



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO  
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

**MARCELO VINÍCIUS MIRANDA SANTOS**

**A TUTELA PROCESSUAL DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA  
INTERNET**

SALVADOR/BA

2018

**MARCELO VINÍCIUS MIRANDA SANTOS**

**A TUTELA PROCESSUAL DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA  
INTERNET**

*Monografia apresentada para a conclusão  
do curso de Pós-Graduação em Direito  
Processual Civil. Faculdade Baiana de  
Direito.*

SALVADOR/BA

2018

**MARCELO VINÍCIUS MIRANDA SANTOS**

**A TUTELA PROCESSUAL DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA  
INTERNET**

*Monografia apresentada para a conclusão  
do curso de Pós-Graduação em Direito  
Processual Civil. Faculdade Baiana de  
Direito.*

## RESUMO

O presente trabalho visa, a partir da análise do surgimento e evolução daquilo que hoje se considera privacidade, traçar um paralelo com o direito ao esquecimento, a fim de discutir o seu âmbito de incidência e alternativas de utilização no mundo contemporâneo. Nesse esforço, se examinará inicialmente o panorama global sobre o tema, comparando-o com seu estágio de desenvolvimento no Brasil. À luz dos novos perigos que afligem os direitos individuais do homem na era da informação, como a coleta e a utilização indiscriminada de dados e informações pessoais, buscaremos debater a mudança do paradigma social a partir do advento das novas tecnologias, especialmente da internet. Nesse contexto, colocaremos em evidência os principais mecanismos de proteção ao esquecimento, com base nas tutelas de processuais, especialmente a tutela inibitória e a tutela de remoção do ilícito, a fim de obter resultados juridicamente aceitáveis, a exemplo da supressão de conteúdo disponibilizado na rede, a desindexação dos resultados de pesquisas, bem como a utilização de medidas mais brandas como a desidentificação, a indexação adequada e a contextualização da informação.

**Palavras-Chave** Direito ao Esquecimento. Privacidade. Internet. Processo Civil. Tutelas Inibitória e de Remoção do Ilícito. Marco Civil da Internet.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>2. O DIREITO À PRIVACIDADE E O DIREITO AO ESQUECIMENTO: BASES HISTÓRICAS E O ESTÁGIO ATUAL DO INSTITUTO NO BRASIL.....</b>	<b>8</b>
2.1. O DIREITO À PRIVACIDADE.....	8
2.2. O DIREITO AO ESQUECIMENTO. BASES HISTÓRICAS E O SEU ENFRENTAMENTO POR ORDENAMENTOS JURÍDICOS ESTRANGEIROS.....	11
2.3. O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL.....	17
2.4. O ESQUECIMENTO E A MUDANÇA DE PARADIGMAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA.....	22
2.5. DADOS PESSOAIS, ESQUECIMENTO E APAGAMENTO.....	27
<b>3. O PROCESSO CIVIL E AS TUTELAS PROCESSUAIS.....</b>	<b>32</b>
3.1. HISTÓRICO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL.....	32
3.2. ESPÉCIES DE TUTELA JURISDICIONAL.....	34
3.2.1. Classificação em razão do momento processual.....	35
3.2.2. Classificação em razão da duração do provimento judicial.....	35
3.2.3. Classificação em razão da natureza do provimento judicial.....	36
3.2.4. Classificação em razão da relação do provimento judicial com a lesão ao direito material.....	37
3.3.A TUTELA INIBITÓRIA E A TUTELA DE REMOÇÃO DO ILÍCITO.....	38
<b>4. A TUTELA DO DIREITO AO Esquecimento Na Internet.....</b>	<b>43</b>
4.1. O DIREITO AO ESQUECIMENTO E A SUPRESSÃO DE CONTEÚDO DA INTERNET.....	43
4.2. ESQUECIMENTO E A DESINDEXAÇÃO DOS RESULTADOS DAS PESQUISAS PELOS PROVEDORES DE BUSCA.....	51
4.3. A DESINDEXAÇÃO DOS RESULTADOS DAS PESQUISAS PELOS PROVEDORES DE BUSCA E O POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA.....	55
4.4. OUTRAS MEDIDAS DE TUTELA DO ESQUECIMENTO.....	62
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>68</b>
<b>6. REFERÊNCIAS.....</b>	<b>72</b>

## 1. INTRODUÇÃO.

O presente estudo busca pôr em evidência a problemática decorrente do avanço da tecnologia, especialmente do exponencial crescimento das formas e da velocidade de difusão da informação na internet, em contraponto com a demanda pela manutenção dos direitos civis relativos à vida privada do usuário da rede mundial de computadores. Nesse esforço, colocar-se-á no centro do debate o direito ao esquecimento.

A crescente expansão das plataformas e dos canais de veiculação e acesso à informação têm, mais do que nunca, despertado o interesse de diversos atores sociais, econômicos e políticos, que, com visões potencialmente conflitantes, buscam, por sua vez, participar do processo de elaboração do regramento jurídico das relações mantidas em ambiente virtual. O advento da Lei nº 12.965/2014, Marco Civil da Internet, é um grande exemplo de como estamos apenas no início do caminho para encontrar a medida correta entre o caráter liberal e democrático da web e a proteção dos direitos personalíssimos dos seus usuários.

Apesar da grande quantidade de assuntos atrelados à construção de uma política de regulamentação das atividades na internet, o recorte ora proposto resume este trabalho à questão do interesse individual pelo esquecimento e a sua interpretação diante dos novos desafios impostos pela sociedade da informação.

O ponto de partida desse esforço é a elaboração de um panorama histórico do direito à privacidade e a sua evolução na linha do tempo, dando-se maior destaque às primeiras aparições específicas do direito ao esquecimento. Justamente nesse esforço se mostrará válida a apreciação de casos emblemáticos, como *Melvin vs Reid* (Estados Unidos da América, 1931) e *Lebach*, (Alemanha, 1969), dentre outros. A análise dos ordenamentos jurídicos estrangeiros e o seu cotejo com o atual estágio de desenvolvimento da legislação, doutrina e jurisprudência sobre o tema no Brasil também integram a primeira parte da presente monografia, que se encerra com uma reflexão acerca da ideia de esquecimento na sociedade contemporânea.

Já num segundo plano, buscaremos colocar em evidência o papel do processo civil na busca pela proteção adequada desse direito na atualidade. Nesse sentido, serão destacados o histórico e a evolução da função jurisdicional na sociedade, pontuando-se o caminho trilhado entre um momento em que a resolução

dos litígios pautava-se na autotutela e a um momento de preponderância estatal da atividade. Para além disso, serão analisadas algumas classificações da tutela jurisdicional, a saber: em razão do momento processual, em razão da duração do provimento judicial, em razão da natureza do provimento judicial e em razão da sua relação com a lesão ao direito material.

A partir de então, o debate acerca do processo será centrado na utilização de mecanismos como a tutela inibitória e a tutela de remoção do ilícito, já que ganham especial relevância na contensão dos efeitos deletérios decorrentes das ilicitudes cometidas no ambiente digital.

No quarto capítulo, colocaremos em foco as medidas de efetivação do direito ao esquecimento no ambiente digital. Serão, portanto, abordados os mecanismos jurídicos que viabilizam a supressão do conteúdo da internet, a desindexação dos resultados das pesquisas realizadas nos provedores de busca e outras medidas alternativas mais brandas e proporcionais que também visam à tutela desse direito. Trataremos, para tanto, das disposições constantes na Lei nº 12.965/2014, Marco Civil da Internet, especialmente nos artigos 19 e 21, bem como dos posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça e dos tribunais estrangeiros sobre a necessidade de ordem judicial para a remoção de informações da internet e sobre a possibilidade de participação dos provedores de busca, como o Google, no processo de minimização da exposição da privacidade na rede.

Em última análise, é o objetivo maior da presente monografia destacar a evolução do direito ao esquecimento e a utilidade de análise das possibilidades processuais a partir da modificação do contexto social com avanço tecnológico. Nesse sentido, buscaremos examinar como o direito ao esquecimento reage aos novos desafios impostos à preservação dos direitos individuais do personagem contemporâneo, servindo-lhe com um dos grandes escudos quando o assunto é proteção da privacidade no ambiente virtual. Em um modelo de sociedade em que a comunicação global é instantânea e o acesso à informação é facilitado pela difusão de conexões sem fio e aparelhos multifuncionais de bolso, a construção de novas ferramentas jurídicas e a reinterpretação dos antigos institutos do Direito pode vir a equilibrar os interesses em jogo.

É o que tentaremos demonstrar ao longo dessa monografia.

## 2. O DIREITO À PRIVACIDADE E O DIREITO AO ESQUECIMENTO: BASES HISTÓRICAS E O ESTÁGIO ATUAL DO INSTITUTO NO BRASIL.

### 2.1. O DIREITO À PRIVACIDADE.

Não é simples trabalhar com a ideia de privacidade. Embora todos nós tenhamos uma certa noção do que venha a ser a aplicação correta do termo, que, conforme significação proposta pelos dicionários da língua portuguesa<sup>1</sup>, denota vida privada, particular, íntima, a forte influência da subjetividade na interpretação da palavra acaba por demandar grande esforço daqueles que pretendem traçar o seu conceito, especialmente quando se busca inserir seu conteúdo no rol de direitos fundamentais assegurados ao cidadão.

