

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

**DIREITO AO ESQUECIMENTO: DESAFIOS PARA SUA APLICAÇÃO  
NA INTERNET**

**CAROLINE PRINCISVAL DA SILVA**

Rio de Janeiro  
2018 / 2º Semestre

**CAROLINE PRINCISVAL DA SILVA**

**DIREITO AO ESQUECIMENTO: DESAFIOS PARA SUA APLICAÇÃO  
NA INTERNET**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Daniela Silva Fontoura de Barcellos**.

**Rio de Janeiro**  
**2018 / 2º Semestre**

### CIP - Catalogação na Publicação

S586d SILVA, CAROLINE PRINCISVAL DA  
Direito ao esquecimento: desafios para sua  
aplicação na Internet / CAROLINE PRINCISVAL DA  
SILVA. -- Rio de Janeiro, 2018.  
76 f.

Orientadora: DANIELA SILVA FONTOURA DE BARCELLOS.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Direito ao esquecimento. 2. Direito à memória.  
3. Internet. I. BARCELLOS, DANIELA SILVA FONTOURA  
DE, orient. II. Título.

**CAROLINE PRINCISVAL DA SILVA**

**DIREITO AO ESQUECIMENTO: DESAFIOS PARA SUA APLICAÇÃO  
NA INTERNET**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Daniela Silva Fontoura de Barcellos**.

Data da Aprovação: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_.

Banca Examinadora:

\_\_\_\_\_  
Orientadora

\_\_\_\_\_  
Membro da Banca

\_\_\_\_\_  
Membro da Banca

**Rio de Janeiro**

**2018 / 2**

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais e irmãos, pela compreensão incomparável das inúmeras dificuldades existentes no curso de Direito e pelo apoio incondicional em todas as decisões que tomei para minha trajetória acadêmica e profissional.

Aos meus amigos da gloriosa Faculdade Nacional de Direito, em especial, Camila Oliveira, Camilla Gutierrez, Caroline Scanci, Daniele Libório, Fabián Rébora, Maria Clara Vilarde e Miriam de Sá, com quem compartilhei angústias, dificuldades, comemorações e felicidades ao longo dos cinco anos de curso, por sempre ajudarmos uns aos outros com palavras de afeto, conforto e entusiasmo, mesmo quando o caminho se mostrava penoso e inquietante.

Aos colegas que fiz na Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão do Ministério Público Federal e na Procuradoria Geral do Estado, pelas boas lembranças de conversas enriquecedoras e pelo enorme aprendizado sobre o direito e sobre a vida.

À Professora Doutora Daniela de Barcellos, por ter prontamente aceitado me orientar e que, com paciência, dedicação e disponibilidade, tornou possível a elaboração deste trabalho.

À Faculdade Nacional de Direito, por me ensinar que o direito é mais do que decorar normas jurídicas: é ter pensamento crítico, combater arbitrariedades, reconhecer privilégios e confrontá-los.

## RESUMO

Considerando que a predominância da Internet no compartilhamento de dados impôs ao mundo jurídico a necessidade de repensar a forma com que se interpreta e se emprega seus institutos, este estudo discute o dilema da efetividade na aplicação do direito ao esquecimento na Internet, buscando explorar suas possibilidades e desafios, mediante análise crítica das problemáticas oriundas da aplicação das medidas legais existentes para sua concretização, quando o direito ao esquecimento é garantido judicialmente. Portanto, o objetivo do trabalho é avaliar as medidas judiciais de aplicação do direito ao esquecimento na Internet e os desafios que as norteiam e dificultam a efetividade do aludido direito. No primeiro capítulo, será apresentado um panorama histórico do direito ao esquecimento, com a exposição de casos nacionais e internacionais, bem como de atualizações legislativas recentes. No segundo capítulo, será apresentado o resultado do estudo quanto às medidas judiciais existentes para a aplicação do direito ao esquecimento e seus respectivos obstáculos. Para tanto, fica estabelecido o método de estado da arte, com o esforço de se observar, analisar e resumir os diversos obstáculos relacionados à efetividade do direito ao esquecimento quando aplicado para informações divulgadas na Internet.

**Palavras-chave:** direito ao esquecimento; direito à memória; Internet.

## **ABSTRACT**

Considering that the Internet predominance in data sharing imposed to the legal world the necessity to rethink the way we interpret and apply its institutes, this paper discusses the dilemma of effectiveness in the application of the right to be forgotten on the Internet, trying to explore its possibilities and challenges, through critical analysis of the problematic originated by the application of the existing legal means for your concretization, when the right to be forgotten is judicially guaranteed. Therefore, the purpose of the paper is to evaluate the judicial means of the right to be forgotten on the Internet and the challenges that surround them and hinder the effectiveness of that right. In the first chapter, a historical overview of the right to be forgotten will be presented, with the exposition of national and international cases, as well as recent legislative updates. In the second chapter, the results of the study as for the judicial existing means for the application of the right to be forgotten and their respective obstacles will be presented. For this end, the state-of-the-art method is established, with the effort to observe, analyze and summarize the several obstacles related to the effectiveness of the right to be forgotten when applied to information disclosed on the Internet.

**Keywords:** right to be forgotten; right to memory; Internet.

## Sumário

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>1. DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET .....</b>	<b>13</b>
1.1. Surgimento e breve histórico de um direito ao esquecimento .....	13
1.2. O delicado conflito entre o direito ao esquecimento e o direito à informação .....	21
1.3. Particularidades do direito ao esquecimento na Internet .....	28
1.4. Tratamentos legislativo e jurisprudencial no Brasil do direito ao esquecimento .....	31
<b>2. DESAFIOS DA APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET .....</b>	<b>40</b>
2.1. Premissas iniciais e medidas de aplicação do direito ao esquecimento na Internet ..	40
2.2. Remoção do conteúdo e a globalidade da rede .....	45
2.3. A desindexação e a complexidade da rede.....	52
2.4. O Efeito Streisand e o paradoxo esquecimento-lembrança .....	61
2.5. Alternativas às medidas judiciais de aplicação.....	64
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>69</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>72</b>



## INTRODUÇÃO

É inquestionável que a memória é elemento fundamental para a construção da sociedade e da história coletiva. No entanto, a história é formada por homens, e a memória humana é altamente falha. Tal conjuntura, aliada a um desejo individual de imortalidade<sup>1</sup> e de preservação da história, ensejou, tanto para pessoas comuns - por meio do uso de diários e álbuns de fotografia, por exemplo -, quanto para a história, a necessidade de se documentar os acontecimentos. Jacques Le Goff aponta que, em todas as sociedades, “*história e memória confundiram-se praticamente e a história parece ter-se desenvolvido ‘sobre o modelo da rememoração, da anamnese e da memorização’*”<sup>2</sup>.

Assim, a evolução da memória social acompanhou o desenvolvimento dos mecanismos de preservação da própria memória. Passando das sociedades de memória essencialmente oral para as de memória essencialmente escrita, “*o que sobrevive não é o conjunto daquilo que existiu no passado, mas uma escolha efetuada quer pelas forças que operam no desenvolvimento temporal do mundo e da humanidade, quer pelos que se dedicam à ciência do passado e do tempo que passa os historiadores*”<sup>3</sup>. Ou seja, até os registros analógicos da memória, era possível um controle quase que completo das informações a serem disponibilizadas.

Contudo, o advento do mundo digital, sobretudo com a Internet, alterou essa dinâmica, passando a existir uma memória eletrônica. A memória humana se distingue da memória eletrônica por ser “*particularmente instável e maleável [...], enquanto que a memória das máquinas se impõe pela sua grande estabilidade, algo semelhante ao tipo de memória que representa o livro, mas combinada, no entanto, com uma facilidade de evocação até então desconhecida*”<sup>4</sup>. Além da estabilidade da memória eletrônica, os arquivos digitais democratizaram o acesso, a conservação e o compartilhamento das informações, de modo que quase tudo pode ser conservado, graças ao armazenamento barato de tais arquivos. Mayer-

---

<sup>1</sup> Sérgio Branco explica que o medo da morte - “*o temor de desaparecimento absoluto*” – motiva o desejo de preservação dos pensamentos do ser humano, que são imateriais e naturalmente caóticos. Assim, “*o primeiro passo para a construção desse artifício de imortalidade é fazer a condensação da memória em algo visível*”, cujo registro perpassa a organização de uma narrativa (BRANCO, Sérgio. **Memória e Esquecimento na Internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017, p. 22).

<sup>2</sup> GOFF, Jacques Le. **História e Memória**. Campinas: Editora da Unicamp, 1990, p. 248.

<sup>3</sup> Ibid., p. 283.

<sup>4</sup> Ibid., p. 246.

Schönberger explica que “o armazenamento digital ficou tão barato que armazenar informações - mesmo vídeos em tela cheia - na memória digital é mais barato do que o armazenamento de informações analógicas de papel, filme e fita”<sup>5</sup>.

A democratização propiciada pelos meios digitais, por outro lado, permitiu o compartilhamento de informações desnecessárias, inadequadas, irrelevantes e ofensivas não só de figuras públicas, mas também de pessoas comuns – que, antes, eram destinadas ao anonimato e ao esquecimento. Sérgio Branco declara que essa “*banalidade se evidencia porque somente a abundância de recursos nos permite captar o trivial, o desimportante. Até o advento do digital, havia uma necessária economia de meios*”<sup>6</sup>.

Dessa forma, as mudanças ocasionadas pela Internet no tocante ao armazenamento e transmissão de informações possuem tanto vantagens quanto desvantagens. Teoricamente, o mundo digital auxilia na preservação das memórias individual e coletiva e evita o esquecimento; entretanto, o excesso de memória tem efeitos colaterais:

Há não muito tempo, o nosso principal temor, em relação ao mundo digital, era com a perda da memória registrada nesse novo meio e a possibilidade de perda irreversível de informações. A obsolescência vertiginosa dos meios tecnológicos de reprodução e transmissão das informações, em suma, da sua conservação e preservação, assombrava a todos. **Hoje, outro fantasma emerge.** A pesquisadora Louise Merzeau observa que “**após saudar o acesso a uma memória enfim integral, a sociedade conectada começa, de fato, a temer os seus excessos e a reclamar aos técnicos e aos juristas a instauração de um direito ao esquecimento**”<sup>7</sup> – grifo nosso.

Na sociedade superinformacional de hoje, na qual se produz novos conteúdos a todo momento, o direito ao esquecimento desponta como uma promessa que o indivíduo possui de voltar a ter controle sobre suas próprias informações, de modo que possa decidir que aquelas, ao seu ver, desnecessárias, inadequadas, irrelevantes e ofensivas não sejam ampla e irrestritamente compartilhadas pelos veículos de comunicação e por particulares, sobretudo na Internet. Há, todavia, a preocupação de que o direito ao esquecimento, da forma como é

<sup>5</sup> Tradução nossa. No original: “*Digital storage has gotten so cheap that storing information—even fullscreen videos—on digital memory is cheaper than the analog information storage counterparts of paper, film, and tape*” (MAYER-SCHÖNBERGER; Viktor. **Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age**. Princeton and Oxford, 2009, p. 46).

<sup>6</sup> BRANCO, Sérgio. **Memória e Esquecimento na Internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017, p. 41.

<sup>7</sup> RODRIGUES, Georgete Medleg; OLIVEIRA, Eliane Braga de. **Memória e esquecimento no mundo virtual: os mesmos fios tecendo uma nova trama?** Liinc em Revista, Rio de Janeiro, v. 11, n. 1, p.91-105, maio 2015. Disponível em: <<http://revista.ibict.br/liinc/article/view/3633/3097>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

tratado hoje, possua falhas e seja aplicado de maneira desproporcional quando conflitante com a liberdade de expressão e os direitos à informação e à memória.

Carlos Affonso de Souza, do Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro, aponta dez dilemas que norteiam o chamado direito ao esquecimento<sup>8</sup>: definição; arquitetura da rede; decisão prévia da divulgação; privatização da análise sobre ilicitude; efetividade da medida, quanto à dificuldade de implementação e ao dano seletivo; “efeito Streisand”; riscos de violação ao direito à memória; fragilidade da liberdade de expressão; e disposições do Marco Civil da Internet sobre o tema. Elas serão analisadas neste trabalho em maior ou menor grau; em razão da extensão da temática, a pesquisa se debruçará no dilema da efetividade de aplicação do direito ao esquecimento, delimitada à Internet.

Portanto, o objeto do presente trabalho de conclusão de curso é explorar as possibilidades e os desafios na implementação do direito ao esquecimento na Internet, mediante análise crítica das problemáticas oriundas da aplicação das medidas existentes para sua concretização, quando o direito ao esquecimento é garantido judicialmente.

Para tanto, no primeiro capítulo, serão apresentados um panorama histórico do direito ao esquecimento e do delicado conflito entre os direitos da personalidade e os direitos à informação, à memória e a liberdade de expressão, bem como as particularidades do direito ao esquecimento na Internet e seu tratamento legislativo, jurisprudencial e doutrinário no Brasil. No segundo capítulo, serão demonstrados os resultados da pesquisa quanto aos desafios da aplicação do direito ao esquecimento na Internet, mediante a exposição das medidas judiciais apuradas, seus obstáculos e possíveis alternativas.

Antes, contudo, é oportuno tecer um esclarecimento.

Foi aprovada, em 07 de abril de 2016, a Resolução nº 510, do Conselho Nacional de Saúde, que dispõe sobre as especificidades éticas das pesquisas nas ciências humanas e sociais e de outras que se utilizam de metodologias próprias dessas áreas. A aprovação da

---

<sup>8</sup> SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Dez dilemas sobre o chamado direito ao esquecimento**. Disponível em: <<https://feed.itsrio.org/dez-dilemas-sobre-o-chamado-direito-ao-esquecimento-b0ba9ff83357>>. Acesso em 10 nov. 2018.

referida resolução foi resultado da preocupação da comunidade científica com a ausência de regras voltadas especificamente à ética na pesquisa das ciências humanas e sociais.

Entre outras disposições, a Resolução nº 510, do Conselho Nacional de Saúde, prevê, em seu art. 2º, inciso XIX, o direito do participante da pesquisa de manter o controle sobre suas escolhas e informações pessoais e de resguardar sua intimidade, sua imagem e seus dados pessoais, sendo uma garantia de que essas escolhas de vida não sofrerão invasões indevidas, pelo controle público, estatal ou não estatal, e pela reprovação social a partir das características ou dos resultados da pesquisa. O art. 3º, inciso VII, em igual sentido, garante a confidencialidade das informações, da privacidade dos participantes e da proteção de sua identidade.

O presente estudo, inserido na área de pesquisa das ciências humanas e sociais, pretende explorar as possibilidades e os desafios na aplicação do direito ao esquecimento na Internet, mediante análise crítica das problemáticas oriundas da aplicação das medidas existentes para sua concretização. Para tanto, é essencial a exposição de precedentes jurisprudenciais fundamentados no direito ao esquecimento, o que inclui elucidação dos cenários fáticos que os circundam.

Adequando-se a presente pesquisa à Resolução nº 510, do Conselho Nacional de Saúde, se revela dispensável, quando da apresentação dos casos judiciais atinentes ao direito ao esquecimento, a identificação dos personagens envolvidos, que são, muitas das vezes, vítimas de crimes brutais ou condenados que já cumpriram a pena. Em substituição ao nome do ofendido, foram utilizadas abreviações ou expressões genéricas que dificultem o reconhecimento da pessoa - uma espécie de “desidentificação”.

Isso porque, se é garantido ao indivíduo o direito de controlar a exibição de informações ou dados pretéritos sobre si mesmo como forma de manifestação dos direitos da personalidade, não se mostra adequado revelar, uma vez mais, a identidade da pessoa que busca, justamente, evitar a exposição de sua privacidade, intimidade e nome.

Portanto, é pertinente a aplicação da Resolução nº 510, do Conselho Nacional de Saúde, no presente estudo, especialmente no que diz respeito ao resguardo de informações pessoais, bem como da intimidade, imagem e identidade dos envolvidos, mediante a omissão dos

aspectos que permitam o reconhecimento dos indivíduos, nas ocasiões em que se apresentarem casos jurisprudenciais.

Tendo esta premissa, o trabalho se dividiu em duas partes: no primeiro capítulo será realizada uma introdução acerca do direito ao esquecimento na Internet, abordando o surgimento e breve histórico do referido direito, o conflito entre o direito à informação e o direito ao esquecimento, bem como suas particularidades na Internet e os tratamentos legislativo e jurisprudencial no Brasil do direito ao esquecimento.

No segundo capítulo, serão apresentados os desafios da aplicação do direito ao esquecimento na Internet: inicialmente, serão expostas algumas premissas iniciais que permitem depreender as medidas judiciais de aplicação do direito ao esquecimento na Internet - a saber, a remoção de conteúdo e a desindexação; em prosseguimento, será apresentada cada uma delas, associadas aos obstáculos que prejudicam a efetividade do direito a esquecimento, em especial, a globalidade da rede, a complexidade da rede e o *efeito Streisand*; e, por fim, serão apontadas alternativas às medidas judiciais de aplicação.

## 1. DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET

### 1.1. Surgimento e breve histórico de um direito ao esquecimento

O direito ao esquecimento, sobretudo nos últimos anos, despontou em debates, no meio acadêmico, jurídico e midiático, acerca da proteção da privacidade do indivíduo, mediante exclusão de determinadas informações a seu respeito dos meios de comunicação, bem ainda da necessidade de garantir o exercício das liberdades de expressão, informação e de imprensa, quando estas resvalam na veiculação de dados pessoais de indivíduos resistentes à divulgação.

Nessa feita, cumpre traçar, ainda que em linhas breves, considerações acerca do instituto denominado direito ao esquecimento, dada sua relevância e complexidade, a fim de viabilizar uma melhor compreensão das discussões que o circundam e que serão aprofundadas ao longo do presente trabalho de conclusão de curso. Na seara internacional, muitos são os termos utilizados para designar a ideia, como *right to be forgotten*, *right to erasure*, *right of oblivion*, *derecho al olvido* etc. Há, inclusive, discussão doutrinária sobre a adequação terminológica do direito ao esquecimento, visto que “*é a retirada ou a indisponibilização do conteúdo que possibilitará, posteriormente, seu esquecimento natural e progressivo*”; por conseguinte, o esquecimento seria meramente um efeito da remoção de conteúdo<sup>9</sup>.

No contexto de afirmação dos direitos fundamentais como núcleo de proteção da dignidade, impulsionada pela ideia de que o homem possui direitos inerentes à sua condição humana<sup>10</sup>, surgem aqueles categorizados pela doutrina como de primeira geração<sup>11</sup>, com o fim

---

<sup>9</sup> TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito ao esquecimento: uma expressão possível do direito à privacidade**. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor. O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016. p. 253-280.

<sup>10</sup> Seja dito que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) reconhece, no preâmbulo, que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados.

<sup>11</sup> Há, por parte da doutrina, críticas quanto a esta nomenclatura, uma vez que dá a entender que existe uma cronologia entre os direitos e que transmite uma noção de superação temporal entre elas. Entretanto, pelas palavras de Paulo Branco, “*essa distinção entre gerações dos direitos fundamentais é estabelecida apenas com o propósito de situar os diferentes momentos em que esses grupos de direitos surgem como reivindicações acolhidas pela ordem jurídica*”. Além disso, “*os direitos de cada geração persistem válidos juntamente com os da nova geração, ainda que o significado de cada um sofra o influxo das concepções jurídicas e sociais*”.

de garantir o pleno desenvolvimento da personalidade do indivíduo, traduzindo uma esfera de autonomia refratária à ingerência do Estado, que estaria, portanto, obrigado a não intervir em aspectos da vida pessoal de cada cidadão.

A necessidade de abstenção estatal na vida dos cidadãos consagrou os direitos da personalidade, aí compreendidos, entre outros, os direitos à intimidade, ao próprio corpo, à imagem, à honra e à privacidade, assegurados em diversos instrumentos internacionais, bem como no ordenamento jurídico pátrio.

Na seara internacional, vale citar, devido à relevância, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que estabelece, no seu art. XII, que ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação, assegurada a proteção da lei contra tais intromissões ou ataques. Ademais, o art. XVII, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), possui similar redação e entrou em vigor no Brasil somente no ano de 1992, incorporado pelo Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992. De igual importância é a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), cujo art. 11 estabelece que toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

No direito interno, o Poder Constituinte Originário de 1988, preocupado com a positivação dos direitos essenciais à construção do período de redemocratização pelo qual passou o país, elencou no art. 5º, inciso X, da Constituição da República, ao lado da liberdade de manifestação de pensamento e do acesso à informação, entre outros, a proteção aos direitos íntimos do indivíduo, ao atestar que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Além da previsão do art. 5º, inciso X, da Constituição da República, o Código Civil dedica um inteiro capítulo aos direitos da personalidade – o que não os torna um rol exaustivo, sendo admitidos como direito dignos de resguardo todos aqueles essenciais ao desenvolvimento da dignidade da pessoa humana. Em se tratando dos direitos supramencionados, têm especial valor os artigos 12, 20 e 21, do Código Civil, que garantem,

---

*prevalentes nos novos momentos*”. (BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 138).

respectivamente, a possibilidade de se exigir a cessação de ameaça ou lesão a direito da personalidade; de se proibir a divulgação de escritos, a transmissão da palavra ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa se lhe atingirem a honra; e a inviolabilidade da vida privada da pessoa natural<sup>12</sup>.

