algo” especificamente no Google. Trad. Disponível em: <<https://innovainternetmx.com/2015/03/googlear/>> Acesso em: 24/06/2018.

LEITE, Efraim. FONSECA, André Ricardo. **Direito ao esquecimento na internet: consequências da memória virtual.** Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/25983>>. Acesso em: 14/06/2018

LIMA, Efraim Leite de; SILVA, André Ricardo Fonsêca da. **Direito ao esquecimento na internet: consequências da memória virtual.** Revista Publicum. nº 3, Rio de Janeiro, 2016, p. 336. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum> > Acesso em: 03/06/2018.

LINK. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/link/>> Acesso em: 13/05/18.

LÍRIA, Jade. **Entenda o direito ao esquecimento na Internet.** 12 set. 2014. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/tecnologia/2014/09/entenda-o-direito-ao-esquecimento-na-internet>> . Acesso em: 5 de abril de 2017.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: parte geral.** 3. 3d. São Paulo, 2012, p. 28.

MARTIN, William J. The Global Information Society. Vermont: Brookfield, 1995, p. 3.

Relatório da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/brasil-e-o-quarto-pais-com-mais-usuarios-de-internet-do-mundo-diz-relatorio-da-onu/>> Acesso em: 16/05/2018.

MARTINEZ, Pablo Domingues. **Direito ao Esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. **Responsabilidade civil do provedor pelos danos à pessoa humana nos sites de redes sociais**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicação/livro.php?gt=148>>. Acesso em: 26 de maio de 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2015, p.264.

O Brasil encerrou o ano de 2016 com 64, 7% da população, com idade superior a 10 anos, conectada à internet. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/brasil-tem-116-milhoes-de-pessoas-conectadas-a-internet-diz-ibge.ghtml>> Acesso em: 16/05/2018.

MÍDIA. Significado. Disponível em: <<https://www.google.com.br/search?q=Dicion%C3%A1rio#dobs=m%C3%ADdia>>. Acesso em: 26/06/2018.

NEOLOGISMO. “Trata-se da formação de uma nova expressão ou termo de uma determinada língua, surgindo geralmente para cobrir lacunas permanentes ou temporárias sobre um conceito para o qual ainda não há uma palavra exatamente definida. De forma simples, podemos entender **neologismo** como a criação de novas palavras em um idioma.” Disponível em: <<https://www.figuradalinguagem.com/gramatica/neologismo/>>. Acesso em: 24/06/2018.

**Pedido de ingresso como *amicus curiae*, protocolado junto ao Supremo Tribunal Federal no processo que trata do Caso Aída Curi – Recurso Extraordinário 1.010.606 – , sobre o direito ao esquecimento..**

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5091603>> Acesso em: 14/05/2018

PEREIRA DE SOUZA, Carlos Affonso. **Manifestação do Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro na audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal, em 12.06.2017, sobre o tema “direito ao esquecimento”**. Disponível em: <<https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/06/ITS-Rio-Audiencia-Publica-STF-Direito-ao-Esquecimento-Versao-Publica-1.pdf>> Acesso em: 14/05/2018.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Tradução de Maria Cristina Cicco. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PRONUNCIAMENTO de Reconhecimento da Repercussão Geral do Recurso Extraordinário com Agravo 833.248, relatado pelo Ministro Dias Toffoli <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=5320711> > Acesso em: 10/05/2018.

REPERCUSSÃO GERAL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=entendarg>> Acesso em: 10/05/2018.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SARLET, Ingo. **Tema da moda, direito ao esquecimento é anterior à internet**. Revista **Consultor Jurídico**, 22 de maio de 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mai-22/direitos-fundamentais-tema-moda-direito-esquecimento-anterior-internet>> Acesso em: 18/05/2018.

SARLET, Ingo. **Vale a pena lembrar o que estamos fazendo com o direito ao esquecimento**. Revista **Consultor Jurídico**, 26 de janeiro de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jan-26/direitos-fundamentais-vale-pena-lembrar-fizemos-direito-esquecimento>> Acesso em: 18/05/2018.

SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. – 6. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017.

SARMENTO, Daniel. **Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira**. Parecer divulgado no ano de 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf> >. Acesso em: 06 de junho de 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Dez Dilemas sobre o chamado Direito ao Esquecimento**. Manifestação do Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro na audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal, em 12.06.2017, sobre o tema “direito ao esquecimento”, p. 8. Disponível em: <<https://itsrio.org/pt/publicacoes/dez-dilemas-sobre-o-chamado-direito-ao-esquecimento/>> Acesso em: 06/06/2018.

SOUZA, Bernardo de Azevedo e. **Direito ao esquecimento e práticas punitivas na era digital**. Canal Ciências Criminais. Publicado em: 16 de junho de 2015. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/direito-ao-esquecimento-e-praticas-punitivas-na-era-digital/>>. Acesso em: 24/06/2018.

TEFFÉ, Chiara A. Spadaccini de. **A responsabilidade civil do provedor de aplicações de internet pelos danos decorrentes do conteúdo gerado por terceiros de acordo com o Marco Civil da Internet**. Revista Fórum de Direito Civil, v. 4, p. 81-106, 2015.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. **Direito ao esquecimento e liberdade de expressão: como compatibilizar os interesses em jogo?** Resenha à obra “Memória e esquecimento na internet”, de Sérgio Branco. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/direito-ao-esquecimento-e-liberdade/>>. Data de acesso: 18/06/2018.

TEFFÉ, Chiara A. Spadaccini de; BARLETTA, F. R. . **O direito ao esquecimento: uma expressão possível do direito à privacidade**. Revista de Direito do Consumidor , v. 105, p. 01-20, 2016.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; PADRAO, V. J. . **Notas sobre a aplicação do direito ao esquecimento nos resultados de pesquisas na Internet**. REVISTA DOS TRIBUNAIS (SÃO PAULO. IMPRESSO) , v. 977, p. 445-456, 2017.

TEFFÉ, Chiara A. Spadaccini de. **Responsabilidade civil e liberdade de expressão no Marco Civil da Internet: a responsabilidade civil dos provedores por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros**. Revista de Direito Privado (São Paulo) , v. 16, p. 59-83, 2015.

URL. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/url/>> Acesso em: 13/05/18.

WEB. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/web/>> Acesso em: 22/05/18.