Como destaca Paulo José da Costa Júnior, há quem reconheça ao Tribunal Civil do Sena, França, em 1858, a primeira atuação no sentido de garantir a proteção da privacidade. O caso tratava da exposição da imagem de famosa artista da época, desenhada em seu leito de morte a pedido de sua irmã. À revelia da vontade dos familiares, os desenhistas contratados para retratar a notável personagem expuseram e colocaram à venda a obra, o que foi considerado abusivo pela corte julgadora, que destacou a diferenciação entre vida privada e vida pública, assegurando às pessoas ilustres o direito de se afastar dos holofotes<sup>2</sup>.

Apesar da grande relevância histórica do aludido precedente, foi somente com a publicação do celebrado artigo "*The Right to Privacy*", de autoria dos advogados americanos Samuel Warren e Louis Brandeis, que o tema ganhou força nas discussões acadêmicas e tornou-se recorrente nos tribunais ao redor do mundo. Amparados pela preocupação de afastar os olhares do público da esfera de relações mais próximas dos membros da alta sociedade de Boston, que já naquela época viam-se como alvo dos jornais e revistas focados na explanação pública da vida dessas personalidades, Warren e Brandeis construíram as bases do que chamaram de "*the right to be let alone*" ou "o direito de ser deixado só"<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> HOUAISS, Dicionário da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro, Editora Objetiva, 2001, pág. 2300.

<sup>2</sup> COSTA JUNIOR, Paulo José da. O Direito de Estar Só. Tutela Penal da Intimidade. São Paulo, Siciliano Jurídico, 2004, pág. 15.

<sup>3</sup> WARREN, Samuel e BRANDEIS, Louis. The Right to Privacy. Harvard Law Review, Vol. 4, No. 5 (Dec. 15, 1890), pp. 193-220. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/1321160>>. Acesso em: 06 fev.2016.



A doutrina brasileira, contando com a contribuição de grandes nomes, como o já citado Paulo José da Costa Júnior<sup>4</sup>, René Ariel Dotti<sup>5</sup>, Tércio Sampaio Ferraz<sup>6</sup>, Caio Mário da Silva Pereira<sup>7</sup>, José Afonso da Silva<sup>8</sup>, Alexandre de Moraes<sup>9</sup>, Gilmar Mendes e Paulo Branco<sup>10</sup>, Anderson Schreiber<sup>11</sup>, dentre tantos outros dignos de nota, também se esforçou no que se refere à conceituação do direito à privacidade, confluindo, em maior ou menor grau, para a identificação de quatro acepções possíveis, que, sob a percepção de Marcel Leonardi, seriam: a) o direito a ser deixado só; b) o resguardo contra interferências alheias; c) o segredo ou o sigilo, e; d) o controle sobre informações e dados pessoais.<sup>12</sup>

O autor destaca, ainda, o problema decorrente da adoção de conceitos estanques e incomunicáveis de privacidade, defendendo a necessidade de construção de um conceito amplo, que possa tutelar esse direito fundamental, mesmo diante situações inesperadas e inéditas. É válida a transcrição:

O principal problema desse método de conceituação é que ele acaba por produzir conceitos ora excessivamente restritivos, ora excessivamente abrangentes. Alguns conceitos sofrem, inclusive, dos dois males. A insistência em isolar as características essenciais da privacidade e reuni-las em um conceito unitário, aplicável indistintamente em quaisquer situações, é tarefa que tende a fracassar.<sup>13</sup>

Felizmente, apesar de alguns autores ainda buscarem as distinções existentes entre os conceitos de vida privada, intimidade e privacidade, bem como adotarem, em alguns casos, conceitos unitários de privacidade, parece haver um consenso doutrinário e jurisprudencial a respeito da necessidade de sua tutela do modo mais amplo possível, ante a caracterização da privacidade como direito de personalidade e como direito fundamental, cuja

---

<sup>4</sup> COSTA JUNIOR, Paulo José da. O Direito de Estar Só. Tutela Penal da Intimidade. São Paulo, Siciliano Jurídico, 2004, pág. 29 e 30.

<sup>5</sup> DOTTI, René Ariel. Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, pág. 69.

<sup>6</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Sigilo de Dados: O Direito à Privacidade e os Limites à Função Fiscalizadora Do Estado. In: \_\_\_\_\_. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

<sup>7</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Direito Civil: Alguns Aspectos da sua Evolução. Rio de Janeiro: Forense, 2001, pág. 29.

<sup>8</sup> DA SILVA José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo, 25ª Edição, São Paulo. Malheiros Editores, 2005, pág. 207.

<sup>9</sup> MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos Arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, 8. ed. São Paulo, Atlas, 2007, pág. 128.

<sup>10</sup> MENDES, Gilmar; BRANCO, P. G. G. Curso de Direito Constitucional. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015, pág. 283.

<sup>11</sup> SCHREIBER, Anderson. Direitos da personalidade, 2ª Edição, São Paulo, Atlas, 2013, pág. 135.

<sup>12</sup> LEONARDI, Marcel. Tutela e Privacidade na Internet. São Paulo, Saraiva, 2011, pág. 52.

<sup>13</sup> Ibidem, pág. 51.

base é o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado pela Constituição Federal de 1988 como um dos fundamentos da República [...]<sup>14</sup>

Anderson Schreiber explicita bem a evolução da noção de privacidade a partir da evolução das tecnologias da comunicação e da informação:

Em uma sociedade caracterizada pelo constante intercâmbio de informações, o direito à privacidade deve se propor a algo mais que àquela finalidade inicial, restrita à proteção da vida íntima. Deve abranger também o direito da pessoa humana de manter o controle sobre os seus dados pessoais. Mais sutil, mas não menos perigosa que a intromissão na intimidade doméstica de uma pessoa, é a sua exposição ao olhar alheio por meio de dados fornecidos ou coletados de forma aparentemente inofensiva, no preenchimento de um cadastro de hotel ou no acesso a um site qualquer da internet.<sup>15</sup>

Do mesmo modo, é útil o escólio de Stefano Rodotà:

As tecnologias da comunicação e da informação manifestam assim uma espécie de tendência “natural” a entrar em conflito com o direito de construir livremente a própria esfera privada, entendida como autodeterminação informativa, como poder de contra a circulação das próprias informações.<sup>16</sup>

Ademais, curioso é observar que, não obstante a ideia de privacidade esteja, de fato, elencada no quadro de direitos fundamentais constantes no artigo 5º da Constituição Federal, marcando presença, também, na lista de direitos da personalidade trazida pelo Código Civil, em nenhum desses diplomas normativos se verifica a utilização específica do termo. Em verdade, tanto o texto constitucional (inciso X, do artigo 5º) quanto a lei civil (artigo 21) recorrem ao uso de expressões próximas, como vida privada e intimidade.

Em que pese essa constatação, pelos limites objetivos da presente monografia e pelo reconhecimento da necessidade de uma interpretação aberta dos conceitos ora trabalhados, não nos deteremos na diferenciação entre privacidade, vida privada e intimidade. Adotaremos, assim, como central, a ideia de preservação de um espaço de livre existência do indivíduo, o que reconhecemos lhe ser inerente à própria condição humana, permitindo-se ao titular desse direito, até certo ponto, a

---

<sup>14</sup> LEONARDI, Marcel. Tutela e Privacidade na Internet. São Paulo, Saraiva, 2011, pág. 90.

<sup>15</sup> SCHREIBER, Anderson. Direitos da personalidade, 2ª Edição, São Paulo, Atlas, 2013, págs. 135 e 136.

<sup>16</sup> RODOTÀ, Stefano. A Vida na Sociedade da Vigilância – a privacidade hoje. Organização, BODIN DE MORAIS, Maria Celina. Tradução, DONEDA, Danilo e CABRAL DONEDA, Luciana. Rio de Janeiro, Renovar, 2008, págs. 119 e 120.

possibilidade de gerenciar a veiculação e o acesso de suas informações pessoais por terceiros.

Compete advertir, contudo, que a dilatação do conceito de privacidade não significa que se possa pecar pelo exagero, conferindo-lhe uma proteção desmedida, em prejuízo dos demais valores constitucionais. Defende-se apenas a ampliação do seu espectro de análise, para permitir que novas demandas sociais, em especial aquelas advindas do avanço tecnológico e da criação de novas plataformas de veiculação de conteúdo na internet, desenvolvam-se dentro dos limites permitidos pelos valores fundamentais insculpidos na Constituição.

## 2.2. O DIREITO AO ESQUECIMENTO. BASES HISTÓRICAS E O SEU ENFRENTAMENTO POR ORDENAMENTOS JURÍDICOS ESTRANGEIROS.

Após publicação de Warren e Brandeis em 1890, com crescimento do debate acerca da existência de um direito que garantisse ao indivíduo o afastamento do olhar público sobre as camadas mais profundas da sua vida privada, em meio ao surgimento de ações que pretendiam o deferimento de uma providência judicial nesse sentido, também surgiram aquelas que buscavam assegurar o esquecimento de fatos ocorridos no passado, que acabavam por abalar, de alguma forma, a privacidade daqueles que os protagonizaram.