Estabelecidas as previsões legais quanto aos direitos fundamentais da personalidade, um dos primordiais é o direito à privacidade, marcado historicamente pelo artigo “The Right To Privacy”, publicado por Samuel Warren e Louis Brandeis em 1890. Nessa concepção inicial, a privacidade, resumida pela expressão “*the right to be let alone*”, identificava-se com a vida íntima, familiar e pessoal de cada indivíduo, garantindo “*ao indivíduo uma ampla liberdade contra intromissões não desejadas em sua vida*”<sup>13</sup> realizadas tanto pelo Estado, quanto por particulares.

A partir da década de 1960, contudo, com o desenvolvimento tecnológico e o grande fluxo de informações, o direito à privacidade deixou de ser restrito à proteção da vida íntima e passou a abarcar também o controle dos dados pessoais. Nessa esteira, Anderson Schreiber sustenta a ideia de que, hoje, o direito à privacidade

não se limita ao direito de cada um de ser “deixado só” ou de impedir a intromissão alheia na sua vida íntima e particular. Transcende essa esfera doméstica para alcançar qualquer ambiente onde circulem dados pessoais do seu titular, aí incluídos suas características físicas, código genético, estado de saúde, crença religiosa e qualquer outra informação pertinente à pessoa. Nesse sentido, a privacidade pode ser definida sinteticamente como o direito ao controle da coleta e da utilização dos próprios dados<sup>14</sup>.

O conteúdo da privacidade, portanto, mostra-se abrangente. Stefano Rodotà define a privacidade como “*o direito de manter o controle sobre as próprias informações e de determinar as modalidades de construção da própria esfera privada*”<sup>15</sup>, destacando que “o

---

<sup>12</sup> A título de complementação, vale evocar a recente interpretação conforme a Constituição da República dos artigos 20 e 21, do Código Civil, realizada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815, na qual se declarou inexigível a autorização prévia para a publicação de biografias, seja do biografado ou de terceiros, sob o argumento de que tal exigência implicaria em censura prévia e feriria a liberdade de expressão.

<sup>13</sup> ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **O Surgimento e o Desenvolvimento do *Right Of Privacy* nos Estados Unidos**. Revista Brasileira de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 3, jan-mar/2015, p.09-28.

<sup>14</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 137.

<sup>15</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.109.



*objeto deste direito pode ser identificado no 'patrimônio informativo atual ou potencial' de um sujeito*"<sup>16</sup>.

O entendimento clássico acerca da privacidade corresponde, atualmente, à ideia de intimidade, sendo conceitos distintos, embora com traços de similaridade. Distingue-se o direito à privacidade do direito à intimidade pela compreensão de que este faria parte daquele, que teria uma esfera mais ampla de incidência. O direito à privacidade, portanto, abarcaria os comportamentos e acontecimentos atinentes às relações pessoais e profissionais que o indivíduo não deseja ser de conhecimento alheio, enquanto a intimidade envolveria vínculo mais íntimo, atinente a relações familiares e amizades mais próximas<sup>17</sup>.

Com o tempo, a evolução dos veículos de comunicação, designados essencialmente para difundir informações, passou a atingir cada vez mais pessoas – que, atualmente, têm acesso a notícias globais em tempo real -, ocasionando exposição constante e desordenada de dados, nomes e circunstâncias fáticas, com arrimo no legítimo propósito jornalístico de informar, em que pese, algumas das vezes, a não rara prescindibilidade das notícias veiculadas.

Ocorre que muitas exposições de dados pelos veículos de comunicação têm o condão de atingir a esfera individual da pessoa, de modo que o ofendido, desejoso em suspender a veiculação de determinada informação naquele espaço, visando à proteção de sua privacidade, intimidade, honra e/ou imagem, recorre ao Poder Judiciário para a devida tutela de seus interesses.

Originariamente, a discussão quanto à violação dos direitos à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem predominou em cenários de natureza criminal, notadamente naqueles em que denunciados, ex-condenados ou declarados inocentes, amparados pelo direito à ressocialização, buscavam o benefício da desvinculação de seus nomes a delitos passados. Tais casos foram associados, posteriormente, ao direito ao esquecimento.

Vale consignar que, quando se discute a divulgação de crimes, é inconteste que se revestem de interesse público, fato que, de modo geral, legitima a divulgação. Nesse ponto,

---

<sup>16</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.109.

<sup>17</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 280.

Paul Ricoeur adverte que o dever de memória – ou “dever de não esquecer” – “*é, muitas vezes, uma reivindicação, de uma história criminosa, feita pelas vítimas; a sua derradeira justificação é esse apelo à justiça que devemos às vítimas*”<sup>18</sup>.

Entretanto, o esquecimento é consequência natural da história, já que inexistente uma espécie de “memória plena” capaz de abarcar a totalidade de acontecimentos da humanidade<sup>19</sup>. É também Paul Ricoeur que expõe que, além da noção de “apagamento”, o “*esquecimento tem igualmente um polo ativo ligado ao processo de rememoração, essa busca para reencontrar as memórias perdidas, que, embora tornadas indisponíveis, não estão realmente desaparecidas*”<sup>20</sup>.

Nessa esteira, o Tribunal Norte Americano do Estado da Califórnia apreciou um dos casos aos quais se atribui o nascimento da discussão sobre um direito ao esquecimento: *Red Kimono* (1931). O filme *The Red Kimono* (1925) pretendia retratar a história de uma ex-prostituta, que, após ser acusada de crime de homicídio em 1918, foi absolvida, casando-se logo em seguida. A ofendida, ao perceber que o filme traria graves consequências à reputação e posição social do casal, moveu ação postulando a não divulgação da película. Na ocasião, a Corte da Califórnia atendeu ao pedido autoral, por reputar a divulgação do filme uma invasão direta ao direito inalienável da vítima de perseguir e alcançar a felicidade, independentemente de denominá-lo *right of privacy*<sup>21</sup>.

Inobstante o precedente da Corte californiana, o mais memorável quando se debate as raízes históricas do direito ao esquecimento é o paradigmático caso *Lebach*, julgado pelo

<sup>18</sup> RICOEUR, Paul. **Haunting Memories?** History in Europe after Authoritarianism. Conferência. Budapeste, 08 mar. 2003.

<sup>19</sup> “*O esquecimento é a própria vulnerabilidade da condição histórica do ser humano, pois o esquecimento é visto primeiro como um risco à confiabilidade da memória – a memória luta contra o esquecimento. Mas, por outro lado, se a memória não esquecesse de nada, ela seria ameaçadora, implacável*” (TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARÃES FILHO, Gilberto. **Tempo e Direito**: reflexões sobre a temporalização da Constituição a partir de Paul Ricoeur e François Ost. Revista Culturas Jurídicas, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p.99-116, 2014. p. 112.

<sup>20</sup> RICOEUR, op.Cit.

<sup>21</sup> No original: “*We believe that the publication by respondents of the unsavory incidents in the past life of appellant after she had reformed, coupled with her true name, was not justified by any standard of morals or ethics known to us and was a direct invasion of her inalienable right guaranteed to her by our Constitution, to pursue and obtain happiness. Whether we call this a right of privacy or give it any other name is immaterial because it is a right guaranteed by our Constitution that must not be ruthlessly and needlessly invaded by others*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Quarto Distrito do Estado da Califórnia. **112 Cal. App. 285 (Cal. Ct. App. 1931)**. Relator: J. Marks. Data de Julgamento: 28/02/1931. Disponível em: <<https://casetext.com/case/melvin-v-reid>>. Acesso em: 07 ago. 2018).

Tribunal Constitucional Alemão, também considerado um marco inicial das reflexões afetas a tal problemática.

Em síntese, o caso versava a respeito de um roubo de um depósito de munições ocorrido na cidade de Lebach, em 1969, que ocasionou a morte de quatro soldados alemães, dentre os quais dois acusados foram condenados à prisão perpétua e um, considerado partícipe, a seis anos de reclusão. Durante o período de cumprimento da pena, uma emissora alemã de televisão editou documentário sobre o caso, incluindo uma reconstituição com referência aos nomes dos envolvidos e insinuação de condutas homossexuais, a ser televisionado dias antes da soltura do terceiro condenado. Preocupado com as consequências da transmissão do documentário, o partícipe requereu provimento judicial no sentido de impedir a exibição do programa.

O caso foi analisado pelo Tribunal Constitucional Alemão em 1973, que decidiu que a proteção constitucional da personalidade inadmite a exploração pela imprensa, por tempo ilimitado, da pessoa do criminoso e de sua vida privada, levando em consideração que não havia interesse público atual na reconstrução do crime, já solucionado e julgado, bem como que a divulgação do documentário traria graves prejuízos aos condenados, dificultando sua ressocialização e implicando em nova condenação aos autores.

Em momento posterior, contudo, o Tribunal Constitucional Alemão, ao analisar o caso *Lebach II* em 1996, situação na qual um novo documentário seria produzido, aduziu que o direito da personalidade não assegura aos autores de crimes um direito subjetivo de proibição da opinião pública em confrontar os fatos ocorridos. No primeiro caso, o Tribunal Constitucional Alemão apenas constatou que o direito da personalidade está protegido de uma atenção perpétua e ilimitada dos meios de comunicação com a pessoa do criminoso e sua vida privada, *“mas não assegura uma absoluta imunidade em relação a uma indesejada representação pública de acontecimentos relevantes para a personalidade, sendo, portanto, determinante o quanto, no caso concreto, a difusão pela mídia de informações pode afetar os direitos de personalidade”*<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Do caso Lebach ao caso Google vs. Agência Espanhola de Proteção de Dados**. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protecao-dados-mario-gonzalez>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

Inobstante ausência de expressa menção no caso *Lebach* ao direito ao esquecimento, percebe-se, numa análise cuidadosa, que gravita a ideia de um instrumento de proteção dos direitos da personalidade, “*no que se refere a potenciais lesões causadas pela acessibilidade, contínua e permanente, a dados e informações que, mesmo verídicos, eternizam os danos e os sofrimentos já historicamente causados a seus respectivos protagonistas*”<sup>23</sup>.

Portanto, à medida que a aparição do direito ao esquecimento nos debates jurisprudenciais se tornou frequente, doutrinadores se debruçaram numa conceituação do direito ao esquecimento - que, vale dizer, se mostra ampla e vaga. Sérgio Branco defende que, em virtude da abrangência e ausência de precisão na definição do direito ao esquecimento, “*existe uma tendência à superinclusão de pleitos que podem ser perfeitamente enquadrados em outras categorias ou que, ainda pior, necessariamente precisam ser qualificados de modo diverso*”<sup>24</sup>.

Por certo, o direito ao esquecimento não encontra limites bem estipulados; contudo, é suficiente para respaldar, em conjunto com as demais espécies de direitos da personalidade e lastreado no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, a defesa de dados, fatos e eventos íntimos de um indivíduo em face da divulgação contra a sua vontade. François Ost, no livro “O Tempo do Direito”, explicita:

Uma vez que, personagem pública ou não, fomos lançados diante da cena e colocados sob os projetores da atualidade – muitas vezes, é preciso dizer, uma atualidade penal –, **temos o direito, depois de determinado tempo, de sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato**, do qual jamais queríamos ter saído<sup>25</sup> - grifo nosso.

Cintia de Lima, em exposição na audiência pública do Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ<sup>26</sup>, em 12 de junho de 2017, expõe que o direito ao esquecimento comporta *corpus* de identidade pessoal, consubstanciado no direito de ser si mesmo, e *animus* de direito à privacidade, já que objetiva que terceiros não interfiram em sua esfera pessoal.

<sup>23</sup> FERRAZ, José E. J. VIOLA, Mario. **Direito ao esquecimento**. Disponível em: <<https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/06/Direito-ao-esquecimento.pdf>>. Acesso em 12 jul. 2018.

<sup>24</sup> BRANCO, Sérgio. **Memória e Esquecimento na Internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017, p. 146.

<sup>25</sup> OST, François. **O Tempo do Direito**. Bauru, São Paulo: Edusc, 2005, p. 160.

<sup>26</sup> A Audiência Pública, organizada pelo Supremo Tribunal Federal e presidida pelo Ministro Dias Toffoli, foi realizada em 12 de junho de 2017, em Brasília, e transmitida pela TV e Rádio Justiça ao vivo. A íntegra da audiência pública encontra-se disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=msWtXN1NrNo>>. A Prof. Dra. Cintia Rosa Pereira de Lima falou em nome da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (USP), a partir de 161 minutos do início da audiência pública.

Nesse sentido, o direito ao esquecimento pode ser compreendido como direito de autodeterminação das próprias informações. Geralmente, pleiteia-se a sua aplicação para que determinadas informações ou dados pretéritos não venham à tona e prejudiquem de alguma forma a pessoa. No caso, essas informações e dados não mais estariam de acordo com a personalidade e forma de viver atual do indivíduo. Nas palavras de Anderson Schreiber, “*se toda pessoa tem direito a controlar a coleta e uso dos dados pessoais, deve-se admitir que tem também o direito de impedir que dados de outrora sejam revividos na atualidade, de modo descontextualizado, gerando-lhe risco considerável*”<sup>27</sup>. Para Cintia de Lima:

O direito ao esquecimento é um direito autônomo de personalidade através do qual o indivíduo pode excluir ou deletar as informações a seu respeito quando tenha passado um período de tempo desde a sua coleta e utilização e desde que não tenham mais utilidade ou não interfiram no direito da liberdade de expressão, científica, artística, literária e jornalística<sup>28</sup>.

Feita uma tentativa de conceituação do direito ao esquecimento, cumpre apontar um dos mais recentes diplomas legislativos a tratar da questão: o Regulamento nº 2016/679, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. O Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR – sigla em inglês), em suma, traz condições gerais de licitude para o tratamento de dados pessoais e inova ao posicionar o direito à proteção de dados pessoais como direito fundamental. Ademais, o consentimento inequívoco (art. 6º, 1, a, GDPR<sup>29</sup>) é tratado como elemento principal para o armazenamento de dados, ao tempo que todo o Capítulo III dispõe sobre os direitos do titular dos dados - transparência das informações, acesso aos dados pessoais, direito de retificação e apagamento, entre outros.

Todavia, a inovação mais marcante do Regulamento Geral de Proteção de Dados foi a consagração do “direito a ser esquecido” em seu art. 17<sup>30</sup>, que estabelece que o titular tem o

<sup>27</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 170.

<sup>28</sup> PEREIRA DE LIMA, Cíntia R. **Direito ao esquecimento e Internet**: o fundamento legal no direito comunitário europeu, no direito italiano e no direito brasileiro, Doutrinas essenciais de direito constitucional, v. 8, São Paulo, RT, 2015, p. 511-543.

<sup>29</sup> “Artigo 6º: 1. O tratamento só é lícito se e na medida em que se verifique pelo menos uma das seguintes situações:

a) O titular dos dados tiver dado o seu consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais para uma ou mais finalidades específicas”.

<sup>30</sup> “Art. 17. Direito ao apagamento dos dados («direito a ser esquecido»)

direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais, sem demora injustificada, e este tem a obrigação de apagar os dados pessoais, sem demora injustificada, quando se aplique determinados motivos: os dados pessoais deixarem de ser necessários para a finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento; o titular retire o consentimento em que se baseia o tratamento dos dados; os dados pessoais forem tratados ilicitamente; entre outros.

Esclarecidas as considerações iniciais a respeito do direito ao esquecimento, é de se reparar o inevitável conflito entre o direito à informação, direito à memória, liberdade de expressão e liberdade de imprensa, de um lado, e os direitos da personalidade, tais como a intimidade, a privacidade, a imagem e, evidentemente, do direito ao esquecimento, de outro.

## 1.2. O delicado conflito entre o direito ao esquecimento e o direito à informação

Nas sociedades democráticas, a liberdade de expressão constitui um dos instrumentos mais substanciais para a preservação do Estado Democrático de Direito, sobretudo em países cuja história recente perpassou graves violações de direitos fundamentais<sup>31</sup>.

---

*1. O titular tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais, sem demora injustificada, e este tem a obrigação de apagar os dados pessoais, sem demora injustificada, quando se aplique um dos seguintes motivos:*

- a) Os dados pessoais deixaram de ser necessários para a finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento;*
- b) O titular retira o consentimento em que se baseia o tratamento dos dados nos termos do artigo 6.o, n.o 1, alínea a), ou do artigo 9.o, n.o 2, alínea a) e se não existir outro fundamento jurídico para o referido tratamento;*
- c) O titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21.o, n.o 1, e não existem interesses legítimos prevalecentes que justifiquem o tratamento, ou o titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21.o, n.o 2;*
- d) Os dados pessoais foram tratados ilicitamente;*
- e) Os dados pessoais têm de ser apagados para o cumprimento de uma obrigação jurídica decorrente do direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito;*
- f) Os dados pessoais foram recolhidos no contexto da oferta de serviços da sociedade da informação referida no artigo 8.o, n.o 1”.*

<sup>31</sup> No caso brasileiro, destaca-se o período ditatorial, que suprimiu diversos direitos fundamentais, essencialmente a liberdade de expressão. Nesse sentido, Daniel Sarmiento expõe que “*uma das características mais nefastas do regime autoritário, da qual o constituinte [de 1998] quis se desvencilhar, foi o desprezo às liberdades comunicativas. O Brasil era um país que censurava os meios de comunicação e as artes; que proibia a divulgação de críticas e de notícias desfavoráveis; que prendia, exilava, torturava e assassinava pessoas pelas ideias que ousavam defender*”. (SARMENTO, Daniel. **Parecer:** Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira. Rio de Janeiro: 2015. p. 22).

Prevista constitucionalmente nos artigos 5º, incisos IV e XIV, e 220, da Constituição da República, a liberdade de expressão promove uma sociedade pluralista, na qual se garante a todos os indivíduos manifestação acerca de quaisquer assuntos, vedado o anonimato. Em sentido amplo, engloba as liberdades artística, jornalística, científica e de comunicação, permitindo, dessa forma, a plena formação da personalidade dos cidadãos, que conhecem a realidade que os cerca e, portanto, podem participar de decisões e debates em sociedade. É nesse sentido que se afirma que “*o direito de se comunicar livremente conecta-se com a característica da sociabilidade, essencial ao ser humano*”<sup>32</sup>.

Embora se possa compreender os direitos da personalidade e as liberdades como valores antagônicos que frequentemente colidem, é interessante pensar que, em verdade, se complementam. Fernanda Barbosa explica que “*a própria ideia de personalidade contém o valor liberdade, ao passo que também a ideia de liberdade contém a de (livre desenvolvimento da) personalidade, conduzindo, diríamos nós, ambas ao valor máximo nas ordens constitucionais democráticas: à dignidade da pessoa humana*”<sup>33</sup>.

O direito à informação, de igual relevância para o desenvolvimento da personalidade humana, é assegurado nos artigos 5º, inciso XIV, e 220, § 1º, da Constituição da República, e compreende o direito de informar – consubstanciado no direito de comunicação de fatos, que pende mais à noção de liberdade de expressão -, direito de acesso à informação e direito de ser informado – esses últimos muito se associam ao dever do Estado de informar toda a coletividade sobre assuntos de interesse público, como preconiza o art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição da República.

Ademais, o direito à memória constitui outro suporte às sociedades democráticas, principalmente àquelas que sofreram com regimes ditatoriais. Tal direito impõe ao Estado obrigações de disponibilizar aos cidadãos o conhecimento de sua própria história, por meio de documentos que a retratem. O conhecimento da história é fundamental para que não se repita os erros do passado e para que se fortaleça a memória coletiva – que é, inclusive, patrimônio imaterial do país, nos termos do art. 216, da Constituição da República.

---

<sup>32</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 264.

<sup>33</sup> BARBOSA, Fernanda Nunes. **Biografias e liberdade de expressão: critérios legitimadores frente à tutela da personalidade humana**. 2015. 235f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. p. 73.

De modo simples, é possível dizer que a memória é responsável por conservar informações. Jacques Le Goff, ao analisar as relações entre história e memória, evoca a ideia de que a memória pode ser entendida como fenômeno individual caracterizado por um conjunto de funções psíquicas, por meio do qual o homem pode atualizar impressões ou informações passadas; bem como fenômeno coletivo, que permite a construção da identidade de um grupo social.