Em 1931, alçou à Corte de Apelação da Califórnia o *leading case* conhecido como *Melvin v. Reid*. A demanda foi ajuizada por Gabrielle Darley Melvin, pessoa que, anos antes, atuou como meretriz, tendo sido, ainda, indiciada e absolvida por um crime de homicídio ocorrido no ano de 1918. Com a absolvição, Gabrielle alterou radicalmente seu estilo de vida, casando-se no ano seguinte e modificando todo o seu círculo social, que contava com muitas pessoas que desconheciam o seu passado. Em 1925, Dorothy Davenport Reid Et Al., uma produtora de filmes da época, sem o consentimento ou mesmo o conhecimento da autora, produziu e lançou o filme denominado “*The Red Kimono*”, baseado no homicídio e na vida pregressa da antiga prostituta, mantendo o nome real da personagem.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Court Of Appeal, Califórnia. *Melvin v. Reid*. 28.02.1931.

Ao apreciar o apelo, a corte californiana entendeu pela necessidade de se tutelar a busca pela felicidade, considerando a veiculação da película uma afronta a esse direito constitucional, *in verbis*:

*One of the major objectives of society as it is now constituted, and of the administration of our penal system, is the rehabilitation of the fallen and the reformation of the criminal. Under these theories of sociology it is our object to lift up and sustain the unfortunate rather than tear him down. Where a person has by his own efforts rehabilitated himself, we, as rightthinking members of society, should permit him to continue in the path of rectitude rather than throw him back into a life of shame or crime. Even the thief on the cross was permitted to repent during the hours of his final agony. 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. We are of the opinion that the first cause of action of appellant's complaint states facts sufficient to constitute a cause of action against respondents.<sup>18</sup>*

Como se vê, naquele momento primitivo, o tribunal americano fundamentou a decisão não apenas na ideia lançada anos antes por Warren e Brandeis, mas, sobretudo, no direito constitucional de buscar a felicidade, deixando a entender que a tutela da privacidade e, no caso, do esquecimento, também integrava o conteúdo daquele direito inalienável.

Outro caso de grande repercussão ocorreu na Alemanha em 1973, ficando conhecido como o caso *Lebach*, lugarejo onde, no ano de 1969, aconteceu um latrocínio que contou com a participação de três criminosos, dois deles condenados à prisão perpétua e o terceiro, por ter auxiliado apenas nos atos preparatórios, condenado a seis anos de reclusão. No crime, que visava o roubo de armas e munições mantidas em um depósito, foram mortos quatro soldados que guardavam o local, ficando outro gravemente ferido.

Pouco antes da soltura do terceiro condenado, uma das grandes redes de televisão alemãs, a ZDF - Zweites Deutsches Fernsehen, atenta à comoção popular que envolvera o crime, produziu um documentário acerca daqueles fatos. A rede alemã trouxe no enredo da produção, além das fotos e nomes dos participantes do grave delito, encenações com atores sobre as relações dos condenados entre si,

---

<sup>18</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Court of Appeal, Califórnia. Melvin v. Reid 28.02.1931.

algumas, inclusive, de caráter homossexual, bem como o transcorrer da perseguição e apreensão dos personagens pela polícia.

A ação, que foi movida pelo preso cuja libertação se aproximava, continha um pedido de concessão de medida, visando à proibição da veiculação do documentário. Após ser julgado improcedente pelas instâncias inferiores, o pleito de finalmente chegou ao Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, que, diante do caso, revogou as decisões dos tribunais de origem e proibiu a transmissão do documentário até a decisão definitiva da ação principal.

Mostra-se útil a transcrição de trecho do julgado:

Em face do noticiário atual sobre delitos graves, o interesse de informação da população merece em geral prevalência sobre o direito de personalidade do criminoso. Porém, deve ser observado, além do respeito à mais íntima e intangível área da vida, o princípio da proporcionalidade: Segundo este, a informação do nome, foto ou outra identificação do criminoso nem sempre é permitida. A proteção constitucional da personalidade, porém, não admite que a televisão se ocupe com a pessoa do criminoso e sua vida privada por tempo ilimitado e além da notícia atual, p.ex. na forma de um documentário. Um noticiário posterior será, de qualquer forma, inadmissível se ele tiver o condão, em face da informação atual, de provocar um prejuízo considerável novo ou adicional à pessoa do criminoso, especialmente se ameaçar sua reintegração à sociedade (re-socialização).<sup>19</sup>

Como mais um relevante precedente histórico sobre o direito ao esquecimento, podemos citar o caso conhecido como *Paul Irmiger vs. Société Suisse de Radio et de Télévision*, ocorrido na Suíça em 1983. Na ocasião, o filho de um condenado e sentenciado à morte em 1939 buscava impedir a exibição de documentário sobre a vida e a execução de seu pai, que viria ao ar em 1980. Diante da situação posta, o Supremo Tribunal Suíço, reconheceu que o interesse público na veiculação das informações decorrentes do crime não era perpétuo, afirmando-se expressamente a existência de um direito individual a ser esquecido<sup>20</sup>.

Não por coincidência, os três casos acima tratam da veiculação, em mídias audiovisuais (cinema e televisão), de eventos passados atrelados a crimes, colocando como opostos o interesse público à informação e a preservação da privacidade do indivíduo. Cabe ressaltar, contudo, que o surgimento da internet implica na necessidade de reinterpretção do direito ao esquecimento. O avanço tecnológico,

<sup>19</sup> MARTINS, Leonardo (org.). Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Tradução: Leonardo Martins et al. Montevideo: Fundação Konrad Adenauer, 2005, pág 488.

<sup>20</sup> WERRO, Franz. The Right to Inform v. The Right to be Forgotten: A Transatlantic Clash. 08 de Maio de 2009. Georgetown Public Law Research Paper n. 2, pág. 290.

proporcionado pela expansão das plataformas de comunicação, tem rapidamente ampliado as possibilidades de lesão à esfera privada dos indivíduos no geral, lançando aos operadores do direito uma série de novos desafios à proteção constitucional da privacidade.

Dentro dessa perspectiva, já nesse cenário de intercomunicações globais e imediatas, vem ganhando cada vez mais relevância o debate sobre o esquecimento, o que, naturalmente, acaba por tornar mais recorrente a temática no Poder Judiciário. Entretanto, deixaremos para analisar abordagem dada pelos tribunais à questão do direito ao esquecimento na internet em momento mais oportuno, especificamente no capítulo 4 dessa monografia.

Por outro lado, é mister destacar que, ao redor do mundo, alguns ordenamentos jurídicos têm observado com mais afinco o tema em debate. Em que pese o avanço da jurisprudência, que desde o início do século passado já vem reconhecendo o esquecimento como interesse legítimo e digno de tutela, somente com a ampliação das possibilidades de danos decorrentes da informatização de dados e veiculação de conteúdo em plataformas digitais surgiram os primeiros movimentos no sentido de positivizar especificamente esse direito.

Vale destacar que, num contexto de ampliação do rol de direitos garantidos na constituição, diversos países avançaram no sentido de conferir uma maior proteção à privacidade, inserindo-a no rol de direitos fundamentais, situação que, consideradas as premissas traçadas no tópico precedente, pode abarcar, também, a ideia de esquecimento, em especial pelas acepções referentes ao segredo e sigilo e ao controle sobre dados e informações pessoais. Além disso, já há algum tempo, diplomas legais, como o *US Privacy Act* de 1974, nos Estados Unidos da América, e a Diretiva 1995/46/CE de 1995, na Europa, trazem a preocupação com a segurança do tratamento de dados e informações pessoais, sem, contudo, mencionar especificamente o direito ao esquecimento<sup>21</sup>.

A Diretiva 1995/46/CE<sup>22</sup>, que foi reproduzida por diversos ordenamentos internos dos Estados-membros<sup>23</sup>, já trazia a ideia de apagamento dos dados pessoais

---

<sup>21</sup> PARENTONI, Leonardo Netto. O Direito ao Esquecimento (right to oblivion). In: \_\_\_\_\_. Direito e Internet III - Marco civil da internet Lei 12.965/2014, TOMO I. 1ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2015, págs 566/676.

<sup>22</sup> UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. Diretiva 1995/46/CE. Luxemburgo. 24.10.1995.

<sup>23</sup> C.f. PORTUGAL. Assembleia da República. Lei n° 67/98. 26.10.1998.

cujo tratamento não cumprisse as regras da própria Diretiva. Apesar de embrionária, a forma como foi previsto o apagamento não contribuía para o seu regular exercício pelo titular das informações pessoais, vez que não se traçava as hipóteses, limites e procedimentos para sua utilização. Em 2002, atenta à grande dificuldade de adaptar a proteção almejada pela Diretiva 1995/46/CE ao novo cenário da internet, a Comunidade Europeia editou a Diretiva Complementar 2002/58/CE, impondo, ao “fornecedor de uma rede pública de comunicações ou de um serviço de comunicações electrónicas publicamente disponíveis”, o dever de apagar informações pessoais que não mais se mostrem úteis à transmissão da comunicação<sup>24</sup>.

Não obstante, as grandes modificações ocorridas num período de dez anos acabaram por tornar obsoletas as Diretivas mencionadas, tendo a União Europeia, em mais uma mostra de sua atenção quanto à proteção da privacidade dos seus cidadãos, apresentado, no ano de 2012, o Comunicado 2012/11/CE, que propôs a substituição da Diretiva 1995/46/CE por um Regulamento<sup>25</sup>, norma comunitária que, ao contrário da Diretiva, tem aplicação imediata nos ornamentos internos dos Estados-membros<sup>26</sup>. A proposta, que restou aprovada após amplo debate, trouxe consigo a previsão de um artigo específico e extenso<sup>27</sup> para regulamentar o direito ao esquecimento, sendo de imensa utilidade a sua transcrição do seu primeiro trecho:

Direito ao apagamento dos dados («direito a ser esquecido»)

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;

<sup>24</sup> UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. Diretiva 2002/58/CE. Bruxelas. 12.06.2002.

<sup>25</sup> PARENTONI, Leonardo Netto. O Direito ao Esquecimento (right to oblivion). In: \_\_\_\_\_. Direito e Internet III - Marco civil da internet Lei 12.965/2014, TOMO I. 1ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2015, pág. 572.

<sup>26</sup> Ibidem, pág. 572.

<sup>27</sup> O artigo conta com nove pontos diferentes e regula as hipóteses de exercício, as exceções, o procedimento e os deveres dos provedores.

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>28</sup>

Em que pese a farta experiência da União Europeia, que, como visto, garantiu a positivação do direito ao esquecimento, não podemos deixar de dar destaque ao *Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares*, publicado em dezembro de 2011 pelo México. A norma traz o direito ao cancelamento ou “*derecho de cancelación*”, permitindo, ao titular das informações pessoais mantidas por terceiros, o apagamento desses dados, mediante solicitação e quando o armazenamento destoar dos princípios legais ou do próprio regulamento<sup>29</sup>.

Outro exemplo digno de relevo, ainda mais recente, é a Declaração de Direitos na Internet, aprovada pela Itália em 28 de julho de 2015. A carta de direitos, nascida com o intuito de guiar a atividade legislativa italiana e inspirada, dentre outras fontes, no Marco Civil brasileiro - Lei n° 12.965/2014 -, prevê expressamente a existência do “*Diritto all’oblio*”, entendido como o:

*“Ogni persona ha diritto di ottenere la cancellazione dagli indici dei motori di ricerca dei riferimenti ad informazioni che, per il loro contenuto o per il tempo trascorso dal momento della loro raccolta, non abbiano più rilevanza pubblica.”*<sup>30</sup>

A declaração italiana traz, ainda, que:

*Il diritto all’oblio non può limitare la libertà di ricerca e il diritto dell’opinione pubblica a essere informata, che costituiscono condizioni necessarie per il funzionamento di una società democratica. Tale diritto può essere esercitato dalle persone note o alle quali sono affidate funzioni pubbliche solo se i dati che le riguardano non hanno alcun rilievo in relazione all’attività svolta o alle funzioni pubbliche esercitate. 3. Se la richiesta di cancellazione dagli indici dei motori di ricerca dei dati è stata accolta, chiunque può impugnare la decisione davanti all’autorità giudiziaria per garantire l’interesse pubblico all’informazione.*<sup>31</sup>

Após surgimento das primeiras menções ao direito ao esquecimento quase um século atrás, a evolução do enfrentamento da matéria, que passou a integrar os

<sup>28</sup> UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. Regulamento (UE) 2016/679. Bruxelas. 27.04.2016.

<sup>29</sup> ESTADOS UNIDOS DO MÉXICO. Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, Artículo 106. 21/12/2011.

<sup>30</sup> ITÁLIA. Dichiarazione dei Diritti in Internet. 28.07.2015.

<sup>31</sup> Ibidem.



diplomas legislativos de vários países e deixou de ser apenas objeto de raros julgamentos emblemáticos, ocorreu paralelamente ao crescimento da comunicação global. Com efeito, é justamente quando a veiculação de informações se faz mais presente que cresce a demanda por instrumentos capazes de proteger o indivíduo dos recorrentes excessos.

De fato, a maior atenção dada o direito esquecimento em tempos modernos decorre da ampliação das possibilidades de invasão da esfera privada do personagem contemporâneo, interconectado, ao mesmo tempo vigilante e vigiado nesse espaço de interação cada vez mais aberto. Dessa forma, é natural o crescente movimento de regulamentação do direito ao esquecimento, não se afastando desse fluxo o Brasil.

### 2.3. O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL.

Embora as primeiras aparições relativas ao direito ao esquecimento possam ser verificadas ainda no início do século passado, no Brasil, apesar de algumas referências doutrinárias<sup>32</sup>, foi somente há menos de meia década que o tema ganhou maior atenção no cenário jurídico nacional.

Em que pese a ausência de caráter legal, o primeiro marco brasileiro pode ser encontrado no enunciado 531 da VI jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, realizada em março de 2013:

**ENUNCIADO 531:**

A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Artigo: 11 do Código Civil.

Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do exdetento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.<sup>33</sup>

Como se constata da justificativa, a preocupação com os danos decorrentes do crescimento das tecnologias de informação foi central para a aprovação do

---

<sup>32</sup> DOTTI, René Ariel. Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, pág. 90.

<sup>33</sup> BRASIL. Conselho da Justiça Federal – CJF. VI Jornada de Direito Civil. Enunciado 531. Brasília/DF, 2013.

enunciado, demonstrando que os juristas brasileiros se alinhavam ao panorama de evolução global da interpretação e discussão do instituto que ocorreu em paralelo ao crescimento dos veículos de comunicação.

Poucos dias após a aprovação do referido enunciado, o Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de decidir aqueles que seriam, até hoje, os dois casos mais emblemáticos acerca da matéria em solo brasileiro. Sob a relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, na mesma tarde, a Corte Superior, apreciou dois casos envolvendo personagens associados a crimes ocorridos no passado que foram objeto do programa Linha Direta da TV Globo. Tratam-se dos julgamentos dos Recursos Especiais n° 1.334.097/RJ e 1.335.153/RJ.

O primeiro deles tratava do assassinato de vários moradores de rua, em 23 de julho de 1993, na cidade do Rio de Janeiro, crime que ficou conhecido como a “chacina da candelária”. Na ocasião, um dos indiciados pelo crime, que veio a ser absolvido à unanimidade pelo tribunal do júri, foi procurado pela rede de televisão para uma entrevista acerca dos fatos pretéritos, o que foi negado. A ação foi ajuizada pelo réu que foi absolvido, uma vez que, mesmo após a sua negativa de participar do programa, a emissora veiculou seu nome como um dos envolvidos no crime, em episódio que foi ao ar em junho de 2006. O autor alegou, ainda, que, após o programa, não mais conseguiu emprego, além de ter sido obrigado a desfazer-se de todos os seus bens e abandonar o local onde residia para não ser alvo de “justiceiros” e para proteger sua família.

O Superior Tribunal de Justiça, de forma unânime, reconheceu a existência do direito ao esquecimento naquela situação concreta, destacando a necessidade de se permitir que o sujeito de direitos, até mesmo um condenado por prática delituosa, não seja, contra a sua vontade, lembrado e exposto por fatos ocorridos no passado, ainda que se restrinja a liberdade de imprensa e o direito à informação<sup>34</sup>. Cabe aqui apontar uma grande semelhança com o posicionamento trazido pela Corte de Apelação da Califórnia no *leading case* conhecido como *Melvin v. Reid*.

O segundo Recurso Especial apreciado trazia o caso da família de Aída Curi, vítima de um bárbaro crime ocorrido em 1958, também na cidade do Rio de Janeiro. Após ter sido violentada sexualmente por dois rapazes que contaram com a ajuda do

---

<sup>34</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. n° 1.334.097/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28.05.2013, DJe 10/09/2013.

porteiro do edifício onde o delito aconteceu, a jovem de dezoito anos, que desmaiou em função dos golpes que lhes foram desferidos, foi atirada, ainda com vida, do terraço do prédio de doze andares, falecendo em razão da queda.

Muitas décadas depois dos eventos acima narrados, os irmãos da jovem, motivados pela veiculação daqueles fatos no programa Linha Direta da TV Globo, intentaram ação indenizatória buscando a reparação dos danos causados pela lembrança dolorosa daquela tragédia. Nesse caso, apesar da divergência adotada pela Ministra Maria Isabel Galloti, que foi acompanhada pelo Ministro Marco Buzzi, prevaleceu o entendimento do relator, negando-se o pleito indenizatório formulado com base no direito ao esquecimento.

É que, naquele caso concreto, segundo a posição dominante, não havia como suprimir o nome da vítima quando do resgate histórico dos fatos, o que se daria também em outros casos de grande repercussão, como o da missionaria Dorothy Stang e do jornalista Vladimir Herzog. Além disso, a Corte Superior decidiu que, na ocasião, o passar do tempo serviria como um dissipador das tensões, na medida em que “[...], a dor vai diminuindo, de modo que, relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes<sup>35</sup>”.