Nesse sentido, a memória coletiva serve, ao mesmo tempo, como fonte da história, construindo a representação do passado, já que “*sem memória, a uma sociedade não se poderia atribuir uma identidade, nem ter pretensões a qualquer perenidade*”<sup>34</sup>. Jacques Le Goff assim expõe:

A memória é um elemento essencial do que se costuma chamar identidade, individual ou coletiva, cuja busca é uma das atividades fundamentais dos indivíduos e das sociedades de hoje, na febre e na angústia.

Mas a memória coletiva é não somente uma conquista, é também um instrumento e um objeto de poder. São as sociedades cuja memória social é sobretudo oral ou que estão em vias de constituir uma memória coletiva escrita que melhor permitem compreender esta luta pela dominação da recordação e da tradição, esta manifestação da memória<sup>35</sup>.

Retratados os direitos à informação e à memória e a liberdade de expressão, é de se notar que podem conflitar, em muitos casos, com os direitos da personalidade – e com o direito o esquecimento, inclusive. Sérgio Branco acertadamente pronuncia:

A verdade é que o passado já não tem remédio e não temos como escapar dele. As fotos indesejadas existem, assim como fatos cujos rastros preferíamos ver apagados. Haverá ainda outras fotos, outros textos, outras referências a nós que gostaríamos de ver esquecidas. No entanto, as evidências do passado, conforme têm sido expostas atualmente, acabam por promover mais um *round* do clássico conflito jurídico, que vem há décadas sendo delineado e discutido, entre liberdade de expressão e os direitos da personalidade, notadamente imagem e privacidade<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> OST, François. **O Tempo do Direito**. Bauru, São Paulo: Edusc, 2005, p. 42.

<sup>35</sup> GOFF, Jacques Le. **História e Memória**. Campinas: Editora da Unicamp, 1990, p. 250.

<sup>36</sup> BRANCO, Sérgio. **Memória e Esquecimento na Internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017, p. 123.



A problemática atinente ao direito ao esquecimento se desdobra em três correntes distintas<sup>37</sup>: pró-esquecimento, pró-informação e posição intermediária.

A corrente pró-esquecimento defende não apenas que o direito ao esquecimento existe, como deve sempre preponderar quando em colisão com as liberdades comunicativas acerca de situações pretéritas.

Os pressupostos adotados consistem na existência autônoma e independente do direito ao esquecimento como manifestação do princípio geral da dignidade da pessoa humana, e não como uma vertente do direito à privacidade. Dessa forma, autorizar a divulgação de fatos e eventos ofensivos à pessoa é condená-la indefinidamente por meio da mídia e da Internet. Aludem, ainda, à experiência europeia, que, em contraposição à experiência norte-americana, inclina-se pela prevalência do direito ao esquecimento.

Foi essa a posição defendida pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais na audiência pública do Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ. Utilizando institutos do direito criminal, propôs, em casos referentes a condenações penais, seja estabelecido prazo de cinco anos, contados do fim do cumprimento da pena, para que se aplicasse o direito ao esquecimento, sob a alegação de que *“o direito de informar e a curiosidade pública não podem se confundir”*, bem ainda que *“o eventual não acolhimento do direito ao esquecimento significará efetiva relativização do direito à superação dos efeitos da pena na sociedade em rede”*<sup>38</sup>.

Essa corrente encontra opositores que apontam os riscos eventualmente desencadeados pela utilização irrestrita e desmedida do direito ao esquecimento:

À luz da bilateralidade das relações jurídicas, os direitos são como espelhos dos deveres; o que um homem pode exigir, o outro deve cumprir; o que a um se concede, ao outro se impõe. Se o indivíduo tem o direito de ser esquecido, então a mídia tem o dever de esquecê-lo. Assim, no plano da coexistência social, o direito ao esquecimento adquire o sentido de uma proibição, oponível aos meios de comunicação e aos seus agentes, qual seja, a

---

<sup>37</sup> SCHREIBER, Anderson. **As três correntes do direito ao esquecimento**. 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>> Acesso em 12 jul. 2018.

<sup>38</sup> Petição de requerimento de habilitação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais na audiência pública do Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ.

proibição de que um fato histórico de caráter público seja abordado por meio de uma narrativa integral e fidedigna<sup>39</sup>.

A segunda corrente é a pró-informação, que defende que nem ao menos existe um direito ao esquecimento, porquanto não consta expressamente na legislação brasileira, tampouco poderia ser extraído de qualquer direito fundamental (nem mesmo do direito à privacidade). Ainda, a defesa da existência de um direito ao esquecimento seria contrária à memória do povo e sua história, sendo “*real a possibilidade de se confundir a retirada de dados da rede a um ocultamento da realidade*”<sup>40</sup>.

Daniel Sarmiento examina a relação entre esquecimento, história e memória, concluindo:

Assim, afirmar que há um direito fundamental a não ser lembrado, contra a sua vontade, por fatos passados constrangedores ou desagradáveis, é atribuir este direito a todas as pessoas. Porém, em praticamente todos os acontecimentos existem aspectos cuja recordação pode causar embaraço ou sofrimento para alguém. Em todos os crimes há um culpado; em todas as batalhas e disputas existe um perdedor. As narrativas das vivências humanas revelam as imperfeições, erros e fragilidades das pessoas, e é natural que estas prefiram que as suas falhas caiam no olvido. Porém, erigir este desejo à condição de direito fundamental é o mesmo que impedir o conhecimento da História.

Se alguém tem o direito de não ser lembrado por fatos passados desabonadores ou desagradáveis, a sociedade não tem o direito de manter a memória sobre estes fatos. **A universalização do direito ao esquecimento é o potencial aniquilamento da memória coletiva**<sup>41</sup> - grifo nosso.

Ademais, ideia comum entre os apoiadores deste entendimento é a da posição preferencial da liberdade de expressão, à semelhança do que ocorre nos Estados Unidos da América, que consiste em atribuir à liberdade de expressão uma posição preferencial (*preferred position*) – que, segundo seus defensores, em nada fere a não hierarquização dos direitos fundamentais<sup>42</sup>, mas apenas concretiza a vedação à censura assegurada no art. 220, da

<sup>39</sup> MARTINS NETO, João dos Passos; PINHEIRO, Denise. Liberdade de Informar e Direito à Memória – uma crítica à ideia do direito ao esquecimento. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 19, n. 3, p. 808-838, 25 nov. 2014. Editora UNIVALI. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.14210/nej.v19n3.p808-838>>. Acesso em 10 ago. 2018.

<sup>40</sup> LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. **Direito ao esquecimento: discussão europeia e sua repercussão no Brasil**. In Revista de Informação Legislativa (Senado Federal). Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/199/ril\\_v50\\_n199\\_p271](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/199/ril_v50_n199_p271)> Acesso em 12 jul. 2018.

<sup>41</sup> SARMENTO, Daniel. **Parecer: Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento”** na ordem constitucional brasileira. Rio de Janeiro: 2015.

<sup>42</sup> Nesse sentido: “*É importante registrar que pelo princípio da unidade da Constituição, inexistente hierarquia entre normas constitucionais. Uma norma constitucional não colhe o seu fundamento de validade em outra norma constitucional. Logo, uma não está acima da outra*”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília. Voto Min. Luis Roberto Barroso. Data de Julgamento: 10 jun. 2015).

Constituição da República, no qual se lê que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição.

Na prática, a adoção de uma posição preferencial da liberdade de expressão significaria ser do particular, em todos os casos, o ônus de demonstrar a lesão à sua privacidade e a necessidade de aplicação do direito ao esquecimento, eis que a liberdade de expressão prevaleceria *a priori*.

Apesar de encontrar ecos, esse entendimento é criticado. Ingo Sarlet aponta a aproximação desse posicionamento com o direito constitucional norte-americano e inglês. Sendo assim, em sua perspectiva, apresenta peculiaridades que não se adequam ao direito constitucional brasileiro, que se aproxima muito mais do direito constitucional alemão, no qual a liberdade de expressão não possui qualquer tipo de preferência na arquitetura dos direitos fundamentais:

Mesmo uma interpretação necessariamente amiga da liberdade de expressão (indispensável num ambiente democrático) não poderia descuidar o fato de que a CF expressamente assegura a inviolabilidade dos direitos à privacidade, intimidade, honra e imagem (artigo 5º, inciso X), além de assegurar expressamente um direito fundamental à indenização em caso de sua violação e consagrar já no texto constitucional o direito de resposta proporcional ao agravo. Importa sublinhar, ainda no contexto, que a vedação de toda e qualquer censura por si só não tem o condão de atribuir à liberdade de expressão a referida posição preferencial<sup>43</sup>.

Além do posicionamento de Ingo Sarlet, Ana Paula Barcellos aponta que mesmo parte da doutrina norte-americana condena a excessiva preponderância da liberdade de expressão:

A jurisprudência tomaria o conflito em abstrato e descontextualizaria as relações em que ele se dá, supervalorizando os benefícios da divulgação de certas informações que, irrelevantes para a sociedade, são íntimas e profundamente caras ao indivíduo, além de favorecer juízos sociais baseados em percepções superficiais e irracionais<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Liberdade de expressão e biografias não autorizadas — notas sobre a ADI 4.815**. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-19/direitos-fundamentais-liberdade-expressao-biografias-nao-autorizadas>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

<sup>44</sup> BARCELLOS, Ana Paula. Intimidade e pessoas notórias. Liberdades de expressão e de informação e biografias. Conflito entre direitos fundamentais. Ponderação, caso concreto e acesso à justiça. Tutelas específica e indenizatória. **Opinião Legal**. Rio de Janeiro, 10 nov. 2013. p. 34 e 35.

Por fim, a posição intermediária rompe da característica constitucional de inexistência de hierarquização prévia e abstrata entre direitos fundamentais – *in casu*, liberdades de expressão e informação e o direito à privacidade –; aqui, o direito ao esquecimento seria um desdobramento deste. Figurando ambos como direitos fundamentais, resta como única solução viável a técnica da ponderação, de sorte a sopesar os interesses em conflito, que se dá, portanto, quando as liberdades comunicativas, que sustentam a legitimidade da publicação de notícias e obras jornalísticas e garantem ao profissional o direito de expressar-se sobre conteúdos de seu interesse, e o direito de os indivíduos terem suas informações pessoais resguardadas, ambos abrigados na Constituição da República, saem do equilíbrio necessário para que coexistam. Leonardo Vidigal assim argumenta:

A Constituição acolhe, através de seus princípios, valores e interesses dos mais diversos matizes, que às vezes entram em tensão na solução dos casos concretos. A ponderação de interesses, portanto, é o método utilizado para a resolução de conflitos constitucionais e caracteriza-se pela preocupação com a análise do caso concreto em que eclodiu o conflito, pois as variáveis fáticas presentes são determinantes para a atribuição do “peso” específico a cada princípio em confronto, e, por consequência, essenciais à definição do resultado da ponderação<sup>45</sup>.

A análise das três correntes acerca do direito ao esquecimento revela ser a posição intermediária a mais prudente, pois reserva à análise casuística a resolução dos conflitos, sem delimitar respostas definitivas e engessadas num tema de tamanha complexidade, que abarca múltiplas situações distintas, cuja solução transborda uma simples definição prévia e abstrata do direito fundamental que deve prevalecer.

Pode-se depreender que os julgados brasileiros acerca dos conflitos entre o direito ao esquecimento e o direito à informação – tema que será aprofundado ainda neste capítulo -, oriundos de primeira ou segunda instâncias e dos Tribunais Superiores, adotam esta posição, mesmo que implicitamente, tendo em vista que, em todos eles, são minuciosamente analisadas as circunstâncias de cada caso e, a partir delas e de parâmetros previamente estabelecidos, são ponderados os direitos em colisão, tendo cada situação um resultado distinto, que poderá pender em favor do direito à informação em detrimento do direito ao esquecimento ou vice-

---

<sup>45</sup> VIDIGAL, Leonardo Bruno Marinho. **O Direito ao Esquecimento e a Incipiente Experiência Brasileira: Incompreensões sobre o Tema, limites para sua Aplicação e a Desafiadora Efetivação no Ambiente Virtual**. 2017. 261 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. p. 178.

versa. Os casos *DS* e *AD*, que serão abordados mais a frente, são exemplos de atuação do Poder Judiciário brasileiro que demonstraram o acolhimento da posição intermediária.

### 1.3. Particularidades do direito ao esquecimento na Internet

O direito ao esquecimento representa uma forma de controlar a exposição e exibição, por terceiros, de informações pessoais que não possuem atualidade nem interesse público. Ainda, pode ser compreendido como “*a possibilidade de se discutir o uso que é dado a fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados*”<sup>46</sup>, de modo que seja suprimida eventual recordação ofensiva, desatualizada ou que não mais representa a forma de viver do indivíduo.

As primeiras proposituras de ações judiciais buscando o reconhecimento do direito ao esquecimento pleiteavam a não divulgação de um evento em algum meio de comunicação, sendo o mais comum a mídia televisiva. O advento da televisão foi marcante para o desenvolvimento da imprensa; no Brasil, é inegável o alcance da televisão quando se trata de difusão de informações.

Embora a televisão ainda esteja presente nacionalmente<sup>47</sup>, ela vem sendo vagarosamente substituída pela Internet no que tange ao acesso à informação. Agora, fatos que até então teriam uma divulgação local e restrita – mesmo com a televisão, que possui caráter nacional -, e que facilmente seriam esquecidos da consciência coletiva, são atualmente fruto de uma divulgação ampla e ilimitada ocasionada pela Internet. Para a aplicação do direito ao esquecimento nas mídias digitais, costuma-se pleitear “*a retirada, a desindexação ou a não divulgação de fato ou informação específica sobre si*”<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 171.

<sup>47</sup> O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística divulgou que apenas 2,8% dos domicílios permanentes no Brasil não tem ao menos um aparelho de televisão. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-02/uso-de-celular-e-acesso-internet-sao-tendencias-crescentes-no-brasil>> Acesso em: 10 ago. 2018.

<sup>48</sup> TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito ao esquecimento: uma expressão possível do direito à privacidade**. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor. *O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016. p. 253-280.

A concepção da Internet se originou no contexto da Guerra Fria, num projeto conhecido como *ARPAnet*, em razão da necessidade de se ter uma rede em pleno funcionamento mesmo desconectada a uma fonte central, a fim de garantir a comunicação entre militares e cientistas durante situações que pudessem prejudicar a conexão. O avanço tecnológico transportou a utilização da Internet para os meios acadêmico, científico e comercial, a partir dos quais sua expansão foi inevitável, especialmente após o surgimento das empresas provedoras de acesso à Internet e da *World Wide Web*, que permitiram o uso da rede por qualquer usuário.

Assim, a Internet, que historicamente detinha fins militares, se faz presente em todos os aspectos da vida em sociedade, que é, na atualidade, uma sociedade de informação caracterizada pelo superinformacionismo, fenômeno que avoluma um aglomerado de informações sobre tudo e todos, queiram ou não a divulgação deste conjunto de dados e informações.

No que interessa ao direito ao esquecimento, sendo a Internet o meio principal atual de divulgação de informações e que cresce exponencialmente, é previsível que os casos posteriores (e os já existentes) requeiram judicialmente a aplicação do direito ao esquecimento na Internet. Portanto, a primazia das mídias digitais traz como consequência a dependência da eficácia do direito ao esquecimento à efetiva exclusão da informação na rede, o que, consoante se demonstrará adiante, enfrenta inúmeros obstáculos.

Além disso, a Internet tem como especial característica a preservação da informação. De modo geral, a informação é elemento de extremo interesse de governos, corporações, pesquisadores e outros, por inúmeros propósitos. A rede, nessa perspectiva, funciona como componente catalisador do processo de obtenção de informação por esses órgãos. Além de ser relativamente fácil de ser encontrada, a informação persiste na rede. Isso quer dizer que a estrutura da rede favorece a lembrança, tornando o esquecimento a exceção. Destarte,

o novo tratamento conferido aos dados inseridos na Internet fez com que, uma vez incorporadas ao espaço digital, as informações nunca fossem inutilizadas. A ampliação do espaço disponível tornou possível armazenar mais dados, mesmo aqueles que os usuários julgavam prescindíveis. Assim, em um ambiente com espaço incomensurável, cada pedaço de informação pode

ser lembrado pela eternidade, levando em conta a capacidade de armazenamento digital, modicidade, fácil recuperação e acesso global<sup>49</sup>.

É consequência da preservação e persistência da informação na Internet o fato de que dificilmente será possível a exclusão ou apagamento por completo de dados já captados pela rede mundial de computadores.

Ainda, da utilização desenfreada da tecnologia atual emanam diversos dilemas éticos, que vão desde empresas que traçam histórico digital de candidato à vaga de emprego antes de contratá-lo, - o que ocasionou o surgimento de empresas especializadas em exclusão de dados<sup>50</sup> - até a venda de dados pessoais de participantes da rede social Facebook à empresa Cambridge Analytica para análise de campanhas políticas<sup>51</sup>.

Ademais, é relevante a problemática de exposição de dados sensíveis. O Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia conceitua os dados sensíveis como uma categoria especial de dados pessoais, sendo aqueles que revelam a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical, bem como dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa. O art. 9º veda o tratamento de dados sensíveis como regra geral, ao tempo que traz hipóteses de exceção à proibição, dentre as quais se destacam o consentimento explícito, a manifesta publicidade dos dados pelo titular, e motivos de interesse público importante.

A exposição de dados sensíveis é tratada com tamanha cautela, tendo em vista que tem o condão de ferir gravemente o direito à privacidade. Não sem motivo é maior o grau de proteção aos dados sensíveis, eis que gravitam questões intimamente ligadas à esfera existencial do indivíduo, sendo indispensável o consentimento expresso, livre e inequívoco de seu titular.

---

<sup>49</sup> LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. **Direito ao esquecimento: discussão europeia e sua repercussão no Brasil.** In Revista de Informação Legislativa (Senado Federal). Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/199/ril\\_v50\\_n199\\_p271](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/199/ril_v50_n199_p271)> Acesso em 12 jul. 2018.

<sup>50</sup> Nesse sentido: “*Se informação é poder, sempre haverá alguns poucos que saberão tudo sobre muitos – e essas informações serão transformadas em dinheiro. Já há empresas que oferecem o serviço de ‘apagamento digital’, como o Reputation Defender nos EUA ou o My Image Control alemão*”. (BRESSANE, Ronaldo. **Memória x Esquecimento.** 2012. Disponível em: <<https://ronaldobressane.com/2012/01/24/memoria-versus-esquecimento/>> Acesso em 12 jul. 2018.

<sup>51</sup> Gazeta Online. **Entenda como foi a venda de dados do Facebook. 2018.** Disponível em <<https://www.gazetaonline.com.br/noticias/mundo/2018/03/entenda-como-foi-a-venda-de-dados-do-facebook-1014123654.html>> Acesso em 12 jul. 2018.

Por todo o exposto, o direito ao esquecimento, embora já fosse invocado muito antes do advento da Internet, ganhou com ela novos contornos e, conseqüentemente, novos problemas, que se transmutam em obstáculos capazes de, se não impedir, ao menos dificultar a efetividade da aplicação do direito ao esquecimento, já que “*possibilita uma verdadeira pulverização informativa por todo o globo terrestre e em tempo real*”<sup>52</sup>. Nesse sentido, José Ferraz e Mario Viola lecionam:

A relevância do tema foi, com o passar dos anos e o incremento crescente dos meios de comunicação, se avolumando. Todavia, **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. [...]

Esse binômio - amplitude da divulgação informativa e acessibilidade permanente de seu conteúdo – o qual permite, a qualquer tempo e de qualquer lugar, a localização de dados gerados anteriormente, nos mais diversos períodos históricos – desde que tais informações tenham sido incluídas no ambiente virtual -, envolvendo as mais variadas personalidades, está no cerne do que se convencionou chamar de direito ao esquecimento. Isto porque **esse ambiente de acessibilidade informativa célere, plena e irrestrita acabou se transformando num solo extremamente fértil no que se refere a possibilidades de lesões e ofensas aos direitos da personalidade, gerados pela estabilização infinita da disponibilidade informativa**<sup>53</sup> - grifo nosso.

Diante dessa nova realidade social, cumpre adentrar no estudo acerca dos tratamentos legislativo e jurisprudencial no Brasil do direito ao esquecimento.

#### 1.4. Tratamentos legislativo e jurisprudencial no Brasil do direito ao esquecimento

Diferentemente de outros sistemas<sup>54</sup>, o ordenamento jurídico brasileiro não consagra expressamente o direito ao esquecimento. A Lei nº 12.965 (Marco Civil da Internet), que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, ocupou-se

<sup>52</sup> FERRAZ, José Eduardo Junqueira; VIOLA, Mario. **O Direito ao Esquecimento**. Disponível em: <<https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/06/Direito-ao-esquecimento.pdf>>. Acesso em: 08 ago. 2018.