Em que pesem as diferentes conclusões atingidas nos julgamentos mencionados, o que não surpreende dadas as peculiaridades de cada um deles, ponto comum nos arestos é a advertência feita pelo Ministro Luis Felipe Salomão. Segundo o relator, o debate alçado ao Superior Tribunal de Justiça por aqueles dois recursos ganha contornos bem diversos quando estamos diante dos novos veículos de comunicação, especialmente da internet. O alerta, muito bem construído, é completamente pertinente e merece a transcrição:

Cabe desde logo separar o joio do trigo e assentar uma advertência. A ideia de um direito ao esquecimento ganha ainda mais visibilidade - mas também se torna mais complexa - quando aplicada à internet, ambiente que, por excelência, não esquece o que nele é divulgado e pereniza tanto informações honoráveis quanto aviltantes à pessoa do noticiado, sendo desnecessário lembrar o alcance potencializado de divulgação próprio desse cyberspaço . Até agora, tem-se mostrado inerente à internet - mas não exclusivamente a ela - a existência de um "resíduo informacional" que supera a contemporaneidade da notícia e, por vezes, pode ser, no mínimo, desconfortante àquele que é noticiado. [...] Com efeito, é atual e relevante o debate acerca do chamado direito ao esquecimento, seja no Brasil, seja nos

---

<sup>35</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. n° 1.335.153/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28.05.2013, DJe 10/09/2013.

discursos estrangeiros, debate que, no caso em exame, é simplificado por não se tratar de informações publicadas na internet, cujo domínio do tráfego é evidentemente mais complicado e reclama mesmo uma solução - legislativa ou judicial - específica. Portanto, a seguir, analisa-se a possível adequação (ou inadequação) do mencionado direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, especificamente para o caso de publicações na mídia televisiva, porquanto o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para internet, que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-nações.<sup>36</sup>

A preocupação constante no voto supramencionado não permaneceu apenas no âmbito do Poder Judiciário, uma vez que o Poder Legislativo brasileiro também tem se movimentado no sentido de conferir maior segurança aos direitos dos usuários da rede mundial de computadores. O advento Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/2014, é uma grande mostra de como essa sensível questão tem despertado a atenção dos atores políticos, sociais e econômicos em território brasileiro. Aliás, foi justamente a ampla participação desses setores no processo legislativo, por meio das audiências públicas, que permitiu que o resultado obtido pudesse ser considerado uma grande vitória das liberdades individuais e, principalmente, da democracia<sup>37</sup>.

Não obstante, apesar de o Marco Civil brasileiro reunir uma série de princípios norteadores das atividades na rede, a norma não pretendeu esgotar a matéria, relegando a outros diplomas legais algumas tarefas de extrema relevância, dentre elas, a proteção de dados pessoais e do esquecimento. Vale destacar, contudo, que, por mais que o direito ao esquecimento não tenha sido objeto do Marco Civil da Internet, tem se apresentado como uma das maiores obsessões dos nossos congressistas no atual momento político do país.

Para além da existência de um louvável esforço para a edição de uma lei geral de proteção de dados pessoais, a exemplo do Projeto de Lei nº 181/2014 do Senado Federal e do Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais, em elaboração pelo Ministério da Justiça, iniciativas que contam com ampla participação dos atores socioeconômicos, têm surgido, também, alguns projetos de lei que tratam especificamente da questão. Nesse sentido, destacamos o PL 2.712/2015 da Câmara

---

<sup>36</sup> Págs. 19/21 do relatório e voto do Ministro relator do REsp nº 1.334.097/RJ e págs. 14/16 do REsp 1.335.153/RJ.

<sup>37</sup> LEMOS, Ronaldo, Uma Breve História da Criação do Marco Civil. In: \_\_\_\_\_. Direito e Internet III - Marco civil da internet Lei 12.965/2014, TOMO I. 1ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2015, págs. 80/81.

dos Deputados, que acrescenta ao rol de direitos do usuário da Internet, previsto no art. 7º do Marco Civil da Internet, o direito à:

remoção, por solicitação do interessado, de referências a registros sobre sua pessoa em sítios de busca, redes sociais ou outras fontes de informação na internet, desde que não haja interesse público atual na divulgação da informação e que a informação não se refira a fatos genuinamente históricos.<sup>38</sup>

Não se pode olvidar, ainda, que o referido Projeto de Lei se encontra apensado ao PL 1.676/2015, que prevê a criação de uma lei específica para tipificar criminalmente os atos de “filmagem, fotografar ou captar a voz de pessoas, sem autorização ou sem fins lícitos”, além de dispor sobre a garantia de desvinculação do nome, imagem e demais aspectos da personalidade, publicados na rede mundial de computadores, internet, relativos a fatos que não possuem, ou não possuem mais, interesse público. *In verbis*:

Art. 3º O direito ao esquecimento é expressão da dignidade da pessoa 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 material ou referências que os vinculem a fatos ilícitos ou comprometedores de sua honra.

Art. 4º Os meios de comunicação social, os provedores de conteúdo e os sítios de busca da rede mundial de computadores, internet, devem criar, dentro de noventa dias, departamentos específicos para tratar do direito ao esquecimento, com a disponibilização de endereços físicos e telefones, destinados a receber reclamações, que deverão ser registradas numericamente.

§ 1º Os meios de comunicação social, os provedores de conteúdo e os sítios de busca da rede mundial de computadores, internet, na hipótese de não reconhecerem a existência do direito ao esquecimento, deverão fornecer ao requerente, por escrito, motivadamente, as razões da negativa, em até trinta dias.

§ 2º O prazo máximo de trinta dias mencionado no § 1º não constitui impedimento para a pronta solução de casos mais urgentes.

§ 3º O descumprimento do dever de instalação dos departamentos encarregados do respeito ao direito ao esquecimento ou o seu mau funcionamento acarretará a responsabilidade dos meios de comunicação social, dos provedores de conteúdo e dos sítios de busca da rede mundial de computadores, internet, a ser promovida por meio de ação civil pública.<sup>39</sup>

<sup>38</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 2.712/2015.

<sup>39</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1.676/2015.

Temos, ainda, o PL 215/2015, também da Câmara dos Deputados, apensado aos PL nº1676/2015, que já foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania e pretende modificar o art. 19 do Marco Civil da Internet, incluindo o §3-A e alterando a redação do §4º, nos seguintes termos:

§ 3º-A O interessado ou seu representante legal poderá requerer judicialmente, a qualquer momento, a indisponibilização de conteúdo que associe seu nome ou imagem a crime de que tenha sido absolvido, com trânsito em julgado, ou a fato calunioso, difamatório ou injurioso.

§ 4º O juiz, inclusive nos procedimentos previstos nos §§ 3º e 3º-A, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, havendo prova inequívoca do fato e considerando o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.<sup>40</sup>

Evidencia-se, portanto, a relevância do tema, especialmente considerando o interesse político atual na positivação do direito ao esquecimento. Contudo, compete advertir que o afã legislativo no sentido da positivação do direito ao esquecimento não é imune a críticas, vez que os projetos de lei supramencionados são iniciativas isoladas e descontextualizadas, não integrando um sistema mais robusto e coeso de proteção da personalidade, como o proposto pelo Projeto de Lei nº 181/2014 do Senado Federal e do Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais, em elaboração pelo Ministério da Justiça, que serão trabalhados de forma mais detalhada ao decorrer da presente monografia.

Por ora, cumpre perceber que, assim como outros países, o Brasil tem se debruçado sobre direito ao esquecimento, ainda que não se possa garantir que o resultado imediato desse movimento se adeque ao ideal. Vale pontuar, entretanto, que são recentes as tensões geradas a partir do conflito de interesses nesse cenário de comunicação global e imediata e, justamente por isso, é natural que a construção de uma estrutura jurídica que proteja os valores constitucionais pensados em um momento histórico completamente diverso demande mais tempo e esbarre em alguns obstáculos.

#### 2.4. O ESQUECIMENTO E A MUDANÇA DE PARADIGMAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA.

---

<sup>40</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 215/2015.

Esquecer, em última análise, nada mais é do que deixar de manter na memória, perder a lembrança de algo ou de alguém<sup>41</sup>. Quando alçamos a noção de esquecimento ao patamar de direito subjetivo, atribuindo ao seu titular a faculdade de exercê-lo contra os demais indivíduos da sociedade, para uma tutela efetiva, não podemos dispensar a análise dos fatores que contribuíram para a exposição da informação a ser esquecida e da forma como se dá a sua internalização pelos que a ela tiveram acesso, bem como dos impactos lesivos suportados pelo próprio possuidor do direito. Em outras palavras, repousa na sociedade a medida da interpretação do esquecimento, sendo imprescindível a apreensão de todo o processo que, porventura, desperte no titular desse direito o interesse pelo seu exercício, o que vai desde a maneira como se coleta e expõe a informação até os impactos gerados pela sua exposição. Stefano Rodotà resume bem a questão:

Faz-se indispensável perceber o contexto em que se constituem as relações entre as pessoas, entre os indivíduos e as organizações, entre as várias organizações. E perguntar-se, em primeiro lugar, quem é o indivíduo que as tecnologias da comunicação e da informação fazem emergir, e de que modo se dá a sua “construção”.<sup>42</sup>

Como demonstrado ao longo deste capítulo, a noção moderna de esquecimento deve considerar a grande alteração dos meios de veiculação de conteúdo ocorrida com advento da rede mundial de computadores. Com efeito, nos dias de hoje, algo que venha a ser veiculado nas plataformas tradicionais do rádio e da televisão raramente não será reproduzido em algum portal da internet, situação que corrobora a necessidade de maior proteção do esquecimento, especialmente no ambiente digital. De fato, nem a noção moderna de privacidade nem os mecanismos jurídicos capazes de lhe conferir a devida proteção podem estar alheios às mudanças culturais, econômicas e políticas decorrentes do avanço tecnológico.

É justamente nessa perspectiva que o direito ao esquecimento tem adentrado nos ordenamentos positivos ao redor do mundo atrelado às ideias de regulamentação da internet e de proteção de dados e informações pessoais, como se verifica no

---

<sup>41</sup> HOUAISS, Dicionário da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro, Editora Objetiva, 2001, pág. 1239.

<sup>42</sup> RODOTÀ, Stefano. A Vida na Sociedade da Vigilância – a privacidade hoje. Organização, BODIN DE MORAIS, Maria Celina. Tradução, DONEDA, Danilo e CABRAL DONEDA, Luciana. Rio de Janeiro, Renovar, 2008, pág. 111.

Regulamento 2016/679 da União Europeia, na Declaração Italiana de Direitos na Internet e no *Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares* no México, dentre outros. Mister, então, perceber que não mais se concebe uma proteção efetiva do esquecimento que desconsidere as potencialidades lesivas da divulgação e manutenção de conteúdo na rede, bem como da criação de fardos bancos de dados com informações pessoais.

Nesse sentido, a fim de avaliar os impactos gerados pela chegada dos novos tempos, convém investigar as mudanças ocorridas no próprio modo de leitura da vida pelo personagem contemporâneo, que, como destaca Stefano Rodotà, está em crise de identidade:

O eu corresponde às múltiplas “janelas” que podem ser abertas na tela: essas janelas se tornaram uma potente metáfora para pensar o eu como um sistema múltiplo, distribuído. Assim o computador e a internet levam a crise da identidade que a psicologia já havia feito emergir a uma consequência extrema. Estamos diante da transformação de um dos mais importantes paradigmas interpretativos não apenas da individualidade, mas da organização social no seu conjunto<sup>43</sup>.

A internet tem a capacidade de expandir a personalidade. O “eu” salta para fora dos limites corpóreos e físicos do mundo não virtual, ganhando novo significado ao ser transposto para o espaço cibernético. Nesse movimento, apesar da superação da fronteira entre o mundo concreto e o virtual, com a colonização da internet por informações cada vez mais íntimas, o indivíduo que se arvora a essa nova condição de vida não é o mesmo indivíduo cheio de complexidades e interesses bem consolidados de outrora, é, em verdade, menos interessado, facilmente distraído e fragmentado em um sem número de pequenos aspectos substituíveis num piscar de olhos.

Para Bauman, isso deve à modificação das ideias de tempo e espaço ocorrida com o avanço tecnológico. Nesse contexto, a instantaneidade, a valorização do momento, do fugaz, do que é facilmente absorvido e facilmente descartado, é uma das características marcantes da, por ele denominada, modernidade líquida<sup>44</sup>. Segundo o autor:

<sup>43</sup> RODOTÀ, Stefano. A Vida na Sociedade da Vigilância – a privacidade hoje. Organização, BODIN DE MORAIS, Maria Celina. Tradução, DONEDA, Danilo e CABRAL DONEDA, Luciana. Rio de Janeiro, Renovar, 2008, pág. 119 e 120.

<sup>44</sup> BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida; (trad.) Plínio Dentzien; Rio de Janeiro: Zahar, 2001, pág. 150.



“Instantaneidade” significa realização imediata, “no ato” – mas também exaustão e desaparecimento do interesse. A distância em tempo que separa o começo do fim está diminuindo ou mesmo desaparecendo; as duas noções que outrora era usadas para marcar a passagem do tempo, e portanto para calcular seu “valor perdido”, perderam muito de seu significado [...] Há apenas “momentos” – pontos sem dimensões. [...] Teria o tempo, depois de matar o espaço enquanto valor, cometido suicídio? Não teria sido o espaço apenas a primeira baixa na corrida do tempo para a autoaniquilação?<sup>45</sup>

A velocidade do trânsito das informações é fator indissociável da era da internet. O que não pode ser rapidamente acessado, lido e substituído por algo mais novo perde o valor. Para usar a metáfora trazida por Milan Kundera<sup>46</sup>, a “leveza”<sup>47</sup> da era da informação permite que o indivíduo transite entre as notícias sem lhes dar muita importância, já que novos fatos, tão breves e superficiais quanto os anteriores, chegarão aos seus olhos em frações de segundo. Mais uma vez útil a reflexão de Bauman:

[...] a informação com maior probabilidade de obter a atenção humana é a mais breve e superficial, e também a menos carregada de significados; são sentenças no lugar de argumentos elaborados, simples “palavras-chave”, em vez de sentenças, “fragmentos de sons”, em vez de palavras. O preço que pagamos pela maior “disponibilidade” informações é o encolhimento de seu conteúdo significativo;<sup>48</sup>

Diante dessas constatações, podemos analisar o esquecimento na era da informação sob duas óticas diversas, a do destinatário do conteúdo veiculado publicamente na rede, ou seja, a sociedade em geral, e a do titular do direito individual exposto a perigo com a veiculação. Se, por um lado, nos tempos atuais, a leveza e a instantaneidade contribuem para que aquilo que era socialmente relevante rapidamente se torne passado e seja esquecido pela comunidade em geral, por outro, não se pode chegar à conclusão de que, para o titular da informação exposta, a ofensa se dissipe com a mesma velocidade.

Na verdade, com a expansão da internet, o potencial lesivo da violação a direitos individuais ligados especialmente à privacidade, nome e imagem, nunca foi

<sup>45</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*; (trad.) Plínio Dentzien; Rio de Janeiro: Zahar, 2001, pág. págs. 150 e 151.

<sup>46</sup> KUNDERA, Milan. *A Insustentável Leveza Do Ser*. Trad. Teresa Bulhões Carvalho da Fonseca, São Paulo, Companhia das Letras, 2008.

<sup>47</sup> Milan Kundera trabalha com o antagonismo entre o leve e o pesado para debater as relações afetivas humanas.

<sup>48</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Danos Colaterais: Desigualdades sociais numa era global*; (trad.) Carlos Alberto Medeiros; Rio de Janeiro: Zahar, 2001, pág. 117.

tão grande, sendo extremamente facilitada a difusão dos danos decorrentes de uma publicação lesiva, com sua reprodução em incontáveis portais de notícias, blogs, perfis de redes sociais, etc. Notícias que antes ficariam adstritas ao âmbito de circulação de um jornal local, hoje, podem chegar ao outro lado do globo imediatamente, atingindo uma quantidade incontável de pessoas que não teriam acesso antes da popularização da web.

A tudo isso soma-se uma outra característica peculiar da internet: a perenização das informações, uma vez que, em geral, não há um tempo predeterminado para que certo conteúdo fique disponível para os usuários da rede. A percepção desse outro problema chegou a levar o atual Diretor Executivo da Google, Eric Schmidt, a afirmar que a internet precisa de um “botão de delete”<sup>49</sup>, reforçando a necessidade de tutela do esquecimento na era digital<sup>50</sup>. Cumpre verificar, assim, que, ao mesmo tempo em que diminui o interesse por aquilo que já passou, é sempre possível retornar ao que foi veiculado, porquanto a rede mundial de computadores tem a capacidade quase inesgotável de armazenar conteúdo, o que impõe à vítima da exposição uma angústia interminável.

O presente trabalho monográfico visa sugerir algumas respostas para esses e outros desafios referentes à proteção dos direitos da personalidade no ambiente digital. Com esse intuito, antes de partir para as possíveis soluções do problema, impende reconhecer que o direito ao esquecimento mencionado inicialmente pela Corte de Apelação da Califórnia em 1931, com o caso *Melvin v. Reid*, encontra, nos tempos contemporâneos, um novo contexto social que reclama a sua reinterpretação, sob pena de perda da sua eficácia como instrumento protetivo da privacidade e da dignidade da pessoa humana.

Como visto, até mesmo as ideias básicas de tempo e espaço foram alteradas pelo advento das novas tecnologias, fator que, obviamente, não pode ser desconsiderado quando do enfrentamento das demandas surgidas nesse novo modelo de sociedade. Dessa maneira, entender as novas formas de exposição da personalidade, como o problema da coleta indiscriminada de dados pessoais e a dificuldade de identificação da fonte da informação lesiva, bem como utilizar

---

<sup>49</sup> FOLHA DE SÃO PAULO. A internet precisa de um botão 'deletar', diz Eric Schmidt, do Google. 06.05.2013.

<sup>50</sup> PERASSO, Valeria. Campanha pede 'botão delete' para adolescentes apagarem passado digital. BBC Brasil. 01.08.2015.

corretamente as técnicas processuais, é preponderante para que se possa apreender corretamente a dimensão dos obstáculos que devem ser superados.

## 2.5. DADOS PESSOAIS, ESQUECIMENTO E APAGAMENTO.

Com as grandes mudanças de paradigma decorrentes do desenvolvimento tecnológico e o crescimento da coleta e utilização de informações pessoais, não surpreende que as novas ferramentas jurídicas que tratam especificamente sobre o direito ao esquecimento tragam como um dos seus principais aspectos a possibilidade de “apagamento”<sup>51</sup>, “exclusão”<sup>52</sup>, “cancelamento”<sup>53</sup>, “remoção de registros”<sup>54</sup>, “desvinculação”<sup>55</sup> de dados pessoais. É, na verdade, como já destacado por Rodotà<sup>56</sup>, tendência natural que se alinha à leitura da ideia de privacidade como um conceito plural, refletindo, aqui, na noção de esquecimento.

Com efeito, não obstante ainda sejam plenamente tuteláveis os interesses que levaram ao surgimento dos primeiros *leading cases* sobre a matéria, como Melvin x Reid, nos Estados Unidos da América, e Lebach, na Alemanha, vem ganhando cada vez mais relevância a vinculação do esquecimento à proteção de dados e informações pessoais mantidas em registros e cadastros públicos ou privados. Em outros termos, embora não se possa afastar a tutela do esquecimento de situações fáticas parecidas com que deram origem ao instituto, a modificação do contexto social, com o advento das novas práticas de tratamento de informações pessoais, conferiu-lhe um novo horizonte de incidência. Convém, contudo, observar que, nesse novo terreno, o direito ao esquecimento abandona alguns traços que o marcavam, sendo, por outro lado, ressignificado com a incorporação de conceitos próprios à era digital.