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> Pode-se citar a Declaração Italiana de Direitos na Internet (art. 11), de 28 de julho de 2014, e o Regulamento 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho (art. 17), de 27 de abril de 2016.



apenas da regulamentação do uso, armazenamento e exclusão de dados pessoais (art. 7º, incisos VII a X), sem adentrar na discussão sobre o direito ao esquecimento<sup>55</sup>.

A propósito, há projetos de lei em tramitação na Câmara dos Deputados que visam à previsão do direito ao esquecimento no Brasil<sup>56</sup>.

O Projeto de Lei nº 1.676/2015, de autoria do deputado Veneziano Vital do Rêgo (PMDB-PB), tipifica o ato de fotografar, filmar ou captar a voz de pessoa, sem autorização ou sem fins lícitos. Entretanto, critica-se que tal disposição trata “*documentaristas, jornalistas e videomakers, em qualquer esfera, como potenciais violadores da lei*”<sup>57</sup>. É de se notar a tentativa do art. 3º do aludido projeto de lei em conceituar o direito ao esquecimento<sup>58</sup>.

Há, ainda, o Projeto de Lei nº 215/2015, de autoria do deputado Hildo Rocha (PMDB-MA), que foi aprovado na forma de um substitutivo pela Comissão de Constituição e Justiça em conjunto aos Projetos de Lei nº 1.547/2015, nº 1.589/2015, nº 4.148/2015 e nº 7.537/2017.

Nele incluem-se desde alteração no art. 141, do Código Penal, para instituir nova causa de aumento de pena aos crimes contra a honra – quando praticados em sítios ou por meio de mensagens eletrônicas difundidas pela Internet – até alterações no Marco Civil da Internet, sobretudo no art. 19, que passaria a contar com a faculdade de o interessado requerer judicialmente, a qualquer momento, a indisponibilização de conteúdo que associe seu nome ou imagem a crime de que tenha sido absolvido ou a fato calunioso, difamatório ou injurioso. Ficou conhecido como “PL espião”, por configurar demasiada desproporcionalidade entre os valores de privacidade e liberdade de expressão.

---

<sup>55</sup> De fato, a proteção de dados pessoais se relaciona diretamente ao direito ao esquecimento; contudo, não configura a única dimensão de tal direito possível de ser contemplada em lei. Além do art. 7º, o art. 19 do Marco Civil da Internet cuida da responsabilidade dos provedores de aplicações quando descumprirem ordem judicial que determina a remoção de um conteúdo.

<sup>56</sup> Um deles era o Projeto de Lei nº 7.881/2014, de autoria do então deputado Eduardo Cunha (PMDB-RJ), que se limitava a decretar obrigatória a remoção de links dos mecanismos de busca da Internet que façam referência a dados irrelevantes ou defasados, por iniciativa de qualquer cidadão ou a pedido da pessoa envolvida. Devido à simplicidade indesejada com que foi tratado assunto de tamanha complexidade, o referido projeto de lei foi alvo de muitas críticas e, por tal motivo, rejeitado pelas Comissões de mérito.

<sup>57</sup> BRANCO, Sérgio. **Memória e Esquecimento na Internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017, p. 186.

<sup>58</sup> “Art. 3º - *O direito ao esquecimento é expressão da dignidade humana, representando a garantia de desvinculação do nome, da imagem e demais aspectos da personalidade relativamente a fatos que, ainda que verídicos, não possuem, ou não possuem mais, interesse público.*

*Parágrafo único. Os titulares do direito ao esquecimento podem exigir dos meios de comunicação social, dos provedores de conteúdo e dos sítios de busca da rede mundial de computadores, internet, independentemente de ordem judicial, que deixem de veicular ou excluam materiais ou referências que os vinculem a fatos ilícitos ou comprometedores de sua honra”.*

Mais recente, o Projeto de Lei nº 8.443/2017, de autoria do deputado Luiz Lauro Filho (PSB/SP), institui o direito ao esquecimento e modifica os artigos 7º e 19, do Marco Civil da Internet. Interessante notar que são estabelecidos critérios para o pedido judicial do direito ao esquecimento - que deve suceder a solicitação direta com o veículo de comunicação –, quais sejam, recusa do pedido extrajudicial, lesão a direitos da personalidade e ausência de interesse público na informação<sup>59</sup>. Em razão da correlação da matéria, foi apensado ao Projeto de Lei nº 1.676/2015.

Por fim, foi sancionada a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, que altera o Marco Civil da Internet e dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e privacidade e o livre desenvolvimento de personalidade da pessoa natural<sup>60</sup>. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais foi aprovada em meio à emersão do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia – mas, ao contrário deste, a nova lei brasileira não se ocupou do direito ao esquecimento.

A Lei brasileira de Proteção de Dados Pessoais, em verdade, disciplinou o tratamento de dados pessoais no país. No art. 2º, trouxe como fundamentos, entre outros, o respeito à privacidade, a autodeterminação informativa, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais. De todo modo, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais entra em vigor somente no ano de 2020<sup>61</sup> - mais será exposto à frente.

---

<sup>59</sup> “Art. 2º *Todo cidadão tem o direito de requerer a retirada de dados pessoais que sejam considerados indevidos ou prejudiciais à sua imagem, honra e nome, de qualquer veículo de comunicação de massa.*

Art. 3º *O requerimento de retirada de dados pessoais será apresentado ao veículo de comunicação, devendo ser analisado no prazo de quarenta e oito horas. [...]*

Art. 6º *Em caso de recusa administrativa por parte do veículo de comunicação, ou no caso de o afetado ser uma pessoa pública, o interessado poderá pleitear o direito ao esquecimento por via judicial.*

§1º *A petição, além de atender os requisitos do artigo 319 do Código de Processo Civil, deverá ser instruída com prova:*

*I – da recusa da retirada dos dados pessoais ou do decurso de mais de setenta e duas horas sem decisão;*

*II – da prova inequívoca de lesão ou fundado receio de lesão aos direitos fundamentais ou direitos da personalidade;*

*III – da inexistência de interesse público vinculado com a informação que se deseja retirar dos provedores”.*

<sup>60</sup> Acertadamente, Sérgio Branco afirmou, antes do advento da nova lei de tratamento de dados pessoais, que, “sem uma lei de proteção de dados pessoais, a resposta do Marco Civil da Internet às demandas sociais poderá ser insuficiente” (BRANCO, Sérgio. **Memória e Esquecimento na Internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017, p. 142).

<sup>61</sup> “Art. 65. *Esta Lei entra em vigor após decorridos 18 (dezoito) meses de sua publicação oficial”.*

Inexistindo previsão legal, quando se evoca o direito ao esquecimento, são utilizadas as previsões constitucionais e legais do direito à privacidade e dos direitos da personalidade em geral, amparados pelo princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, Constituição da República).

Em que pese a ausência de regulamentação, a tese do direito ao esquecimento vem se fortalecendo nacionalmente. Exemplo disso é o Enunciado nº 531, da VI Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF/STJ, cujo teor se transcreve: “*A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento*”.

Como já explicitado, a resolução de conflitos entre os direitos à informação e à memória, as liberdades de imprensa e de expressão, de um lado, e os direitos à privacidade, à intimidade, à imagem e ao esquecimento, de outro, compreende a técnica de ponderação de interesses.

O método da ponderação, que visa a solucionar o fenômeno da colisão de direitos fundamentais, pode ser definido como “*uma técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, sobretudo quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas*”<sup>62</sup>. Num primeiro momento, o intérprete identifica as normas aplicáveis e as relaciona com as circunstâncias concretas. Posteriormente, “*os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto serão examinados de forma conjunta, de modo a apurar os pesos a serem atribuídos aos diversos elementos em disputa e, portanto, o grupo de normas a preponderar no caso*”<sup>63</sup>, decidindo quão intensamente esse grupo de normas deve prevalecer em detrimento dos demais.

Diante disso, é possível existir situações em que há publicação de informações sobre terceiros, que, por sua vez, as consideram imprecisas, inadequadas, irrelevantes ou excessivas, ensejando conflito entre a liberdade de expressão e suas vertentes e o direito ao esquecimento, razão pela qual cabe ao intérprete sopesar, mediante utilização de parâmetros, a respeito do que deve prevalecer no caso concreto, a fim de que, de um lado, exponha de modo mais exato

---

<sup>62</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa.** Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, 2004, v. 16, p. 59-102.

<sup>63</sup> Ibid.

a imagem e a identidade da pessoa retratada e, de outro, não torne indisponíveis informações relevantes para a coletividade.

Alguns parâmetros auxiliares na resolução de conflitos entre os direitos da personalidade e da liberdade de expressão e os direitos à informação e à memória já foram tratados, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência: um panorama nos mostra, por exemplo, que Luis Roberto Barroso considera como critério a veracidade da informação divulgada<sup>64</sup>; para Anderson Schreiber, o formato sensacionalista da apresentação do fato e a repercussão emocional<sup>65</sup>; e, por fim, o fato histórico de repercussão social<sup>66</sup>, citado no Recurso Especial nº 1.631.329/RJ.

Na jurisprudência, há alguns casos importantes a seres citados que utilizam parâmetros norteadores para ponderação entre os direitos fundamentais conflitantes.

O caso *DS* foi um dos primeiros que envolviam o debate quanto ao direito ao esquecimento, sem, todavia, citá-lo. Em 1976, um empresário pertencente à elite da época foi preso pelo assassinato de uma socialite brasileira, sua então namorada. Em meio a um processo conturbado, foi condenado e cumpriu pena em regime fechado até 1987, sendo posto em liberdade neste mesmo ano em decorrência da progressão de pena. Até que, em 2003, um programa televisivo exibiu reportagem dedicada ao assassinato da vítima. Após a divulgação da reportagem, o autor do crime recorreu ao Poder Judiciário buscando reparação por danos morais por violação à sua privacidade e intimidade.

Em primeira instância, o magistrado considerou que o caso não envolvia o exercício de direito à informação, dado que se tratava de exibição de programa de televisão com intuito lucrativo. Partindo dessa premissa, não haveria, de fato, informação jornalística, sendo abusiva a conduta da emissora de televisão, já que o ofendido teria cumprido a condenação

---

<sup>64</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa.** Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, 2004, v. 16, p. 59-102.

<sup>65</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 150.

<sup>66</sup> “3. *É inexigível a autorização prévia para divulgação de imagem vinculada a fato histórico de repercussão social. Nessa hipótese, não se aplica a Súmula 403/STJ.*

4. *Ao resgatar da memória coletiva um fato histórico de repercussão social, a atividade jornalística reforça a promessa em sociedade de que é necessário superar, em todos os tempos, a injustiça e a intolerância, contra os riscos do esquecimento dos valores fundamentais da coletividade*”. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.631.329/RJ**, Relator: Min. Ricardo Villas Boas Cueva, Data de Publicação: 31 out. 2017).

que lhe fora imposta e se reintegrado à sociedade. Em outras palavras: ao privilegiar, *in casu*, o direito ao esquecimento, o Juízo utilizou como parâmetros a finalidade da exibição do programa, que deveria se pautar no direito à informação, e não em provável retorno econômico; bem como o direito de ressocialização do condenado.

Em sede de apelação, entretanto, logrou êxito a emissora de televisão. A Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reformou a sentença que condenava a Apelada ao pagamento de indenização ao ofendido, aduzindo que a liberdade de informação, aliada ao direito coletivo de ser corretamente informado, corresponde ao puro exercício da atividade jornalística, sendo incapaz de afrontar a honra e a imagem de outrem, eis que *“a afronta ao direito individual à honra e imagem caracteriza-se por dolo, culpa ou abuso de direito, com o descumprimento da função inerente à natureza da informação jornalística e do dever de bem informar”*.

Para tanto, o Tribunal se pautou essencialmente no critério de divulgação de fatos notórios e verídicos, independentemente de sua contemporaneidade, relacionados a figuras públicas, argumentando que o programa se limitou a relatar a história já amplamente conhecida do condenado de acordo com as provas documentais existentes à época. A ponderação restou assim anotada:

Não cogitamos, sequer remotamente, de mitigar a relevante e progressista vertente de relevo dos direitos da personalidade referente à privacidade e intimidade, que devem ser protegidas a qualquer custo, como indelével garantia do cidadão de não se ver devassado em sua prerrogativa de manter o anonimato, mas tal salvaguarda dirige-se exatamente para os que se mantêm anônimos, não podendo infelizmente alcançar aqueles que, embora não o desejem, são alçados à condição de protagonistas de fatos notórios e conseqüentemente de interesse público. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Quinta Câmara Cível. **Apelação Cível nº 2005.001.54774**. Relator: Des. Milton Fernandes de Souza. Data de julgamento: 07 mar. 2006)

Nesse caso, se sopesou a favor da liberdade de expressão e informação em detrimento dos direitos da personalidade. Todavia, isso não significou uniformização de compreensão da problemática.

O primeiro caso em que um Tribunal Superior brasileiro reconheceu a aplicação do direito ao esquecimento foi o de um serralheiro acusado de participar da tragédia conhecida

como “chacina da Candelária”, na qual policiais militares assassinaram crianças e jovens moradores de rua, em julho de 1993, próximo à Igreja da Candelária. Durante a investigação, sobreviventes reconheceram o acusado como um dos autores do crime, sendo ele, entretanto, absolvido por unanimidade pelo Tribunal do Júri do Rio de Janeiro. Em 2006, um programa televisivo realizou matéria jornalística a respeito da “chacina da Candelária”, associando o serralheiro a um dos envolvidos nos homicídios, mesmo que ele não tenha autorizado a exposição de sua imagem no programa.

O ofendido ajuizou ação contra a rede de televisão, sustentando que a divulgação do seu nome o prejudicou, causando-lhe grave abalo emocional e ferindo seu direito à paz, anonimato e privacidade. Em primeira instância, se resolveu pela prevalência da liberdade de expressão e direito à informação, lastreado no critério do interesse público de uma notícia acerca de evento traumático na história nacional. Em grau de apelação, a sentença foi reformada, utilizando-se dos critérios de anonimato daqueles absolvidos em processos criminais e ausência de autorização prévia do retratado, em razão *“do direito que tem todo cidadão de alcançar a felicidade”*:

Se o autor, antes réu, viu-se envolvido em caráter meramente lateral e acessório, em processo do qual foi absolvido, e se após este voltou ao anonimato, e ainda sendo possível contar a estória da Chacina da Candelária sem a menção de seu nome, constitui abuso do direito de informar e violação da imagem do cidadão a edição de programa jornalístico contra a vontade expressamente manifestada de quem deseja prosseguir no esquecimento. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Décima Sexta Câmara Cível. **Apelação Cível nº 0029569-97.2007.8.19.0001**. Relator: Des. Marco Aurélio Bezerra de Melo. Data de Julgamento: 11 nov. 2008)

Interposto Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça o analisou em conjunto ao Recurso Especial referente ao caso AC, que será adiante elucidado, se debruçando sobre a aplicação do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro nos casos de publicações na mídia televisiva. No caso da “chacina da Candelária”, foi confirmado o acórdão recorrido. Para tanto, foi considerada especialmente relevante a ideia de que *“a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do Autor precisassem ser expostos em rede nacional”*, bem ainda que, com a veiculação do programa, o ofendido *“não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado”*. No que se refere aos critérios comumente utilizados para afastar a aplicação do

direito ao esquecimento – a saber, a contemporaneidade da notícia de fatos pretéritos, a veracidade da notícia e o interesse público - foram feitas as seguintes reflexões:

Com efeito, penso que a historicidade do crime não deve constituir óbice em si intransponível ao reconhecimento de direitos como o vindicado nos presentes autos. Na verdade, **a permissão ampla e irrestrita a que um crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo – a pretexto da historicidade do fato –, pode significar permissão de um segundo abuso à dignidade humana**, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado. [...] Por outro lado, **dizer que sempre e sempre o interesse público na divulgação de casos judiciais deve prevalecer sobre a privacidade ou intimidade dos envolvidos, pode confrontar a própria letra da Constituição**, que prevê solução exatamente contrária, ou seja, de sacrifício da publicidade (art. 5º, inciso LX) [...] **A veracidade da notícia não confere a ela inquestionável licitude, muito menos transforma a liberdade de imprensa em um direito absoluto e ilimitado**. Nesse ponto, a verossimilhança da informação é apenas um, mas não o único, requisito interno do exercício da liberdade de imprensa - grifo nosso. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quarta Turma. **Recurso Especial nº 1.334.097/RJ**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 10 set. 2013)

Outro caso marcante e atualmente relevante é o caso *AD*, que cuida, na origem, de ação fundamentada no direito ao esquecimento e proposta por familiares de uma jovem, vítima de um homicídio brutal ocorrido no Rio de Janeiro em 1958, em face de uma emissora de televisão, em razão de veiculação do caso em um de seus programas. Alegam os autores que a divulgação da história, *“depois de passados tantos anos, foi ilícita, tendo ela sido previamente notificada pelos autores para não fazê-lo, indicando estes, ademais, que houve enriquecimento ilícito por parte da ré, explorando tragédia familiar passada, auferiu lucros com audiência e publicidade”*. A sentença, mantida em grau de apelação, julgou improcedente o pleito autoral, mediante aplicação do parâmetro de necessidade de divulgação de fatos históricos e notórios.

Interpostos simultaneamente Recursos Especial e Extraordinário<sup>67</sup>, o Superior Tribunal de Justiça ponderou que,

**em um crime de repercussão nacional, a vítima – por torpeza do destino – frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância**

---

<sup>67</sup> O Recurso Extraordinário, que aguarda apreciação do Supremo Tribunal Federal, foi recebido com repercussão geral sob o Tema 786 (Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares).

**que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa do crime caso se pretenda omitir a figura do ofendido. [...]**

É evidente e possível, caso a caso, a ponderação acerca de como o crime se tornou histórico, podendo o julgador reconhecer que, desde sempre, o que houve foi uma exacerbada exploração midiática, e permitir novamente essa exploração significaria conformar-se com um segundo abuso só porque o primeiro já ocorrera.

Porém, no caso em exame, não ficou reconhecida essa artificiosidade ou o abuso antecedente na cobertura do crime, inserindo-se, portanto, nas exceções decorrentes da ampla publicidade a que podem se sujeitar alguns delitos. [...]

Nesse particular, **fazendo-se a indispensável ponderação de valores, o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a consequente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança** - grifo nosso. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quarta Turma. **Recurso Especial nº 1.335.153/RJ**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 10 set. 2013)

Ante o apresentado, se depreende que há, ao menos em relação aos conflitos relativos ao direito ao esquecimento nas mídias televisivas, inconsistência e divergências no tratamento dos tribunais brasileiros quanto à aplicabilidade do direito ao esquecimento.



## **2. DESAFIOS DA APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET**

No primeiro capítulo foram apresentados os direitos da personalidade em geral, a liberdade de expressão e os direitos à informação e à memória, que muitas das vezes conflitam entre si em situações concretas; um esforço quanto à conceituação de um direito ao esquecimento e as respectivas correntes que o acolhem ou afastam sua existência; as particularidades do direito ao esquecimento na Internet; e, por fim, um panorama legislativo e jurisprudencial sobre o tema.

Essas considerações iniciais permitem inferir três premissas, que serão demonstradas adiante e que se mostrarão pertinentes na análise da aplicação do direito ao esquecimento na Internet e da eficácia de suas medidas. Em seguida, serão exploradas, em conjunto à análise da jurisprudência nacional e internacional acerca do tema, a medida judicial de remoção de conteúdo e o obstáculo de globalidade da rede; a medida judicial de desindexação e o obstáculo de complexidade da rede; o obstáculo do *efeito Streisand*, que se verifica na aplicação de ambas as medidas; e, ao final, algumas alternativas às medidas judiciais de aplicação do direito ao esquecimento identificadas no estudo.

### **2.1. Premissas iniciais e medidas de aplicação do direito ao esquecimento na Internet**

A primeira premissa é a do reconhecimento da existência de um direito ao esquecimento.

Como já explicitado, o direito ao esquecimento se desdobra em três correntes. De início, cumpre destacar que a corrente pró-informação, embora reserve posição privilegiada à liberdade de expressão e aos direitos à memória e à informação, tratando zelosamente desses valores democráticos, ignora que a Constituição da República igualmente protege a privacidade, a intimidade, a honra e a imagem – inclusive com a mesma hierarquia constitucional -, circunstância que dá respaldo aos numerosos requerimentos judiciais e extrajudiciais assentados no direito ao esquecimento.

De fato, não parece ser possível menosprezar a existência de um direito ao esquecimento, que não se trata efetivamente de “apagar o passado” - como acredita a corrente pró-informação -, mas de permitir que a pessoa ofendida não tenha um fato desabonador a seu respeito continuamente rememorado e eternizado pelos meios de comunicação, sobretudo pelo virtual, e por particulares.