Num primeiro plano, podemos verificar que a diluição do tempo e do espaço na sociedade contemporânea acaba por contribuir para a desvalorização das ideias

---

<sup>51</sup> UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. Artigo 17 do Regulamento (UE) 2016/679. Bruxelas. 25.01.2012.

<sup>52</sup> ITÁLIA. Artigo 11 da Dichiarazione dei Diritti in Internet. 28.07.2015.

<sup>53</sup> ESTADOS UNIDOS DO MÉXICO. Artigo 106 do Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, Artículo 106. 21/12/2011.

<sup>54</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n° 2.712/2015.

<sup>55</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Artigo 3º do Projeto de Lei n° 1.676/2015.

<sup>56</sup> RODOTÀ, Stefano. A Vida na Sociedade da Vigilância – a privacidade hoje. Organização, BODIN DE MORAIS, Maria Celina. Tradução, DONEDA, Danilo e CABRAL DONEDA, Luciana. Rio de Janeiro, Renovar, 2008, pág. 119 e 120.

de passado e futuro, já que o que tem relevância para o personagem contemporâneo é apenas o instante<sup>57</sup>. Segundo Bauman:

Se a modernidade sólida punha a duração eterna como principal motivo e princípio da ação, a modernidade “fluida” não tem função para a duração eterna. O “curto prazo” substituiu o “longo prazo” e fez da instantaneidade seu ideal último. Ao mesmo tempo em que promove o tempo ao posto de contêiner de capacidade infinita, a modernidade fluida dissolve – obscurece e desvaloriza – a sua duração.<sup>58</sup>

É justamente nesse movimento que o esquecimento, quando atrelado à proteção de informações pessoais mantidas em bancos de dados, afasta-se da temporalidade. O lapso temporal entre a coleta do dado e o momento do exercício desse direito deixa de ser fator relevante, salvo quando exista outro direito alheio ou interesse público que se sobreponha à autodeterminação informativa. Na maioria dos casos, basta, portanto, que a coleta da informação não tenha sido autorizada ou que desapareça a finalidade do seu uso para que surja a faculdade de ser esquecido, apagado ou deletado<sup>59</sup>.

O esquecer, antes tratado como um processo lento de degradação da memória sobre algo ou alguém, evolui para a possibilidade de retirada imediata de uma notícia/informação pessoal que foi veiculada/coletada muito recentemente. O seu exercício torna-se tão instantâneo quanto lhe é necessário para evitar que a lesão viralize por toda rede. Não significa, contudo, que se deixe de tutelar o esquecimento como o direito do indivíduo à manutenção de uma situação já consolidada de afastamento da cena pública, acrescenta-se a ele, na verdade, a possibilidade de evitar o agravamento da exposição, independentemente do fator temporal.

Outro ponto particular à vertente do direito ao esquecimento que se vincula à proteção de informações pessoais é o embate com novos personagens antes pouco atuantes nessa seara. Se no passado era comum que no polo passivo das demandas que buscavam assegurar o esquecimento figurassem a imprensa e as mídias televisivas e cinematográficas, tende a crescer o direcionamento das ações contra as mais diversas empresas do mercado de consumo ou, ainda, contra o Estado. Cabe

---

<sup>57</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*; (trad.) Plínio Dentzien; Rio de Janeiro: Zahar, 2001, pág. 150.

<sup>58</sup> *Ibidem*, pág. 158.

<sup>59</sup> PARENTONI, Leonardo Netto, *O Direito ao Esquecimento (right to oblivion)*. In: \_\_\_\_\_. *Direito e Internet III - Marco civil da internet Lei 12.965/2014, TOMO I. 1ª Edição*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, pág. 588.

pontuar, inclusive, que o afastamento das mídias tradicionais e da imprensa, sob a perspectiva da proteção de dados, acaba por esvaziar, também, o debate acerca da liberdade de expressão e da possível censura decorrente da imposição do esquecimento<sup>60</sup>, já que a fragmentação das informações coletadas muitas vezes obsta a sua utilização como notícia, servindo-se apenas para construção de perfis pessoais ou para a realização de análises estatísticas voltadas à conformação de padrões de consumo ou adoção de políticas públicas de segurança, por exemplo<sup>61</sup>.

Em resumo, na era da informação, o sujeito de direitos tem como adversário para a efetivação do esquecimento, basicamente, o responsável pelo tratamento dos seus dados, o *data controller*, o que, entretanto, não significa que não possa ele contar com o auxílio de outros relevantes atores da rede, como os provedores de busca, tema que será melhor abordado no capítulo seguinte.

Não se pode perder de vista, ademais, que à noção de esquecimento, anteriormente consagrada nos casos clássicos mencionados no início dessa monografia, incorporaram-se novos conceitos, como os de apagamento, exclusão, remoção de registros, dentre outros. Tal resignificação, contudo, só pode ser corretamente compreendida à luz do desenvolvimento de novas leituras do que se considera como privacidade com o advento do avanço tecnológico e das particularidades próprias ao armazenamento de informações pessoais. No início do século passado, não se poderia conceber que a tutela jurídica do esquecimento abarcasse a ideia de remoção de informações de bancos de dados, uma vez que esse não era ainda um problema que se apresentava para a sociedade daquela época.

Em sua origem nas cortes de justiça dos Estados Unidos da América e da Europa, o direito ao esquecimento apresentava-se muito mais como um mecanismo de reparação do dano (*Melvin v. Reid*) do que de remoção do ilícito ou de tutela inibitória, como pode ser interpretado atualmente. Essa mudança de paradigma muito se deve à perpetuação da exposição da informação lesiva com a capacidade de armazenamento dos computadores e da própria internet em si. Como já externado no capítulo anterior, a ausência de um período predeterminado para que certa informação

---

<sup>60</sup> RULLI JÚNIOR, Antônio e RULLI NETO, Antônio. Direito ao Esquecimento e o Superinformacionismo: Apontamentos no Direito brasileiro dentro do Contexto de Sociedade da informação. Revista ESMAT. Escola Superior da Magistratura Tocantinense. v.5, n.6 (jul./dez.). Palmas: ESMAT, 2013. Semestral. Pág. 13.

<sup>61</sup> ALBUQUERQUE, Sergio da Motta, Dados de usuários são moeda de troca na web. Observatório da Imprensa. Privacidade & Segurança. 03.04.2012.

fique disponível na rede instiga o personagem contemporâneo na busca por ferramentas que permitam a exclusão dos registros que lhe desagradem<sup>62</sup>, registros esses que, na sociedade digital, podem ser acessados por qualquer um e a qualquer tempo. A procura por um “botão de delete”, passou a ser algo de valor, integrando a agenda política de diversos países ao redor do mundo.

Nesse sentido, realmente não é de surpreender que as propostas legislativas que tentam regulamentar o direito em comento o vinculem à possibilidade de controle das informações pessoais, reforçando a ideia de autodeterminação informativa. Como maior exemplo, podemos apontar o extenso artigo 17 do Regulamento (UE) 2016/679 da União Europeia, que criou um sistema de proteção de dados pessoais de observância obrigatória no âmbito comunitário. O próprio título da disposição, “Direito a ser esquecido e ao apagamento”<sup>63</sup>, já reflete o fato de como estão atrelados os dois conceitos, cuja relação consideramos ser de conteúdo e continente, sendo o direito de apagar informações pessoais de certos cadastros ou bancos de dados o reflexo da readequação da ideia de esquecimento ao novo contexto social decorrente do alcance tecnológico<sup>64</sup>.

Importa reconhecer, ainda, que o acréscimo de uma nova frente de atuação do direito ao esquecimento, viabilizando o apagamento de informações pessoais, em nada afeta a sua face tradicional. Prova disso são as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça nos julgamentos dos Recursos Especiais nº 1.334.097/RJ e 1.335.153/RJ, que trataram sobre o assunto de maneira bem parecida ao que fizeram a Corte de Apelação da Califórnia e o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, em 1931 e 1973, respectivamente. Seu espectro hoje é mais amplo, servindo essa nova roupagem como mais um instrumento de proteção da personalidade humana diante dos desafios impostos pela sociedade da informação. Destacamos o escólio de Anderson Schreiber:

Se toda pessoa tem direito a controlar a coleta e uso dos seus dados pessoais, deve-se admitir que tem também o direito de impedir que dados de outrora sejam revividos na atualidade, de modo descontextualizado, gerando-se risco considerável. O direito ao esquecimento (*diritto all'oblio*) tem sua

---

<sup>62</sup> PERASSO, Valeria. Campanha pede 'botão delete' para adolescentes apagarem passado digital. BBC Brasil. 01.08.2015.

<sup>63</sup> UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. Regulamento (UE) 2016/679.