De outra parte, as correntes restantes – pró-esquecimento e intermediária – admitem esse direito, seja ele um direito autônomo ou um desdobramento do direito à privacidade, respectivamente. Na primeira hipótese, contudo, é preciso cautela para que a prevalência do direito ao esquecimento não prejudique a divulgação de informações dotadas de interesse público ou relativas a eventos históricos sobre os quais recai o direito (e dever) à memória<sup>68</sup>. De toda sorte, o simples conflito que pode existir entre a liberdade de expressão, o direito à memória e o direito ao esquecimento não deve impossibilitar a aplicação deste nos casos concretos.

Vale ressaltar, ainda, que o reconhecimento de um direito ao esquecimento independe de regulamentação legislativa, dado que o direito ao esquecimento se lastreia nos direitos da personalidade, positivados na Constituição da República e no Código Civil, e, em última instância, no postulado da dignidade da pessoa humana. Sobre esse aspecto, Luís Roberto Barroso evidencia:

É claro que quando já existem regras mais específicas – indicando que os constituintes ou os legisladores detalharam o princípio de modo mais concreto – não há necessidade de se recorrer ao princípio mais abstrato da dignidade humana. Porém, em outro exemplo, nos países onde o direito à privacidade não está expresso na constituição – como nos Estados Unidos – ou o direito geral contra a autoincriminação não está explicitado – como no Brasil – eles podem ser extraídos do significado essencial da dignidade. **Esse é o primeiro papel de um princípio como a dignidade humana: funcionar como uma fonte de direitos – e, consequentemente, de deveres -, incluindo os direitos não expressamente enumerados, que são**

---

<sup>68</sup> Nesse sentido: “*Este é um dos aspectos mais evidentes da aplicação do critério do interesse público: a proteção da liberdade de expressão quando se tratar de evento histórico (ainda que essa categoria seja ontologicamente controvertida), que na verdade não pode ser esquecido. Existiria, nesta situação, um outro dever – reverso àquele: o dever de memória. O caso mais evidente, e mais lembrado, é o do holocausto. Diante de sua gravidade, não só seria impossível acolher demandas relativas a um desejo privado de ter o evento esquecido como seria imperioso que os registros fossem preservados*” (BRANCO, Sérgio. **Memória e Esquecimento na Internet**. Porto Alegre: Arquipelago Editorial, 2017, p. 176).

**reconhecidos como parte das sociedades democráticas maduras**<sup>69</sup> – grifo nosso.

Admitida a existência de um direito ao esquecimento, a segunda premissa que se revela é a de que cabe ao Poder Judiciário decidir sobre a aplicação do direito ao esquecimento nos casos concretos. Isso se explica, por um lado, pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, moldurado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, garantindo a proteção judicial efetiva contra ameaça ou lesão a direito causadas pelo Poder Público ou por conflitos privados. Para tanto, o Poder Judiciário utiliza certos parâmetros - alguns já desenvolvidos no capítulo anterior - que delimitam a aplicação do direito ao esquecimento.

A terceira premissa seria a de que cada vez mais o direito ao esquecimento vai se referir à Internet, cuja conceituação jurídica pode ser encontrada no art. 5º, inciso I, do Marco Civil da Internet, que a define como 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. Significa dizer que passa a ser necessário ao magistrado o conhecimento das peculiaridades de situações referentes ao mundo virtual, a exemplo da arquitetura da rede e da característica de preservação da informação.

Realizando o magistrado o exercício de ponderação entre os direitos em conflitos, mediante utilização de parâmetros auxiliares, será reconhecido, em alguns casos, o direito ao esquecimento, cenário no qual algumas medidas podem ser adotadas a fim de garantir sua aplicação.

Antes de analisá-las, todavia, vale apontar que as medidas existentes para a efetividade do direito ao esquecimento podem ser, além de judiciais, extrajudiciais. As medidas extrajudiciais são aquelas nas quais o ofendido se comunica de forma espontânea e direta com o responsável pela divulgação da informação - seja ele o administrador da página, a rede social ou o provedor de busca -, com o intuito de excluir informação ou conteúdo, bem como desvinculá-lo de determinado banco de dados.

---

<sup>69</sup> BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: A construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial**. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014, p. 66.

Os provedores de pesquisa mais populares, como o Google Search e o Yahoo! Search, possuem ferramentas disponíveis eletronicamente que oportunizam ao usuário postular a remoção de seus resultados de busca, ancorado em um direito ao esquecimento sobre a informação que deseja afastar. A partir do pedido individual, as empresas decidem, com fundamento em seus próprios parâmetros<sup>70</sup>, se acatam (ou não) a solicitação.

Entretanto, a possibilidade de delegar às empresas provedoras de pesquisa a decisão acerca de um suposto direito ao esquecimento é repreendida por parte da doutrina. Isso porque, “*além de se atribuir ao ente privado o dever de julgar se uma informação deve ou não ser acessada, promove-se censura privada e o risco de se provocar um apagão histórico*”<sup>71</sup>. Carlos Affonso de Souza, ao tratar da privatização da análise da ilicitude, argumenta:

Essa medida delega uma competência que deveria ser do Poder Judiciário para as plataformas, que passarão a decidir sobre a remoção, apagamento ou desindexação de informações com base em seus próprios critérios de implementação. Em última instância, o resultado da decisão europeia estimula a criação de verdadeiras cortes corporativas. **Cada buscador, cada provedor na Internet desenvolveria então as suas condicionantes para remover conteúdos em substituição à análise que deveria ser feita pelo Judiciário.** Em direito internacional privado muito se discute sobre “forum shopping”. A decisão europeia parece então criar um verdadeiro “platform shopping”, estimulando que o usuário que queira postar um conteúdo passe a ponderar qual seria a jurisprudência do Google, do Facebook e de outras empresas com relação ao tipo de conteúdo que deseja subir para a Internet<sup>72</sup> - grifo nosso.

No Brasil, o Marco Civil da Internet alterou o entendimento acerca da responsabilidade dos provedores de pesquisa quando há pedido extrajudicial de apagamento de conteúdo ilícito hospedado em plataforma. O Superior Tribunal de Justiça se posicionava no sentido de que, “*ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de*

<sup>70</sup> A política de remoção Google, por exemplo, determina que serão removidas “*imagens de abuso sexual infantil e conteúdo em resposta a solicitações legais válidas*”. No caso de informações pessoais, serão deletados o número de identificação nacional, de conta bancária, de cartão de crédito, imagens de assinatura, de nudez ou de sexo explícito enviadas ou compartilhadas sem seu consentimento e registros médicos pessoais confidenciais. Complementa, ainda, que a “*política é aplicada caso a caso. Poderemos recusar uma solicitação de remoção se acreditarmos que ela esteja sendo usada para tentar remover outras informações não pessoais dos resultados de pesquisa*”. Disponível em <<https://support.google.com/websearch/answer/2744324>>. Acesso em 7 nov. 2018.

<sup>71</sup> BRANCO, Sérgio. **Memória e Esquecimento na Internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017, p. 161.

<sup>72</sup> SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Dez dilemas sobre o chamado direito ao esquecimento**. Disponível em: <<https://feed.itsrio.org/dez-dilemas-sobre-o-chamado-direito-ao-esquecimento-b0ba9ff83357>>. Acesso em 10 nov. 2018.

*responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada*”<sup>73</sup>. Ou seja, era dever do provedor a remoção extrajudicial do conteúdo, sem a necessidade de se acionar o Poder Judiciário. Em julgado ulterior, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça determinou prazo razoável para que páginas de conteúdo ofensivo fossem retiradas do ar:

Com efeito, a velocidade com que os dados circulam no meio virtual torna indispensável que medidas tendentes a coibir informações depreciativas e aviltantes sejam adotadas célere e enfaticamente.

Até porque, diante da inexigibilidade – reconhecida pelo próprio STJ – de o provedor de conteúdo exercer prévio controle e fiscalização do que é postado em seu site, torna-se impossível evitar a difusão de mensagens vexaminosas, que fatalmente cairão no domínio público da web.

Essa condição, porém, gera como contrapartida a necessidade dessas mensagens serem sumariamente excluídas, de sorte a potencialmente reduzir a disseminação do insulto, minimizando os nefastos efeitos inerentes a informações dessa natureza. [...]

Dessarte, obtemperadas as peculiaridades que cercam a controvérsia, considero razoável que, **uma vez notificado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, o provedor retire o material do ar no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada** - grifo nosso. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. Rel. Nancy Andriahi. **Recurso Especial nº 1.323.754/RJ**. Data de Publicação: 28 ago. 2012)

Pode-se inferir, portanto, que a medida extrajudicial era preferível, em razão da demora na prestação jurisdicional, que poderia ocasionar danos irreparáveis à pessoa prejudicada.

Contudo, o art. 19, do Marco Civil da Internet, determinou que 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.

É dizer que, após o advento do Marco Civil da Internet, a responsabilidade do provedor de aplicações na Internet passou a ser limitada ao pedido judicial de indisponibilidade do

---

<sup>73</sup> Entendimento consolidado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.193.764/SP, de relatoria da Des. Nancy Andriahi, que cuidava de ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais, ajuizada em desfavor do Google Brasil, sob a alegação de ter sido a reclamante alvo de ofensas em página na Internet da comunidade Orkut, mantida pelo Google (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.193.764/SP**. Min. Nancy Andriahi. Data de Publicação: 08 ago. 2011).

conteúdo virtual. O art. 21 da mesma lei apresenta exceções: o provedor de aplicações de Internet será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

Há, ainda – e é esse o foco do presente estudo – as medidas judiciais para efetividade do direito ao esquecimento. Dos casos mencionados no primeiro capítulo, é possível identificar como principal medida judicial o impedimento de veiculação de reportagem jornalística cumulado com indenização por danos morais. Conquanto os casos citados voltam-se à aplicação do direito ao esquecimento no âmbito televisivo, os meios de efetividade ali existentes podem ser adaptados ao meio digital, que, como já dito, possui certas particularidades. Sobre a diferença entre os espaços televisivo e digital, Sérgio Branco afirma:

Os pressupostos de existência de um determinado direito devem ser entendidos em sua totalidade, ou seja, passíveis de aplicação independentemente da mídia em que circulam as informações acerca do fato que se pretende esquecer. **A dificuldade imposta pela internet não diz respeito à aplicação da lei (no sentido de a lei ser ou não aplicável, ou em que extensão), mas à efetividade da decisão tomada, no caso de a decisão acolher o direito ao esquecimento**<sup>74</sup> - grifo nosso.

Quando o direito ao esquecimento se refere à Internet, são duas as medidas judiciais aplicáveis<sup>75</sup>: os pedidos de remoção de conteúdo e de desindexação. Nos subtítulos seguintes, ambos serão analisados, expondo suas características e os respectivos problemas que impedem ou dificultam a efetividade do direito ao esquecimento.

## 2.2. Remoção do conteúdo e a globalidade da rede

---

<sup>74</sup> BRANCO, Sérgio. **Memória e Esquecimento na Internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017, p. 152.

<sup>75</sup> Essa afirmação advém da observação de pedidos judiciais realizados em processos dos quais se teve notícia ao longo da pesquisa. Contudo, tal constatação não extingue outras medidas judiciais que porventura podem se apresentar nos próximos cenários da discussão mundial sobre o direito ao esquecimento.

É comum que o ofendido ajuíze ação judicial contra o veículo de comunicação que publicou determinada notícia, postulando que o referido canal exclua o conteúdo publicado, por resguardo a um direito ao esquecimento. Assim, a remoção de conteúdo é uma das medidas judiciais possíveis de serem aplicadas no âmbito da Internet que atribuem efetividade ao direito ao esquecimento.

Vale anotar que o termo “conteúdo”, no sentido aqui utilizado, engloba textos, imagens e arquivos audiovisuais ou sonoros. Além disso, a medida judicial de exclusão de conteúdo pode se dar de forma integral, mediante remoção completa de um *link* específico, diretamente com o provedor de aplicação, ou parcial, que consiste na exclusão de determinada informação hospedada em um *link*, que, de modo diverso, permanece disponível, mas sem a informação excluída.

Outro esclarecimento necessário diz respeito aos provedores. Marcel Leonardi explica que os provedores na Internet têm como espécies o provedor de *backbone*, o provedor de acesso, o provedor de correio eletrônico, o provedor de hospedagem e o provedor de conteúdo<sup>76</sup>.

Resumidamente, o provedor de *backbone* (ou de estrutura) é a “*pessoa jurídica que efetivamente detém as estruturas de rede capazes de manipular grandes volumes de informações*”, como a Embratel, sendo certo que “*o usuário final, que utiliza a Internet através de um provedor de acesso ou hospedagem, dificilmente terá alguma relação jurídica direta com provedor de backbone*”<sup>77</sup>, a menos que se trate de falhas na prestação do serviço.

O provedor de acesso (ou de conexão) é a “*pessoa jurídica fornecedora de serviços que consistem em possibilitar o acesso de seus consumidores à Internet*”<sup>78</sup>, como a NET, Global Village Telecom (GVT), Vivo etc. O provedor de correio eletrônico, por sua vez, fornece serviços que possibilitam o envio de mensagens do usuário a seus destinatários, o armazenamento de mensagens enviadas a seu endereço eletrônico e o acesso exclusivo do usuário ao sistema e às mensagens, como o Gmail, Yahoo! Mail e Outlook.

---

<sup>76</sup> LEONARDI, Marcel. Internet: elementos fundamentais. In **Responsabilidade Civil na Internet e nos demais meios de comunicação**, coordenado por Regina Beatriz Tavares da Silva e Manoel J. Pereira dos Santos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>77</sup> Ibid., p. 72.

<sup>78</sup> Ibid.

O provedor de hospedagem possibilita “o armazenamento de dados em servidores próprios de acesso remoto, permitindo o acesso de terceiros a esses dados”<sup>79</sup>, como UOL Host e Locaweb. Por fim, o provedor de conteúdo é toda pessoa natural ou jurídica que disponibiliza na Internet as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação (que é, efetivamente, o autor), utilizando servidores próprios ou os serviços de um provedor de hospedagem para armazená-las. Podem ser provedores de conteúdo tanto pessoas naturais (que possuem *blogs*, por exemplo), quanto empresas.

O Superior Tribunal de Justiça, por meio dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.568.935/RJ<sup>80</sup>, classifica os provedores de hospedagem, de correio eletrônico e de conteúdo como espécies do gênero provedores de aplicação ou de serviços de Internet. Com base nessa diferenciação, infere-se que a remoção de conteúdo pode ser realizada pelos provedores de aplicação em geral, que, então, excluirão total ou parcialmente o conteúdo veiculado, após decisão judicial que privilegia o direito ao esquecimento.

Ademais, o art. 19, § 1º, do Marco Civil da Internet, estabelece que a ordem judicial que determina a remoção de conteúdo deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material. Essa previsão em muito se relaciona com o Código de Processo Civil, que, como é sabido, impõe que o pedido da petição inicial seja certo e determinado (artigos 322 e 324). Com efeito, o pedido é “a providência que se pede ao Poder Judiciário”<sup>81</sup>, razão pela qual o autor deve especificar e delimitar sua pretensão material, a fim de possibilitar a correta prestação jurisdicional. Sem um pedido determinado, a petição pode ser considerada inepta, consoante art. 330, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por esse motivo, quando o ofendido propõe ação cujo pedido consiste na remoção de conteúdo, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há necessidade de indicação do URL específico em que se encontra o material ofensivo a um direito ao esquecimento:

---

<sup>79</sup> LEONARDI, Marcel. Internet: elementos fundamentais. In **Responsabilidade Civil na Internet e nos demais meios de comunicação**, coordenado por Regina Beatriz Tavares da Silva e Manoel J. Pereira dos Santos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 72.

<sup>80</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. **Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.568.935/RJ**. Rel: Des. Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de Publicação: 13 abril 2016.

<sup>81</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 574.



DIREITO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVEDOR DE BLOGS. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. INFORMAÇÃO DO URL PELO OFENDIDO.

1. O provedor de hospedagem de blogs não está obrigado a realizar a prévia fiscalização das informações que neles circulam. Assim, não necessita de obter dados relativos aos conteúdos veiculados, mas apenas referentes aos autores dos blogs.

2. Se em algum blog for postada mensagem ofensiva à honra de alguém, **o interessado na responsabilização do autor deverá indicar o URL das páginas em que se encontram os conteúdos considerados ofensivos**. Não compete ao provedor de hospedagem de blogs localizar o conteúdo dito ofensivo por se tratar de questão subjetiva, cabendo ao ofendido individualizar o que lhe interessa e fornecer o URL. Caso contrário, o provedor não poderá garantir a fidelidade dos dados requeridos pelo ofendido.

3. Recurso especial conhecido e provido - grifo nosso. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.274.971/RS**. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Data de Publicação: 26 mar. 2015)

URL é a sigla, em inglês, para *Uniform Resource Locator* (Localizador Uniforme de Recurso) e corresponde ao endereço único de um recurso - documentos, mídia e serviços – que é possível localizar na Internet. Para cada conteúdo criado na Internet, é gerado um URL.

Num lançar de olhos inicial, a remoção de conteúdo se mostra uma medida eficiente na aplicação do direito ao esquecimento, eis que o conteúdo violador do aludido direito não se encontrará mais disponível na Internet para acesso ilimitado e a qualquer tempo por todos os usuários. Ocorre que a obrigatoriedade de indicação do URL pode se mostrar problemática quando o conteúdo ofensivo se torna viral.

Muitas das vezes, a informação na Internet perpassa um período de replicação frenética pelos usuários, cujo ápice ocorre quando a proliferação da informação é tamanha, que já não se é mais possível identificar todos os URL's nos quais o conteúdo ofensivo se encontra. O poder do conteúdo viral é surpreendente, tanto que existem técnicas de marketing viral que ensinam aos profissionais do mercado como criar um conteúdo de grande repercussão na Internet.

Assim, quando o conteúdo se torna viral, é impraticável que o autor relacione todos os URL's quando da propositura da ação fundada no direito ao esquecimento, sendo certo também que a simples indicação de um dos URL's para remoção de conteúdo não garante efetividade no direito ao esquecimento, já que a informação continuará disponível nos demais.

A Trigesima Vara Cível da comarca de São Paulo, a seu passo, considerou que o pedido de remoção de conteúdo era indeterminado, no caso em que uma instituição bancária postulou judicialmente a identificação dos responsáveis pela criação de perfis na rede social Facebook que utilizavam indevidamente sua marca, a fim de que o provedor suspendesse definitivamente os URL's indicados na petição inicial. Após a prolação da sentença, foram identificados novos perfis com as mesmas características:

A lei processual, ao exigir do autor que individualize de forma precisa a conduta e as particularidades específicas da situação fática questionada, acaba por impor maior rigor e formalidade ao seu pedido. [...] O 'mundo digital', por outro lado, é extremamente fluido e dinâmico. [...] Não se parece satisfatório, nem em consonância com o princípio da efetividade e instrumentalidade do processo, se impor à autora a necessidade de ajuizar infinitas ações para questionar o mesmo *modus operandi*, especialmente após a obtenção de manifestação jurisdicional sobre a questão. [...] **Entendo, portanto, que o pedido da autora é, na verdade, INDETERMINADO, nos termos do art. 286 do CPC, diante da impossibilidade de identificação, no momento inicial da ação, quais são os usuários que se enquadram na situação descrita na inicial.** [...] Desse modo, sempre que o autor constatar que um determinado usuário da rede social da ré incidir no *modus operandi* por ele questionado, bastará solicitar, em caso de sentença ilíquida de procedência, requerer sua liquidação posterior – grifo nosso. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Trigesima Vara Cível. **Processo nº 1041701-27.2014.8.26.0100**. Data de Publicação: 17 nov. 2015)

Os obstáculos do conteúdo viral também se mostraram presentes no evento envolvendo uma modelo brasileira, que foi filmada em cenas íntimas com o seu então namorado numa praia da Espanha. Um dos pedidos judiciais da modelo foi, justamente, a remoção de conteúdo no Youtube, o que foi acatado pelo Poder Judiciário. Contudo, sempre que o vídeo era removido, reaparecia em outra plataforma. A incapacidade técnica de se remover a filmagem ocasionou um pedido inusitado: o bloqueio geral do *Youtube*<sup>82</sup>.

Em artigo sobre o caso supramencionado, Carlos Affonso de Souza, Pedro Moniz e Sérgio Branco apontam três dificuldades na medida judicial de remoção de conteúdo - é

---

<sup>82</sup> Nesse sentido: “Surge aqui o primeiro impasse na análise da efetividade de uma decisão judicial que comande a filtragem de conteúdo no ambiente de Internet: a existência de uma dificuldade técnica no cumprimento da decisão quando o conteúdo do website em questão não é construído a partir de escolhas editoriais de funcionários ou colaboradores das empresas ré, mas sim através de upload direto de conteúdo por parte dos mais diversos usuários” (BRANCO, Sérgio; MONIZ, Pedro de Paranaguá; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Neutralidade da rede, filtragem de conteúdo e interesse público: reflexões sobre o bloqueio do site Youtube no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, v. 264, p. 50-78, 2007).

ineficaz, extrapola os limites específicos para os quais foi implementada e afeta a neutralidade da rede:

Pela própria natureza da Internet, a **exclusão de um vídeo de um ou vários websites não garante que outros tantos websites não venham a hospedá-lo no futuro**. Sendo assim, de pouco adiantaria a obtenção de medida judicial contra certas empresas que exploram famosos e acessados websites.

[...]

Do cenário inicial, no qual havia apenas uma vítima, ofendida pelo conteúdo injurioso hospedado no website, **evolui-se para um cenário no qual existem, pelo menos, mais outras duas vítimas: o usuário que teve o seu conteúdo indevidamente bloqueado e o próprio provedor**, que não apenas é obrigado a restringir os materiais constantes de suas páginas, como ainda tornou-se réu em mais um processo judicial. [...]

Para além da determinação da retirada do vídeo impugnado do website YouTube, a **decisão proferida pelo TJSP atingiu milhões de usuários da Internet brasileira ao determinar que o acesso integral ao referido website fosse bloqueado**<sup>83</sup> - grifo nosso.

Não bastasse a complexidade técnica de remoção decorrente do fenômeno viral, as complicações de cunho técnico também reverberam na esfera jurídica: a disseminação descontrolada das informações faz com que o ofendido queira excluir conteúdo hospedado em *website* que não figura na jurisdição do Estado no qual ele postulou a remoção de conteúdo. Ocorre que não é possível garantir a execução de uma decisão judicial que determina a retirada de conteúdo de um *website* hospedado em país estrangeiro, sob risco de incorrer em violação à soberania daquele Estado.

A Internet é essencialmente global e, conseqüentemente, a conexão não se encerra num determinado país - a característica primordial da Internet é justamente a capacidade de conectar pessoas de diversas partes do mundo. Diante disso, as notícias se espalham de forma avassaladora pelo mundo, podendo um conteúdo publicado em *website* hospedado no Brasil ser republicado em outro país, inclusive em outro idioma.

Marcel Leonardi explicita que a *“regulamentação da rede é efetuada dentro de cada país, que é livre para estabelecer regras de utilização, hipóteses de responsabilidade e*

---

<sup>83</sup> BRANCO, Sérgio; MONIZ, Pedro de Paranaguá; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Neutralidade da rede, filtragem de conteúdo e interesse público: reflexões sobre o bloqueio do site Youtube no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, v. 264, p. 50-78, 2007.

*requisitos para acesso, atingindo apenas os usuários sujeitos à soberania daquele Estado*”<sup>84</sup>. Segundo os princípios de jurisdição internacional e de territorialidade, é atribuição do Estado soberano fixar o alcance de sua jurisdição, sendo consenso que a norma geral é a aplicação de regras em seu próprio território. Nesse sentido, um Estado não cumpre decisões estrangeiras que determinam a remoção de conteúdo em *website* localizado em sua extensão territorial, ressalvadas eventuais exceções legais<sup>85</sup>.

Corroborando o exposto, em julgamento de recurso de Apelação interposto em face de sentença que condenou o Google a remover do *Youtube* o URL de vídeo ofensivo ao autor, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim entendeu:

A evidência, o comando judicial limita-se ao território nacional, à luz do disposto no artigo 16 do Novo CPC (antigo 1º do CPC de 1973), de sorte que **não se pode compelir o apelante, GOOGLE BRASIL, a promover a retirada desse mesmo vídeo em outros países, até mesmo porque a r. decisão judicial concessiva da tutela antecipada (e, bem assim, a r. sentença recorrida), somente possui eficácia no Brasil** comando que, a evidência, também se aplica em conflitos envolvendo a internet. Admitir-se o contrário estar-se-ia afrontando o princípio da soberania dos Estados e, bem assim, o disposto no artigo 4º, III e V, da Constituição Federal – grifo nosso. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Oitava Câmara de Direito Privado. **Apelação Cível nº 1054138-03.2014.8.26.0100**. Rel: Salles Rossi. Data de Julgamento: 05 abril 2017)

E mais: somam-se à complexidade de remoção decorrente das limitações geográficas as relações jurídicas no contexto da Internet, que possuem caráter especial, tendo em vista que envolvem contratos coligados (ou complexos). A coligação contratual é caracterizada como *“gênero das situações em que duas ou mais diferentes relações contratuais se encontram vinculadas, ligadas, promovendo alguma eficácia paracontratual, ou seja, alguma eficácia ao lado daquela que se desenvolve internamente ao contrato”*<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> LEONARDI, Marcel. Internet: elementos fundamentais. In **Responsabilidade Civil na Internet e nos demais meios de comunicação**, coordenado por Regina Beatriz Tavares da Silva e Manoel J. Pereira dos Santos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 70.

<sup>85</sup> Excepcionalmente, o Estado admite a produção de feitos a atos jurisdicionais estrangeiros, em território nacional, reconhecendo indiretamente a autoridade da instituição que proferiu o ato. No Brasil, o Capítulo II do Código de Processo Civil trata da cooperação internacional, em que uma decisão judicial estrangeira poderá produzir efeitos no Brasil, se seguido o procedimento legal. Pode se dar por meio de auxílio direto, carta rogatória ou homologação de sentença estrangeira. O art. 961 diz que a decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após a homologação de sentença estrangeira ou a concessão do exequatur às cartas rogatórias, salvo disposição em sentido contrário de lei ou tratado.

<sup>86</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os contratos coligados. In: BRANDELLI, Leonardo. **Estudos em homenagem à Professora Vera Maria Jacob de Fradera**. Porto Alegre: Lejus, 2013, p. 8.

Assim é que, no mundo contemporâneo, “*formam-se redes de contrato para viabilizar a produção, a industrialização, a distribuição, o pós-venda e inúmeras outras situações em que se compõem uma autêntica teia de relações para concorrer e alcançar consumidores*”<sup>87</sup>. Muitas das vezes, as partes desses contratos são de países diversos, que possuem cada qual suas próprias normas, que, por sua vez, serão discutidas de forma singular em cada tribunal desses Estados.

Portanto, não há como proteger integralmente o direito ao esquecimento mediante o pedido de remoção do conteúdo, frente à complexidade técnica e jurídica de armazenamento decorrente dos contratos complexos e da pulverização da informação.

### **2.3. A desindexação e a complexidade da rede**

Além da remoção de conteúdo, outra medida judicial existente até o momento é o pedido de desindexação. Aqui, surge uma nova categoria de provedores: provedores de busca.

Indexar significa, basicamente, armazenar determinada página da Internet no banco de dados do provedor de busca. É responsável pela função de indexação um rastreador de redes denominado *crawler*, um programa de computador que navega pela Internet de forma automatizada, cadastrando os *links* encontrados e atualizando continuamente o banco de dados do provedor de busca. Quando uma página é indexada, o provedor a adiciona às entradas correspondentes a todas as palavras a ela relacionadas, organizando as informações para facilitar pesquisas futuras.

Nesse sentido, no banco de dados encontram-se todas as informações que poderão aparecer numa pesquisa virtual. O usuário, então, utiliza determinados termos, à sua escolha, no provedor de busca, que irá localizar no banco de dados o conteúdo indexado, relacionando a pesquisa do usuário aos URL's já indexados, que serão organizados no índice de pesquisa sob determinada ordem de preferência.

---

<sup>87</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os contratos coligados. In: BRANDELLI, Leonardo. **Estudos em homenagem à Professora Vera Maria Jacob de Fradera**. Porto Alegre: Lejus, 2013, p. 17.

Para citar o provedor de busca mais popular, o Google Search transformou a forma de indexar conteúdos com o *Googlebot*<sup>88</sup>. Antes da criação do Google, na década de 90, para que a página aparecesse no índice de um motor de busca, era necessário o cadastro de cada uma das páginas, individual e manualmente. Com o *Googlebot*, a indexação passou a ser robotizada, aumentando significativamente a quantidade de páginas disponíveis no banco de dados.

Além disso, outra mudança veio com o *PageRank*. Diferente de outros algoritmos, a ideia do *PageRank* é a de que a quantidade de vezes que uma página é listada em outro *website* indica sua utilidade e relevância para os usuários. A partir daí, os resultados de busca passaram a mostrar em seus primeiros resultados aqueles que seriam mais relevantes aos usuários, sem qualquer interferência humana.

Não poderia ser de outra maneira: a atividade dos provedores de busca e os algoritmos utilizados têm papel decisivo na difusão global de informações, na medida em que são esses motores que as tornam acessíveis a qualquer pessoa que efetue uma pesquisa, e que, de outra forma, não teria encontrado o conteúdo investigado. Assim, todas as informações que podem ser encontradas na Internet dependem unicamente da capacidade de navegação do usuário e do uso acertado das ferramentas de busca.

A desindexação, portanto, é a retirada de determinado URL do banco de dados de um provedor de busca, com a finalidade de que não mais surja nas pesquisas efetuadas por usuários que se utilizem de palavras relacionadas àquele URL. O pedido judicial de desindexação, para fins processuais, é direcionado ao provedor de busca, e não ao provedor de aplicações (já que se trata de desindexação, e não remoção de conteúdo).

Alguns não consideram que a desindexação constitui medida judicial para aplicação do direito ao esquecimento. Sérgio Branco, ao tratar da jurisprudência europeia, declara que não se trata “*propriamente de direito ao esquecimento, mas mero desejo de desindexação. Uma vez que o conteúdo repudiado continua disponível no site, não se pode nem mesmo de modo*

---

<sup>88</sup> Cf. GOOGLE BRASIL. **Como funciona a Pesquisa Google**. Disponível em: <<https://www.google.com/intl/pt-BR/search/howsearchworks/>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

*impróprio chamar o pleito de direito ao esquecimento. Há, no máximo, a remoção do link da lista de busca*”<sup>89</sup>.

Nada obstante, não é porque a desindexação gravita ação muito menos restritiva que a remoção de conteúdo que não é igualmente válida. Cabe ao ofendido, na propositura de ação judicial, decidir pela medida que acredita ser mais acolhedora ao seu direito ao esquecimento, tendo em vista que é um direito ínsito da pessoa que está sendo violado. Nesse sentido,

a desindexação apresenta-se como um engenhoso e promissor mecanismo de proteção à personalidade na internet, sendo inclusive meio menos restritivo em comparação com, por exemplo, a remoção de uma página, pois, ao simplesmente desindexar, não ocorrerá a supressão material do dado, mas apenas será colocada uma barreira artificial ao seu acesso. Tomando uma analogia bastante elucidativa, seria o mesmo que colocar um livro no fundo de uma prateleira de uma biblioteca; a obra continuaria ali, para todos que quisessem acessá-la, mas haveria uma dificuldade maior em sua busca<sup>90</sup>.

Internacionalmente, a desindexação foi analisada no famoso caso do Tribunal de Justiça da União Europeia, que julgou favoravelmente ao direito ao esquecimento do autor. Tratava-se de uma reclamação aduzida contra o Google Espanha e Google Inc.<sup>91</sup> por um cidadão espanhol, noticiando que, ao inserir seu nome completo no motor de busca, o índice relacionava *links* de um jornal espanhol, nos quais figurava anúncio de venda de imóveis em hasta pública decorrente de um arresto com vistas à recuperação de dívidas do autor, embora o processo de arresto já tenha sido concluído há anos. Nesse sentido, requereu judicialmente que o Google Espanha ou o Google Inc. suprimissem ou ocultassem seus dados pessoais, para que deixassem de aparecer nos resultados de pesquisa.

Em síntese, o Tribunal de Justiça europeu concluiu, com fulcro na Diretiva 45/96/CE (1995) então em vigor:

1) [...] por um lado, **a atividade de um motor de busca** que consiste em encontrar informações publicadas ou inseridas na Internet por terceiros, indexá-las automaticamente, armazená-las temporariamente e, por último,

---

<sup>89</sup> BRANCO, Sérgio. **Memória e Esquecimento na Internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017, p. 161.

<sup>90</sup> LUZ, Pedro Henrique Machado da; WACHOWICZ, Marcos. **O “direito à desindexação”**: repercussões do caso González vs Google Espanha. Espaço Jurídico: Journal of Law [EJLL] - Qualis A2, [s.l.], v. 19, n. 2, p.581-591, 16 ago. 2018, p. 588.

<sup>91</sup> O processo, na origem, também tinha como parte o jornal que veiculou as informações; contudo, apenas o Google Espanha e o Google Inc. interpuseram recurso contra a decisão da Agência Espanhola de Proteção de Dados.

pô-las à disposição dos internautas por determinada ordem de preferência **deve ser qualificada de «tratamento de dados pessoais»**, na aceção do artigo 2.º, alínea b), quando essas informações contenham dados pessoais, e de que, por outro, **o operador desse motor de busca deve ser considerado «responsável» pelo dito tratamento**, na aceção do referido artigo 2.º, alínea d).

2) [...] **é efetuado um tratamento de dados pessoais** no contexto das atividades de um estabelecimento do responsável por esse tratamento no território de um Estado-Membro, na aceção desta disposição, **quando o operador de um motor de busca cria num Estado-Membro uma sucursal ou uma filial destinada a assegurar a promoção e a venda dos espaços publicitários propostos por esse motor de busca, cuja atividade é dirigida aos habitantes desse Estado-Membro.**

3) [...] **o operador de um motor de busca é obrigado a suprimir da lista de resultados**, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, **as ligações a outras páginas web publicadas por terceiros e que contenham informações sobre essa pessoa**, também na hipótese de esse nome ou de essas informações não serem prévia ou simultaneamente apagadas dessas páginas web, isto, se for caso disso, **mesmo quando a sua publicação nas referidas páginas seja, em si mesma, lícita.**

4) [...] Na medida em que esta pode, tendo em conta os seus direitos fundamentais nos termos dos artigos 7.º e 8.º da Carta, requerer que a informação em questão deixe de estar à disposição do grande público devido à sua inclusão nessa lista de resultados, **esses direitos prevalecem, em princípio**, não só sobre o interesse económico do operador do motor de busca mas também sobre o interesse desse público em aceder à informação numa pesquisa sobre o nome dessa pessoa. **No entanto, não será esse o caso se se afigurar que**, por razões especiais como, por exemplo, o papel desempenhado por essa pessoa na vida pública, **a ingerência nos seus direitos fundamentais é justificada pelo interesse preponderante do referido público em ter acesso à informação em questão**, em virtude dessa inclusão – grifo nosso. (UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Acórdão nº C-131/12**. Data de Julgamento: 13 maio 2014)

Destarte, a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia importou na responsabilidade do provedor de buscas pelos dados pessoais, mesmo se o servidor se encontra fora do território europeu; e na obrigatoriedade dos provedores de busca em realizar o processo de desindexação solicitado por qualquer residente da União Europeia, caso comprovada a violação do direito ao esquecimento. O entendimento da Corte foi recebido com surpresa, por contrariar o parecer do Advogado-Geral da União Europeia<sup>92</sup>, que concluiu no sentido de que os direitos ao apagamento e ao bloqueio dos dados (ou seja, o direito ao esquecimento) não conferem à pessoa em causa o direito de se dirigir diretamente aos motores de pesquisa para impedir a indexação de informações referente à sua pessoa, legalmente publicada em páginas *web* de terceiros, alegando não desejar que tais informações sejam

---

<sup>92</sup> UNIÃO EUROPEIA. Advogado-geral Niilo Jääskinen. **Parecer no Processo nº C-131/12**, apresentado em 13 jun. 2013.



conhecidas pelos utilizadores da Internet por considerar que as mesmas lhe podem ser prejudiciais ou pretender ser esquecida.

Após o reconhecimento do direito ao esquecimento, na forma da desindexação, pelo Tribunal europeu, se tornaram frequentes as medidas extrajudiciais de aplicação desse direito, de sorte que os mecanismos de busca passaram a disponibilizar formulários para pedidos de desindexação. Consoante relatório de transparência disponibilizado pelo Google<sup>93</sup>, de 2014 a 2018, 44,0% dos pedidos de desindexação foram atendidos, sendo que 88,6% dos solicitantes, a partir do ano de 2016, eram pessoas não públicas.

A jurisprudência brasileira vai de encontro ao entendimento da Corte europeia, embora, de modo geral, o Superior Tribunal de Justiça acolha a tese do direito ao esquecimento, afirmando que o sistema jurídico brasileiro o protege – é certo que o deferimento, ou não, de um pedido relativo ao direito ao esquecimento dependerá da análise do caso concreto<sup>94</sup>.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça não admite a responsabilidade dos provedores de busca pelos resultados apresentados. Isso porque as ferramentas de pesquisa não possuem o encargo de filtrar o conteúdo disponível na Internet, mas tão somente a de organizá-lo e facilitar o acesso de informações livremente veiculadas no universo virtual. A consequência prática disso é que o prejudicado deve direcionar sua pretensão contra os provedores de conteúdo, e não os provedores de busca; quer dizer, é preferível, pela jurisprudência da Corte, a medida judicial de remoção de conteúdo, em detrimento da medida judicial de desindexação.

Tal afirmação é percebida em julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual uma apresentadora de televisão ingressou no Poder Judiciário contra o Google Brasil, a fim de que o provedor de pesquisa não mais disponibilizasse quaisquer resultados quando

---

<sup>93</sup> Os dados correspondem, essencialmente, aos países europeus. Disponível em: <<https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview>>. Acesso em 11 nov. 2018.

<sup>94</sup> Nesse sentido: “Assim como os condenados que cumpriram pena e os absolvidos que se envolveram em processo-crime (REsp. n. 1.334/097/RJ), as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento – se assim desejarem –, direito esse consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas. Caso contrário, chegar-se-ia à antipática e desumana solução de reconhecer esse direito ao ofensor (que está relacionado com sua ressocialização) e retirá-lo dos ofendidos, permitindo que os canais de informação se enriqueçam mediante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram”. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.335.153/RJ**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 10 set. 2013).

utilizada na pesquisa determinadas palavras e expressões associadas a seu nome que remetiam a trabalhos realizados no passado e que não mais condiziam com sua figura pública.

Em primeira instância, foi deferido o pedido de bloqueio de resultados em sede de tutela antecipada, quando se utilizasse, além dos critérios de busca indicados pela autora, quaisquer que com eles se assemelhassem. O Google Brasil impugnou a decisão, que foi reformada para limitar a liminar aos termos expressamente referidos pela parte autora, sem que ocorresse, até o julgamento definitivo, a desindexação. Em Recurso Especial, assim foi a inteligência do Superior Tribunal de Justiça:

Não obstante a indiscutível existência de relação de consumo no serviço prestado pelos sites de busca via Internet, a sua responsabilidade deve ficar restrita à natureza da atividade por eles desenvolvida que, como visto linhas acima, corresponde à típica provedoria de pesquisa, facilitando a localização de informações na web. [...]

**Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido.**

Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa - grifo nosso. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.316.921/RJ**, Rel. Min. Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 26 jun. 2012)

Em decisão recente, o STJ assumiu posição intermediária e conciliadora em relação ao pedido de desindexação formulado pela autora e o direito à informação – o que gerou, inclusive, enunciado no Informativo nº 628, do Superior Tribunal de Justiça, a saber: *“excepcionalmente, é possível que o Judiciário determine o rompimento do vínculo estabelecido por sites de busca entre o nome da pessoa, utilizado como critério exclusivo de busca, e a notícia desabonadora apontada nos resultados”*.

No presente caso, uma candidata participou de um concurso para a magistratura, que depois se descobriu fraudulento, passando a ser investigada. No decorrer da investigação, foi inocentada. Contudo, ao digitar seu nome completo no provedor de busca do Google e do Yahoo!, despontavam reportagens vinculando-a à investigação, sem haver alguma que

noticiasse sua comprovada inocência, mesmo depois de anos do ocorrido. Com a finalidade de resguardar seu direito ao esquecimento, a autora postulou a filtragem dos resultados de buscas que utilizassem seu nome como parâmetro, a fim de desvinculá-la das mencionadas reportagens.

O Superior Tribunal de Justiça, em síntese, decidiu que não seriam excluídas do índice de pesquisa as referências ao nome da candidata no evento da fraude ao concurso público. O que se evitaria é, tão somente, que uma busca exclusiva com o seu nome completo dê como resultado mais relevante esse fato. A fim de garantir a aplicação do direito ao esquecimento prevalente no caso em questão, não foi determinada a desindexação, mas a reordenação do índice:

A jurisprudência desta Corte Superior tem entendimento reiterado no sentido de afastar a responsabilidade de buscadores da internet pelos resultados de busca apresentados, reconhecendo a impossibilidade de lhe atribuir a função de censor e impondo ao prejudicado o direcionamento de sua pretensão contra os provedores de conteúdo, responsáveis pela disponibilização do conteúdo indevido na internet. Precedentes.

**Há, todavia, circunstâncias excepcionalíssimas em que é necessária a intervenção pontual do Poder Judiciário para fazer cessar o vínculo criado, nos bancos de dados dos provedores de busca, entre dados pessoais e resultados da busca, que não guardam relevância para interesse público à informação, seja pelo conteúdo eminentemente privado, seja pelo decurso do tempo.**

**Nessas situações excepcionais, o direito à intimidade e ao esquecimento, bem como a proteção aos dados pessoais deverá preponderar**, a fim de permitir que as pessoas envolvidas sigam suas vidas com razoável anonimato, não sendo o fato desabonador corriqueiramente lembrado e perenizado por sistemas automatizados de busca - grifo nosso. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.660.168/RJ**. Rel: Min. Nancy Andrigui. Data de Julgamento: 08 jun 2018)

Assim como a medida judicial de remoção de conteúdo, o pedido de desindexação possui diversos obstáculos, aqui sintetizados em três: propositura judicial em desfavor de empresas seletas, possibilidade de acesso por URL e por outros critérios de busca.

Para consagração do direito ao esquecimento, o postulante que procura judicialmente a aplicação da medida de desindexação de determinado URL do banco de dados frequentemente conduz sua demanda contra empresas seletas, em especial, o Google, mas ignora outras onde a informação continua disponível.

É cediço que o surgimento do Google revolucionou a forma com que os usuários se relacionam com a Internet, trazendo serviços inéditos que propiciaram o melhor uso do conteúdo digital, a exemplo do Google Tradutor, Google Maps, Google Chrome, Gmail, Google Drive, dentre muitos outros. O Google Search (em português, Google Busca) compartilha do mesmo sucesso que os demais serviços explorados pelo Google, sendo, atualmente, o provedor de busca mais utilizado no Brasil e em grande parte do mundo<sup>95</sup>.

Contudo, o Google Search não é o único provedor de busca existente. Há os criados anteriormente, como o Yahoo! e o Bing, e outros contemporâneos, como Ask, AOL Search, Ixquick, DuckDuckGo e Info.com, que se esforçam para reduzir o domínio do Google, se beneficiando das críticas quanto à enorme quantidade de resultados direcionados à publicidade no Google Search, fato que desvirtuaria a finalidade do provedor de busca de apresentar os resultados mais relevantes e úteis aos usuários.

Inobstante ser o Google Search o provedor de busca mais popular, fato é que inexistente impedimento para que se encontre a informação constante no URL desindexado em outro provedor de busca, já que, naqueles em que não ocorreu o processo de desindexação, a informação persiste – a menos que o ofendido solicite e logre êxito no pedido de desindexação de todos os provedores de busca existentes, o que é uma situação irreal:

Apesar de os três buscadores [Google, Yahoo e Bing] mantidos pelos recorrentes serem os mais populares, detendo o virtual monopólio sobre mercado relevante desse tipo de aplicação, estão longe de ser os únicos. Ao se verificar os buscadores mais populares em âmbito mundial, será comprovado que as mesmas informações que a recorrida quer ver “esquecida”, com algumas exceções, constam em todos os provedores de serviços de busca. [...]

As exceções ficam por conta da base linguística (como Baidu, que é chinês, e o Yandex, que é russo) ou em razão de pertinência temática, como o WolframAlpha, especializado em informática. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.660.168/RJ**. Rel: Min. Nancy Andrigui. Data de Julgamento: 08 jun. 2018)

Por esse motivo, a medida judicial de desindexação direcionada a um ou alguns provedores de busca caracteriza dano seletivo, haja vista que somente a empresa que figura no polo passivo da demanda judicial e é condenada teria responsabilidade em desvincular de

---

<sup>95</sup> G1. **Com 85% de participação, Google é o buscador mais usado no Brasil**. São Paulo. 16 jul. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2013/07/com-85-de-participacao-google-e-o-buscador-mais-usado-no-brasil.html>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

pesquisas em seu provedor os *links* que violariam o direito ao esquecimento de outrem. Carlos Affonso expõe que

existe uma preocupante questão na implementação do chamado direito ao esquecimento quando a vítima move a ação com base nesse argumento contra um ou outro veículo de comunicação, deixando que o mesmo conteúdo continue a ser exibido, publicado ou transmitido em outros tantos meios. **Ou bem existiria um dano e seria necessário promover a tutela integral da pessoa humana ou, como parece ocorrer em vários casos, a vítima se contenta apenas com a remoção realizada e a indenização cobrada em face de veículos selecionados, o que fragiliza a percepção de robustez do chamado direito ao esquecimento**<sup>96</sup> - grifo nosso.

O dano seletivo se mostra mais evidente quando se percebe que, em grande parte das vezes, as demandas cujas pretensões fundam-se na desindexação (ou mesmo na remoção de conteúdo), compõem-se, também, por pedido de indenização por danos morais, ao tempo que é excessivamente dispendioso para o autor, bem como irrazoável e conflitante com o princípio da celeridade processual, compeli-lo a acionar todos os provedores de busca existentes. Assim, apenas a empresa responsabilizada pela desindexação terá o dever de indenizar, demonstrando, uma vez mais, a consequência do dano seletivo na propositura judicial em desfavor de empresas seletas.

Ademais, quem possui o URL específico e completo da informação que se ocultou consegue acessar o conteúdo desindexado. Significa dizer que a informação continua disponível na Internet, podendo ser localizada diretamente no *website* que a hospedou – evidentemente, desde que se conheça o *link*. Logo, a medida judicial de desindexação encontra, também, o obstáculo do acesso por URL para efetividade do direito ao esquecimento.

Por fim, cabe destacar a possibilidade de acesso do conteúdo desindexado por outras filtragens, termos e expressões. A desindexação ocorre em relação a vocábulos específicos solicitados pelo ofendido. Ou seja, o conteúdo não se encontra mais no banco de dados do provedor de busca para pesquisas efetuadas com base nas palavras excluídas, havendo possibilidade de ser encontrado se utilizados outros critérios de busca:

---

<sup>96</sup> SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Dez dilemas sobre o chamado direito ao esquecimento**. Disponível em: <<https://feed.itsrio.org/dez-dilemas-sobre-o-chamado-direito-ao-esquecimento-b0ba9ff83357>>. Acesso em 10 nov. 2018.

Nesse aspecto, destaco em primeiro lugar a pouca efetividade de se impor critérios objetivos de limitação às pesquisas. Diferentemente das máquinas, o ser humano é criativo e sagaz, e em pouco tempo encontraria meios de burlar as restrições de busca, por intermédio da utilização de termos ou expressões semelhantes ou equivalentes que, repise-se, não serão filtradas pela limitada capacidade de raciocínio dos computadores. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.316.921/RJ**. Rel. Min. Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 26 jun. 2012)

Percebe-se, então, que, embora a desindexação seja uma alternativa viável quando não se é possível apontar todos os endereços eletrônicos que contêm a informação que se deseja excluir, as informações desindexadas são facilmente recuperáveis, em virtude da propositura judicial em desfavor de empresas seletas, que ocasiona dano seletivo, e da possibilidade de acesso por URL e por outros critérios de busca, razão pela qual a medida judicial de desindexação corresponde, na melhor das hipóteses, à tutela parcial do direito ao esquecimento.

Célio de Santana, Camila Oliveira e Amanda Nunes condenam que, no final das contas,

o direito ao esquecimento, da forma como ele vem sendo promovido hoje em dia, apenas transforma, de maneira bastante sutil, a maneira como a informação é utilizada pelos serviços de internet. Os dados não estarão mais visíveis a usuários comuns dos motores de busca, mas podem continuar a ser coletados e interpretados livremente para outros tipos de transações comerciais. Mudam-se os atores, mas não se mudam os fluxos de informação e a memória construída sobre um determinado indivíduo, que continua a existir incólume, inteira e principalmente conectada, só que invisível<sup>97</sup>.

Há, ainda, outro obstáculo - que se relaciona a ambas as medidas judiciais, por isso tratada em subcapítulo próprio - que a efetividade do direito ao esquecimento enfrenta: o *efeito Streisand*.

#### **2.4. O Efeito Streisand e o paradoxo esquecimento-lembrança**

---

<sup>97</sup> SANTANA JÚNIOR, Célio Andrade; LIMA, Camila Oliveira de Almeida; NUNES, Amanda Maria de Almeida. **Uma reflexão sobre o direito ao esquecimento e sua relação com as máquinas sociais**: o direito de desconectar-se. Liinc em Revista, [s.l.], v. 11, n. 1, p.106-121, 2015, p. 119.

Mayer-Schönberger conjuga os fatores de armazenamento barato, fácil recuperação e alcance global das informações para justificar o êxito da digitalização. Articula que, desde o começo dos tempos, para os homens, o esquecimento tem sido a regra e a lembrança, a exceção. Em razão da tecnologia digital e das redes globais, contudo, esse equilíbrio mudou. Hoje, com a ajuda da tecnologia difundida globalmente, o esquecimento tem sido a exceção e a lembrança, o padrão<sup>98</sup>. Assim, o esquecimento nos dias atuais se torna cada vez mais penoso, sobretudo porque “*o esquecimento não pode ser imposto. Aliás, a experiência humana demonstra justamente o contrário: quanto mais se deseja o esquecimento, mais se desperta a curiosidade alheia e mais a memória aviva*”<sup>99</sup>.

Nesse contexto, surge o denominado *efeito Streisand*, no qual a tentativa de suprimir uma informação atrai mais atenção indesejada, promovendo, assim, sua disseminação. O fenômeno se originou de um episódio envolvendo a cantora norte-americana e uma empresa que realiza levantamento fotográfico aéreo do litoral da Califórnia (EUA). Ao descobrir que uma das imagens aéreas disponibilizadas na Internet exibia sua mansão, a atriz buscou remover a fotografia da Internet, por resguardo a seus direitos a privacidade e ao esquecimento. Foi o suficiente para que inúmeras críticas surgissem, condenando a atitude de remoção da imagem, por considerar um motivo frívolo para se acionar o Poder Judiciário norte-americano, além de contrariar a liberdade de expressão<sup>100</sup>.

À medida que as críticas se multiplicavam, mais páginas da Internet passaram a narrar o ocorrido e a publicar a imagem que estaria causando tanta confusão; conseqüentemente, milhares de pessoas tomaram conhecimento da fotografia da residência da atriz – mais do que aquelas que se esforçaram em pesquisar nos arquivos do *website* que originalmente a disponibilizou. A propósito, ainda é possível encontrar a imagem na Internet se for realizada pesquisa com a referida expressão.

---

<sup>98</sup> Tradução nossa. No original: “*Since the beginning of time, for us humans, forgetting has been the norm and remembering the exception. Because of digital technology and global networks, however, this balance has shifted. Today, with the help of widespread technology, forgetting has become the exception, and remembering the default*”. E continua: *Creating memory is producing some kind of order within our brain, which requires energy. Forgetting, on the other hand, can also be random, devoid of high energy-consuming ordering. Fundamentally, therefore, physics also tells us that remembering, unlike (random) forgetting, is always costly* (MAYER-SCHÖNBERGER; Viktor. *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*. Princeton and Oxford, 2009, pgs. 11 e 22).

<sup>99</sup> BRANCO, Sérgio. **Memória e Esquecimento na Internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017, p. 146.

<sup>100</sup> THE ECONOMIST. **What is the Streisand effect?** 16 abril 2013. Disponível em: <<https://www.economist.com/the-economist-explains/2013/04/15/what-is-the-streisand-effect>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

Então, quanto mais se falava que a artista gostaria de “ser esquecida”, mais se comentava sobre ela – essa é a premissa do *efeito Streisand*: lembramos mais daquilo que procuramos forçosamente esquecer. Ou seja, a discussão sobre o direito ao esquecimento acaba criando um paradoxo entre esquecimento-lembrança, porque a informação que se discute não se esquece.

Situação semelhante ocorreu com uma cantora brasileira. Por meio da prática *Google bomb* – que consiste na manipulação dos algoritmos do sistema de busca, de modo a posicionar artificialmente um determinado resultado nas primeiras posições do índice<sup>101</sup> - usuários da Internet fizeram com que surgissem nome e imagens da cantora ao digitarem determinada expressão depreciativa na pesquisa.

Após a denúncia, o Google desfez a associação – mas tardiamente: a reclamação da cantora virou notícia. Hoje, ao se pesquisar a expressão na ferramenta de busca, não há o vínculo direto antes existente entre o índice e a artista; no entanto, quando se pesquisa a mesma expressão no motor de busca, o índice é formado por várias matérias jornalísticas que discorrem sobre o ocorrido, exibindo claramente o nome da cantora. A associação, portanto, “sobrevive indiretamente, por meio da recordação permanente do acontecimento”<sup>102</sup>.

O *efeito Streisand* foi esclarecido no citado Recurso Especial nº 1.660.168/RJ:

Dessa maneira, mesmo involuntariamente, a parte interessada no resultado da demanda acaba por dificultar a própria pretensão requerida, pois haverá mais conteúdos na internet sobre o fato a ser “esquecido”, mais usuários compartilhando, inviabilizando sua localização e remoção. [...] Ao tentar fazer os buscadores esquecerem a informação da suposta fraude, que se mostrou infundada posteriormente, mais as pessoas em geral tomaram conhecimento do fato ocorrido há mais de dez anos, no já mencionado concurso. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.660.168/RJ**. Rel: Min. Nancy Andrigui. Data de Julgamento: 08 jun 2018)

Isto posto, o *efeito Streisand* se junta aos demais obstáculos para a efetividade na aplicação do direito ao esquecimento na Internet já explorados - a complexidade técnica e

---

<sup>101</sup> Devido ao *PageRank*, o mecanismo de busca pressupõe que as palavras usadas no *link* para uma fonte particular reflete o conteúdo da fonte. Se muitas pessoas relacionam o *link* a uma determinada expressão, o Google assume que ela está relacionada ao conteúdo da página.

<sup>102</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 169.



jurídica de armazenamento, bem como a propositura judicial em desfavor de empresas seletas e a possibilidade de acesso por URL e por outros critérios de busca. Portanto, as medidas judiciais de remoção de conteúdo e desindexação, até o momento, não se mostram satisfatórias na efetividade do direito ao esquecimento.

## 2.5. Alternativas às medidas judiciais de aplicação

No segundo capítulo, foram destrinchadas as medidas judiciais de aplicação do direito ao esquecimento, que enfrentam vários obstáculos para sua efetividade. Outros autores indicam alternativas para a efetividade de um direito de ser esquecido.

Uma das propostas de medidas alternativas seria o direito de resposta ou a atualização do conteúdo. Ronaldo Lemos, diretor do Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro, aduz que outros remédios tradicionais existem e são menos desproporcionais que o direito ao esquecimento. Historicamente, muitas jurisdições adotaram institutos legais como o direito de resposta e o direito à retificação. Ambos são preferíveis e mais objetivos que os vagos conceitos concernentes ao direito ao esquecimento<sup>103</sup>.

Mayer-Schönberger, por sua vez, sugere uma “data de validade” para a informação, evitando as consequências prejudiciais da Internet para o direito ao esquecimento. A ideia é que os usuários não poderiam salvar ou publicar um arquivo sem especificar uma data de expiração, ao tempo que os computadores excluiriam os arquivos quando na data escolhida - para evitar problemas, os usuários teriam a opção de modificar a data, caso desejassem. E completa:

Uma maneira possível de copiar o esquecimento humano na esfera digital é associando a informação que armazenamos na memória digital com datas de expiração que os usuários ajustam. Nossos dispositivos de armazenamento

---

<sup>103</sup> Tradução nossa. No original: “*other traditional remedies exist, and are less disproportionate than the ‘right to be forgotten’*. Historically, many jurisdictions have adopted legal institutes such as the ‘right of reply’ and the ‘right of rectification’. Both are preferable and more objective than the vague concepts underlying the ‘right to be forgotten’” (LEMOS, Ronaldo. Legal Position of The Right to Be Forgotten. In **International Programme For The Development Of Communication**: Background Documents for the Thematic Debate “Online Privacy and Freedom of Expression”, Paris, p.07-08, nov. 2014).

digital seriam feitos para automaticamente excluir a informação que tenha alcançado ou excedido sua data de expiração. [...] Datas de expiração não são sobre impor o esquecimento. Elas são sobre consciência e ação humana, e sobre solicitar aos homens que reflitam – mesmo que por alguns instantes – por quanto tempo a informação que desejam armazenar deve permanecer valiosa e útil<sup>104</sup>.

Outra proposta do autor é uma maior proteção de direitos de privacidade de informações pelo sistema jurídico-legal, que é de extrema relevância, uma vez que permite que os indivíduos tenham os meios para reforçar o controle sobre suas informações. Assim, *“tais direitos vêm em formas e contornos muito diferentes, mas essencialmente eles compartilham do mesmo princípio: fornecer aos indivíduos uma reivindicação legalmente reconhecida sobre suas informações pessoais, capacitando-os, assim, a manter o controle informacional”*<sup>105</sup>.

E, indiretamente, essa é a proposta da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais no Brasil. O art. 5º conceitua tratamento de dados pessoais como toda operação realizada com dados pessoais – esses são toda informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável -, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração. Além disso, é aplicável em qualquer meio, inclusive o digital (art. 1º)<sup>106</sup>.

Outro ponto relevante trazido pela nova Lei de Tratamento de Dados Pessoais refere-se aos dados sensíveis, assim classificados como aqueles sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso,

---

<sup>104</sup> Tradução nossa. No original: *“One possible way we can mimic human forgetting in the digital realm is by associating information we store in digital memory with expiration dates that users set. Our digital storage devices would be made to automatically delete information that has reached or exceeded its expiry date. [...] Expiration dates are not about imposed forgetting. They are about awareness and human action, and about asking humans to reflect—if only for a few moments—how long the information they want to store may remain valuable and useful”* (MAYER-SCHÖNBERGER; Viktor. **Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age**. Princeton and Oxford, 2009, p. 101).

<sup>105</sup> Tradução nossa. No original: *“Such rights come in vastly different forms and shapes, but at the core they share the same principle: providing individuals with a legally recognized claim over their personal information, thereby empowering them to maintain informational control”* (LEMOS, Ronaldo. Legal Position of The Right to Be Forgotten. In **International Programme For The Development Of Communication: Background Documents for the Thematic Debate “Online Privacy and Freedom of Expression”**, Paris, p.07-08, nov. 2014).

<sup>106</sup> *“Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”*.

filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural (art. 5º, inciso II). A regra geral é que eles só podem ser utilizados com o consentimento do titular e, excepcionalmente, nas hipóteses do art. 11, inciso II<sup>107</sup>.

Igualmente relevantes são as disposições acerca do bloqueio e da eliminação de dados, bem como da anonimização. O bloqueio é a suspensão temporária de qualquer operação de tratamento, mediante guarda do dado pessoal ou do banco de dados (art. 5º, inciso XIII), ao tempo que a eliminação é a exclusão de dado ou de conjunto de dados armazenados em banco de dados, independentemente do procedimento empregado (art. 5º, inciso XIV). Já a anonimização é a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo (art. 5º, inciso XI).

Em prosseguimento, o art. 18, inciso V, garante como direito do titular anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com a lei. Todavia, a lei não especificou os critérios para delimitar os dados excessivos e desnecessários e, portanto, suscetíveis de serem objeto de anonimização, bloqueio ou eliminação.

Ademais, foram determinadas as regras para o tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, que deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público (art. 23, *caput*).

---

<sup>107</sup> “Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para:

- a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
- b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;
- c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis;
- d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem);
- e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
- f) tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias;
- g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais”.

Tal previsão é marcante, tendo em vista que o Poder Público deve respeitar os direitos da personalidade tanto quanto os particulares. No presente trabalho, o Poder Público manifestou-se na forma do Poder Judiciário, decidindo as questões conflitantes entre os particulares no que tange ao direito ao esquecimento; contudo, não há dúvidas de que os Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo devem dispensar tratamento ético sobre os dados pessoais dos cidadãos. No âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo, essa exigência se reveste na preocupação primordial dos representantes do povo em atuar com vistas ao cumprimento contínuo do interesse público e dos demais princípios norteadores da Administração Pública.

Um exemplo de tratamento ético pelo Poder Público foi a aprovação da Resolução nº 510, do Conselho Nacional de Saúde, citada na introdução do trabalho, que traz novas diretrizes para a pesquisa das ciências humanas e sociais. Tendo como premissas o respeito à dignidade humana e a proteção dos participantes, que devem agir livre e conscientemente, sem que lhe sobrevenham danos decorrentes da pesquisa, a Resolução apresentou princípios éticos, como liberdade e autonomia dos colaboradores, defesa dos direitos humanos e garantia de não utilização das informações obtidas em prejuízo do participante, entre outros (art. 3º)<sup>108</sup>; bem como os direitos do participante de ser informado sobre a pesquisa, ter sua privacidade respeitada e ter garantida a confidencialidade das informações pessoais (art. 9º)<sup>109</sup>. Com

---

<sup>108</sup> “Art. 3º São princípios éticos das pesquisas em Ciências Humanas e Sociais:

*I - reconhecimento da liberdade e autonomia de todos os envolvidos no processo de pesquisa, inclusive da liberdade científica e acadêmica;*

*II - defesa dos direitos humanos e recusa do arbítrio e do autoritarismo nas relações que envolvem os processos de pesquisa;*

*III – respeito aos valores culturais, sociais, morais e religiosos, bem como aos hábitos e costumes, dos participantes das pesquisas;*

*IV - empenho na ampliação e consolidação da democracia por meio da socialização da produção de conhecimento resultante da pesquisa, inclusive em formato acessível ao grupo ou população que foi pesquisada;*

*V – recusa de todas as formas de preconceito, incentivando o respeito à diversidade, à participação de indivíduos e grupos vulneráveis e discriminados e às diferenças dos processos de pesquisa;*

*VI - garantia de assentimento ou consentimento dos participantes das pesquisas, esclarecidos sobre seu sentido e implicações;*

*VII – garantia da confidencialidade das informações, da privacidade dos participantes e da proteção de sua identidade, inclusive do uso de sua imagem e voz;*

*VIII – garantia da não utilização, por parte do pesquisador, das informações obtidas em pesquisa em prejuízo dos seus participantes;*

*IX – compromisso de todos os envolvidos na pesquisa de não criar, manter ou ampliar as situações de risco ou vulnerabilidade para indivíduos e coletividades, nem acentuar o estigma, o preconceito ou a discriminação; e*

*X - compromisso de propiciar assistência a eventuais danos materiais e imateriais, decorrentes da participação na pesquisa, conforme o caso sempre e enquanto necessário”.*

<sup>109</sup> “Art. 9º São direitos dos participantes:

*I - ser informado sobre a pesquisa;*

*II - desistir a qualquer momento de participar da pesquisa, sem qualquer prejuízo;*

*III - ter sua privacidade respeitada;*

aplicação ainda incipiente, Iara Guerriero diz que a “*Resolução precisa ganhar vida na prática cotidiana de todos, colaborando para que se estabeleçam relações éticas entre pesquisadores, participantes das investigações e o sistema CEP/CONEP*”<sup>110</sup>.

Por fim, o Poder Judiciário também deve reservar tratamento ético aos dados pessoais dos jurisdicionados. É princípio garantido constitucionalmente a publicidade dos atos processuais, cuja finalidade é permitir o controle dos cidadãos e da opinião pública sobre as decisões judiciais. No entanto, algumas vezes, as ações judiciais referentes ao direito ao esquecimento, com pedido de remoção de conteúdo ou de desindexação, não são tratadas da forma mais apropriada, podendo violar a privacidade do ofendido – por exemplo, na transmissão ao vivo, pela televisão e pela Internet, dos julgamentos realizados no Plenário do Supremo Tribunal Federal. Não se nega, em nenhuma circunstância, a relevância do princípio da publicidade dos atos processuais; apenas se aponta que, muitas das vezes, seria uma alternativa pertinente a restrição – nunca eliminação - da publicidade em alguns processos envolvendo situações atinentes ao direito ao esquecimento, com fulcro na autorização expressa do art. 5º, inciso LX, da Constituição da República, de restrição da publicidade dos atos processuais quando assim exigir a defesa da intimidade.

Desta forma, inobstante as dificuldades existentes na efetividade do direito ao esquecimento na Internet, há alternativas de aplicação do direito ao esquecimento expostas pela doutrina, como o direito de resposta, o direito à retificação e a data de expiração, e pelo Poder Público, consubstanciados na regulamentação do tratamento de dados pessoais e na previsão da anonimização, do bloqueio e exclusão de conteúdo. Tais medidas, conjuntamente à remoção de conteúdo e à desindexação, podem contribuir para uma maior efetividade na aplicação do direito ao esquecimento na Internet.

---

*IV – ter garantida a confidencialidade das informações pessoais;*

*V – decidir se sua identidade será divulgada e quais são, dentre as informações que forneceu, as que podem ser tratadas de forma pública;*

*VI – ser indenizado pelo dano decorrente da pesquisa, nos termos da Lei; e*

*VII – o ressarcimento das despesas diretamente decorrentes de sua participação na pesquisa”.*

<sup>110</sup> GUERRIERO, Iara Coelho Zito. Resolução nº 510 de 7 de abril de 2016 que trata das especificidades éticas das pesquisas nas ciências humanas e sociais e de outras que utilizam metodologias próprias dessas áreas. **Ciência & Saúde Coletiva**, [s.l.], v. 21, n. 8, p.2619-2629, ago. 2016.

## CONCLUSÃO

A sociedade de informação, baseada no predomínio da Internet na difusão de conteúdo, reconfigurou a maneira de lidar com os direitos da personalidade e seus conflitos com a liberdade de expressão e o direito à memória. A novidade mais marcante da Internet é a ausência de um centro de controle da rede mundial, que facilita sobremaneira o exercício da liberdade de expressão e o pluralismo de ideias de forma muito mais intensa que qualquer outro meio de comunicação.

Ao mesmo tempo, a rede descentralizada aumentou a quantidade de conflitos entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade e tornou os cidadãos hipossuficientes no controle das informações sobre si mesmos. Nesse contexto, o direito ao esquecimento surge como forma de controle de dados pessoais que ofendam de alguma forma a privacidade, intimidade, honra ou imagem do indivíduo, que deseja impedir que tais informações, que carecem de interesse público, sejam difundidas.

O Judiciário, então, tem a função de solucionar os casos que envolvam o direito ao esquecimento e a liberdade de expressão e o direito à memória, definindo os métodos que permitirão a efetividade do direito ao esquecimento, caso decida pela prevalência deste. O exercício infundável realizado pelo Poder Judiciário encontra auxílio na doutrina: o professor Sérgio Branco, por exemplo, entende ser o direito ao esquecimento uma medida excepcionalíssima, a ser aplicada quando houver

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, cuja demanda é direcionada, em última instância, ao Poder Judiciário, que deverá, se entender cabível, ordenar a sua remoção ao meio de comunicação onde a informação se encontra (e nunca ao motor de busca)<sup>111</sup>.

A pesquisa teve como objeto a análise crítica da efetividade do direito ao esquecimento na Internet. No primeiro capítulo foi apresentado um panorama histórico do direito ao esquecimento com a exposição de casos emblemáticos internacionais e nacionais, bem ainda

---

<sup>111</sup> BRANCO, Sérgio. **Memória e Esquecimento na Internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017, p. 180.

de atualizações legislativas, a exemplo do Regulamento Geral de Tratamento de Dados da União Europeia e da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.

No segundo capítulo, foi apresentado o resultado da pesquisa, concluindo-se que a efetividade do direito ao esquecimento pode ocorrer de forma extrajudicial, na qual o ofendido solicita diretamente ao responsável pela divulgação do conteúdo ou ao provedor de busca a retirada de resultados do banco de dados ou de exclusão do conteúdo; e judicial, que são, no momento, os pedidos de remoção de conteúdo e de desindexação.

A remoção de conteúdo tem como vantagem o fato de que a notícia violadora de direito da personalidade não se encontrará mais disponível na Internet para acesso ilimitado de qualquer um após a exclusão do *link* ou das informações. Por outro lado, a complexidade técnica e jurídica de armazenamento dificulta uma efetividade integral do direito ao esquecimento na Internet.

A desindexação, por sua vez, é uma alternativa viável quando não se é possível apontar todos os endereços eletrônicos que contêm a informação que se deseja excluir. Entretanto, também possui os problemas de propositura judicial em desfavor de empresas seletas, possibilidade de acesso por URL e por outros critérios de busca. Todas essas questões enfrentam ainda o paradoxo do *efeito Streisand*, que promete a recordação permanente do acontecimento que se deseja esquecer. Em razão das inúmeras complicações decorrentes das medidas judiciais de aplicação do direito ao esquecimento na Internet, foram apresentadas medidas alternativas relativas à construção doutrinária e do Poder Público.

Ante o exposto, é possível concluir que nenhuma das duas medidas judiciais existentes oferece efetividade integral ao direito ao esquecimento, razão pela qual ainda há muito que se discutir acerca do direito ao esquecimento e das dificuldades de sua aplicação na Internet. Há uma disparidade entre aquilo que se espera das medidas judiciais de aplicação do direito ao esquecimento e aquilo que é efetivamente possível realizar.

Quanto a isso, se percebe certa evolução legislativa, a exemplo da nova Lei de Tratamento de Dados Pessoais no Brasil, que, embora não preveja expressamente o direito ao esquecimento, é significativa no cenário atual, onde cada vez mais novos casos envolvendo pedidos de remoção de conteúdo e de desindexação surgirão.

Esse trabalho de conclusão de curso não se pretende exaustivo na problemática, podendo aparecer novas medidas judiciais de aplicação do direito ao esquecimento, bem como soluções para os problemas aqui apresentados. Espera-se que os entendimentos doutrinário e jurisprudencial aprofundem os temas aqui tratados, trazendo soluções aos conflitos dos direitos da personalidade com a liberdade de expressão e o direito à memória e à preservação da História, e os demais dilemas que envolvem o direito ao esquecimento na Internet.

Memória e esquecimento têm sido utilizados como instrumentos de poder, tanto por governos totalitários como por governos democráticos em determinados períodos, de sorte que *“ao longo da história, a destruição do legado material de um povo foi o meio muitas vezes encontrado para subjugá-lo e tentar lançá-lo ao esquecimento”*<sup>112</sup>. No processo de decisão sobre o que será “apagado”, poderão ser confrontados interesses diversos e antagônicos, estabelecendo-se uma disputa sobre a decisão do que conservar.

Sérgio Branco acredita que se aproxima uma grande revolução no modo como tratamos nossa memória. Entretanto, se apresentam dois obstáculos práticos para o avanço tecnológico:

As novas tecnologias demandam que os arquivos sejam repensados. A coleta dos itens de arquivo se espalha hoje por inúmeras plataformas e cada vez mais se produz conteúdo digital. Não basta mais coletar e armazenar esse conteúdo porque a futura obsolescência dos mecanismos de leitura dos arquivos digitais poderá acarretar, nas próximas décadas, um esquecimento generalizado, uma falta coletiva de memória, simplesmente porque os meios de acesso aos arquivos não estarão mais disponíveis<sup>113</sup>.

Portanto, urge saber como o direito lidará com esses novos institutos jurídicos e os problemas a eles atrelados durante a discussão - ainda emergente e sempre em evolução - acerca do direito ao esquecimento.

---

<sup>112</sup> BRANCO, Sérgio. **Memória e Esquecimento na Internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017, p. 21.

<sup>113</sup> Ibid., p. 195.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Fernanda Nunes. **Biografias e liberdade de expressão: critérios legitimadores frente à tutela da personalidade humana**. 2015. 235f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

BARCELLOS, Ana Paula. **Intimidade e pessoas notórias. Liberdades de expressão e de informação e biografias. Conflito entre direitos fundamentais. Ponderação, caso concreto e acesso à justiça. Tutelas específica e indenizatória**. Opinião Legal. Rio de Janeiro, 10 de novembro de 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: A construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial**. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.

\_\_\_\_\_. **Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa**. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, 2004, v. 16, p. 59-102.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRANCO, Sérgio. **Memória e Esquecimento na Internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017.

BRANCO, Sérgio; MONIZ, Pedro de Paranaguá; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Neutralidade da rede, filtragem de conteúdo e interesse público: reflexões sobre o bloqueio do site Youtube no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, v. 264, p. 50-78, 2007.

BRESSANE, Ronaldo. **Memória x Esquecimento**. 2012. Disponível em: <<https://ronaldobressane.com/2012/01/24/memoria-versus-esquecimento/>> Acesso em: 12 jul. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Resolução nº 510, de 07 de abril de 2016. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 de maio de 2016. Seção 1, p. 44-46.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

EBC. **Pesquisa diz que, de 69 milhões de casas, só 2,8% não têm TV no Brasil**. 21/02/2018. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-02/uso-de-celular-e-acesso-internet-sao-tendencias-crescentes-no-brasil>> Acesso em: 10 ago. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte de Apelação do Quarto Distrito do Estado da Califórnia. **Gabrielle Darley Melvin vs. Dorothy Davenport Reid**. Relator: J. Marks. Data de Julgamento: 28 fev. 1931. Disponível em: <<https://casetext.com/case/melvin-v-reid>>. Acesso em 07 ago. 2018.

FERRAZ, José E. J. VIOLA, Mario. **Direito ao esquecimento**. Disponível em: <<https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/06/Direito-ao-esquecimento.pdf>>. Acesso em 12 jul. 2018.

G1. **Com 85% de participação, Google é o buscador mais usado no Brasil.** São Paulo. 16/07/2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2013/07/com-85-de-participacao-google-e-o-buscador-mais-usado-no-brasil.html>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

GAZETA ONLINE. **Entenda como foi a venda de dados do Facebook. 2018.** Disponível em <<https://www.gazetaonline.com.br/noticias/mundo/2018/03/entenda-como-foi-a-venda-de-dados-do-facebook-1014123654.html>>. Acesso em: 12jul. 2018.

GOFF, Jacques Le. **História e Memória.** Campinas: Editora da Unicamp, 1990.

GOOGLE. **Políticas de remoção.** Disponível em <<https://support.google.com/websearch/answer/2744324>>. Acesso em 7 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. **Como funciona a Pesquisa Google.** Disponível em: <<https://www.google.com/intl/pt-BR/search/howsearchworks/>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Remoções da pesquisa em cumprimento da legislação europeia sobre privacidade. **Transparency Report.** Disponível em: <<https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview>>. Acesso em 11 nov. 18.

GUERRIERO, Iara Coelho Zito. Resolução nº 510 de 7 de abril de 2016 que trata das especificidades éticas das pesquisas nas ciências humanas e sociais e de outras que utilizam metodologias próprias dessas áreas. **Ciência & Saúde Coletiva**, [s.l.], v. 21, n. 8, p.2619-2629, ago. 2016.

LEMOS, Ronaldo. Legal Position of The Right to Be Forgotten. In **International Programme For The Development Of Communication: Background Documents for the Thematic Debate “Online Privacy and Freedom of Expression”**, Paris, p.07-08, nov. 2014.

LEONARDI, Marcel. Internet: elementos fundamentais. In **Responsabilidade Civil na Internet e nos demais meios de comunicação**, coordenado por Regina Beatriz Tavares da Silva e Manoel J. Pereira dos Santos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os contratos coligados. In: BRANDELLI, Leonardo. **Estudos em homenagem à Professora Véra Maria Jacob de Fradera.** Porto Alegre: Lejus, 2013.

LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. **Direito ao esquecimento: discussão europeia e sua repercussão no Brasil.** In Revista de Informação Legislativa (Senado Federal). Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/199/ril\\_v50\\_n199\\_p271](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/199/ril_v50_n199_p271)> Acesso em 12 jul. 2018.

LUZ, Pedro Henrique Machado da; WACHOWICZ, Marcos. **O “direito à desindexação”:** repercussões do caso González vs Google Espanha. Espaço Jurídico: Journal of Law [EJLL] - Qualis A2, [s.l.], v. 19, n. 2, p.581-591, 16 ago. 2018.

MARTINS NETO, João dos Passos; PINHEIRO, Denise. LIBERDADE DE INFORMAR E DIREITO À MEMÓRIA - UMA CRÍTICA À IDEIA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 19, n. 3, p. 808-838, 25 nov. 2014. Editora

UNIVALI. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.14210/nej.v19n3.p808-838>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

MAYER-SCHÖNBERGER; Viktor. **Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age**. Princeton and Oxford, 2009.

OST, François. **O Tempo do Direito**. Bauru, São Paulo: Edusc, 2005.

PEREIRA DE LIMA, Cíntia R. **Direito ao esquecimento e internet**: o fundamento legal no direito comunitário europeu, no direito italiano e no direito brasileiro, Doutrinas essenciais de direito constitucional, v. 8, São Paulo, RT, 2015, p. 511-543.

RICOEUR, Paul. **Haunting Memories?** History in Europe after Authoritarianism. Conferência. Budapeste, 08 mar. 2003.

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

RODRIGUES, Georgete Medleg; OLIVEIRA, Eliane Braga de. **Memória e esquecimento no mundo virtual**: os mesmos fios tecendo uma nova trama? Liinc em Revista, Rio de Janeiro, v. 11, n. 1, p.91-105, maio 2015. Disponível em: <<http://revista.ibict.br/liinc/article/view/3633/3097>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

SANTANA JÚNIOR, Célio Andrade; LIMA, Camila Oliveira de Almeida; NUNES, Amanda Maria de Almeida. **Uma reflexão sobre o direito ao esquecimento e sua relação com as máquinas sociais**: o direito de desconectar-se. Liinc em Revista, [s.l.], v. 11, n. 1, p.106-121, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Do caso Lebach ao caso Google vs. Agencia Espanhola de Proteção de Dados**. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protecao-dados-mario-gonzalez>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Liberdade de expressão e biografias não autorizadas — notas sobre a ADI 4.815**. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-19/direitos-fundamentais-liberdade-expressao-biografias-nao-autorizadas>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

SARMENTO, Daniel. **Parecer**: Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira. Rio de Janeiro: 2015.

SCHREIBER, Anderson. **As três correntes do direito ao esquecimento**. 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>> Acesso em 12 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Dez dilemas sobre o chamado direito ao esquecimento**. Disponível em: <<https://feed.itsrio.org/dez-dilemas-sobre-o-chamado-direito-ao-esquecimento-b0ba9ff83357>>. Acesso em 10 nov. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Audiência Pública sobre o direito ao esquecimento**, 12/07/2017. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=msWtXN1NrNo>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815**. Pleno. Rel: Min. Cármen Lúcia. Data de Julgamento: 10 jun. 2015.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.631.329/RJ**, Rel: Min. Ricardo Villas Boas Cueva. Data de Publicação: 31 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Terceira Turma. **Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.568.935/RJ**. Rel: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de Publicação: 13 abril 2016.

\_\_\_\_\_. Quarta Turma. **Recurso Especial nº 1.334.097/RJ**. Rel: Min. Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 10 set. 2013.

\_\_\_\_\_. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.193.764/SP**. Rel: Min. Nancy Andrichi. Data de Publicação: 08 ago. 2011.

\_\_\_\_\_. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.323.754/RJ**. Rel: Min. Nancy Andrichi. Data de Publicação: 28 ago. 2012.

\_\_\_\_\_. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.274.971/RS**. Rel: Min. João Otávio de Noronha. Data de Publicação: 26 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Quarta Turma. **Recurso Especial nº 1.335.153/RJ**. Rel: Min. Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 10 set. 2013.

\_\_\_\_\_. Terceira Turma. **Recurso Especial 1.316.921/RJ**, Rel: Min. Nancy Andrichi. Data de Julgamento: 26 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.660.168/RJ**. Rel: Min. Nancy Andrichi. Data de Julgamento: 08 jun. 2018.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARÃES FILHO, Gilberto. Tempo e Direito: reflexões sobre a temporalização da Constituição a partir de Paul Ricoeur e François Ost. **Revista Culturas Jurídicas**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p.99-116, 2014.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito ao esquecimento: uma expressão possível do direito à privacidade**. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor. O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016. p. 253-280.

THE ECONOMIST. **What is the Streisand effect?** 16 abril 2013. Disponível em: <<https://www.economist.com/the-economist-explains/2013/04/15/what-is-the-streisand-effect>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Quinta Câmara Cível. **Apelação Cível nº 2005.001.54774**. Rel: Des. Milton Fernandes de Souza. Data de julgamento: 07 mar. 2006.

\_\_\_\_\_. Décima Sexta Câmara Cível. **Apelação Cível nº 0029569-97.2007.8.19.0001**. Rel: Des. Marco Aurélio Bezerra de Melo. Data de Julgamento: 11 nov. 08.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Trigésima Vara Cível. **Processo nº 1041701-27.2014.8.26.0100**. Data de Publicação: 17 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Oitava Câmara de Direito Privado. **Apelação nº 1054138-03.2014.8.26.0100**. Rel: Des. Salles Rossi. Data de Julgamento: 05 abril 2017.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento nº 679, de 27 de abril de 2016**. Bruxelas.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Processo nº C-131/12**. Data de Julgamento: 13 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Advogado-geral Niilo Jääskinen. **Parecer** no Processo nº C-131/12, apresentado em 13 jun. 2013.

VIDIGAL, Leonardo Bruno Marinho. **O Direito ao Esquecimento e a Incipiente Experiência Brasileira**: Incompreensões sobre o Tema, limites para sua Aplicação e a Desafiadora Efetivação no Ambiente Virtual. 2017. 261 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. O Surgimento e o Desenvolvimento do *Right Of Privacy* nos Estados Unidos. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 3, jan-mar/2015, p.09-28.