<sup>64</sup> Em sentido diverso: Bernal, P.A., 'A Right to Delete?', European Journal of Law and Technology, Vol. 2, No.2, 2011.

origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização, evitando-se que seja perseguido por toda a vida pelo crime cuja pena já cumpriu. A hipótese é ainda atual [...]. A internet, com a perenidade dos seus dados e a amplitude dos seus sistemas de pesquisa, catapultou a importância do direito ao esquecimento colocando-o na ordem do dia nas discussões jurídicas.<sup>65</sup>

Do mesmo modo, afirma Daniel Bucar:

Não há dúvida: se os cadastros de informações, amplamente considerados, passaram a guardar parte da memória da pessoa, o ambiente de controle de recordação pessoal também é deslocado para o exterior da mente humana. Como resultado do processo dialético mental de memória e esquecimento, os bancos de dados, portanto, sofrerão igual controle sob a ótica do indivíduo, acrescentado mais uma relação a ser enfocada pelo direito.<sup>66</sup>

É mister perceber, contudo, que conferir ao titular das informações pessoais o direito ao apagamento dos seus dados não significa que seja essa a única forma de promover a proteção do homem contemporâneo contra as possibilidades de invasão de sua privacidade no atual contexto social. Na verdade, não significa sequer que essa seja a forma mais adequada e efetiva. Afirma-se apenas que essa possibilidade passou a integrar a noção de esquecimento, sendo esse mais um dos escudos protetores da personalidade do sujeito de direitos contemporâneo. Entretanto, a adoção de políticas que proponham a defesa coletiva e prévia da privacidade pode ser a melhor saída para o enfrentamento do problema<sup>67</sup>. Como afirma Rodotà: “a atenção, conseqüentemente, deve deslocar-se dos meios de reação individual para instrumentos de controle social<sup>68</sup>”.

---

<sup>65</sup> SCHREIBER, Anderson. Direitos da personalidade, 2ª Edição, São Paulo, Atlas, 2013, págs. 170 e 171.

<sup>66</sup> BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013.

<sup>67</sup> PEREIRA LIMA, Cíntia Rosa e BIONI, Bruno Ricardo. A Proteção de Dados Pessoais na Fase de Coleta: Apontamentos sobre a adjetivação do consentimento implementada pelo artigo 7, incisos, viii e ix do Marco Civil da Internet a partir da Human Computer Interaction e da Privacy by Default., In: \_\_\_\_\_. Direito e Internet III - Marco civil da internet Lei 12.965/2014, TOMO I. 1ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2015, págs. 263/290.

<sup>68</sup> RODOTÀ, Stefano. A Vida na Sociedade da Vigilância – a privacidade hoje. Organização, BODIN DE MORAIS, Maria Celina. Tradução, DONEDA, Danilo e CABRAL DONEDA, Luciana. Rio de Janeiro, Renovar, 2008, pág. 37.

### 3. O PROCESSO CIVIL E AS TUTELAS PROCESSUAIS.

#### 3.1. HISTÓRICO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL.

O aumento da quantidade e complexidade dos conflitos intersubjetivos, situação decorrente da própria marcha histórica do ser humano entre sua origem mais remota e os dias atuais, tornou necessário o desenvolvimento de mecanismos de contensão das tensões sociais, que passavam a ocorrer em grupos humanos cada vez maiores. Tais mecanismos foram determinantes para que o homem superasse as barreiras biológicas e iniciasse um processo de organização e crescimento nunca antes visto em nenhuma outra espécie.

Conforme destaca o historiador israelense Yuval Harari, a imaginação humana foi elemento central nesse processo, uma vez que a crença em mitos, sejam religiosos, jurídicos ou de qualquer outra natureza, permitiu a criação de ordens sociais capazes de manter um sistema de colaboração entre os seus indivíduos, viabilizando estruturas sociais cada vez maiores e mais complexas<sup>69</sup>.

Dentro dessa perspectiva, a instituição de uma forma legítima de apagar injustiças surgiu como fator relevante à manutenção da ordem social. A criação de leis e de mecanismos abeis a impor o seu cumprimento passou a ser algo comum entre os agrupamentos humanos que alcançaram maior expressão na leitura histórica feita em nossos dias. Nas belas e inspiradas palavras de Jayme de Altavila:

“A consciência jurídica do mundo assemelha-se a uma árvore ciclópica e milenária, de cujos galhos nodosos rebentam os densos ramos e, deles, a floração dos direitos. Quando em vez, as flores legais emurhecem sob o implacável calor do tempo e a ventania evolucionista e revolucionária, oriunda das carências sociais, agita as ramagens e as faz rolar para o solo poroso, onde são transformadas em adubo e absorvidas pelas raízes poderosas e insaciáveis. E, semelhante àquela árvore retorcida e medonha, onde os sacerdotes druidas dependuraram (consagrada às divindades), a espada "de lâmina azulada, marchetada de ouro", de Júlio César, perdida na batalha de Gergóvia, nas Gálias, - essa árvore desafia o queimor e o frio das estações, pois o seu cerne tem tal tessitura lenhosa que faz lembrar fios retorcidos de cobre novo. As gerações inquietas, sob a sua sombra espessa, foram passando, num atropelamento irresistível e fatal, e delas resta apenas uma descolorida poeira de tijolos cuneiformes e uns que crescimento da complexidade dos conflitos sociais, amarrotados pergaminhos e papiros, amarelados pelo bolor dos esconderijos e dos escaninhos. Cada floração, ao seu tempo, pareceu a melhor coisa que poderia ser outorgada a um escravo, bestializado pelos sofrimentos físicos e pelas torturas espirituais impostas

---

<sup>69</sup> HARARI, Yuval Noah. Sapiens – Uma breve história da humanidade. Trad. Janaina Marcoantonio. 30ª ed. Porto Alegre, RS: L&PM, 2017, p. 40-45.



pelos dogmas das religiões bárbaras. Inspirados, em sua maioria, pelos deuses, aos déspotas oniscientes e por eles mandados insculpir em dioritos, tal o Código de Hamurabi, ou gravar apressadamente em omoplatas de carneiro, tal as primeiras achegas do Alcorão, - esses direitos odoraram as suas épocas e foram, a um tempo, herméticos e eqüitativos. E as legislações que os foram substituindo, muitas vezes retrocederam, muitas vezes seguiram caminho enviesado, muitas vezes derivaram por uma Via Ápia cujos túmulos marcassem os seus sublimados precursores e os seus processos elaboratórios<sup>70</sup>.

O desenvolvimento da figura do Estado desaguou na criação de sua vertente judiciária. A solução de conflitos sociais entre particulares e a imposição da obediência ao modelo de poder que se destacava demandava a eleição de um sistema de julgamento das condutas realizadas pelos indivíduos que, em número cada vez maior, organizavam-se em vilarejos, cidades e impérios. A autotutela cedeu lugar à jurisdição estatal, permitindo uma racionalização do processo de controle dos conflitos e evitando a desestruturação dos grupos sociais.

Em obra clássica, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco explicam esse processo:

Quem pretendesse alguma coisa que outrem o impedisse de obter haveria de, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir por si mesmo a satisfação dessa pretensão. A própria repressão aos atos criminosos se fazia em regime de *vingança privada*, e quando o Estado chamou a si o *jus punitiois* ele o exerceu inicialmente mediante seus próprios critérios e decisões, sem a interposição de órgãos ou pessoas imparciais independentes e desinteressados. A esse regime chama-se *autotutela* (ou *autodefesa*), e hoje, encarando-a do ponto de vista da cultura da presente fase da civilização dos povos, é fácil ver como era precária e aleatória, pois não garantia a *justiça*, mas a vitória do mais forte, mais astuto ou mais ousado sobre o mais fraco ou mais tímido.<sup>71</sup>

Os líderes dos grupos, as autoridades religiosas, os anciãos, os imperadores, os árbitros, as assembleias, os pretores, os juízes, dentre vários outros, passaram a dizer o direito a partir da perspectiva do Estado. O que era tido como justo diante de um conflito de interesses, era o justo pela via aparentemente legítima da jurisdição estatal, seja essa apoiada na lei divina, democrática ou em qualquer outro critério legitimado pelo poder instituído.

Importante, aqui, não confundir a ideia de tutela de direitos com a de tutela jurisdicional. A segunda é apenas uma das modalidades da primeira. Em outros

<sup>70</sup> ALTAVILA, Jayme de. *Origem do Direito dos Povos* · 9ª ed., São Paulo: Ícone, 2001, p. 9-10.

<sup>71</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, 31ª ed., Malheiros Editores, 2015, p. 42.

termos, é possível atingir a tutela de um direito específico sem que seja necessária a tutela jurisdicional. É o caso, por exemplo, da auto-composição, em que as partes em conflito atingem sozinhas o consenso, dispensando a atividade jurisdicional, muitas vezes custosa, demorada e pouco efetiva.

Feita essa ressalva, é por bem esclarecer que o presente trabalho, não obstante aborde o debate acerca da desnecessidade de intervenção judicial prévia para a tutela do esquecimento na internet, foca no desenvolvimento de algumas soluções alternativas para a proteção desse direito, tendo como parâmetro o modelo estabelecido na Lei nº 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet, que, salvo em caso de crimes sexuais e contra menores de idade, pressupõe a necessidade de decisão judicial. Há, portanto, que se considerar o processo jurisdicional como fator de grande relevância e muitas vezes indissociável da proteção adequada aos direitos, razão pela qual mostra-se premente a análise dos mecanismos processuais disponibilizados ao operador do direito.

### 3.2. ESPÉCIES DE TUTELA JURISDICIONAL.

Como exposto, a evolução social confluiu para o desenvolvimento de um sistema de racionalização do julgamento estatal, conferindo-se ao Poder Judiciário a principal forma de tutela dos direitos assegurados pelo ordenamento jurídico. Nesse sentido, a tutela jurisdicional é o meio tido por adequado pelo Estado para a resolução dos empasses surgidos do convívio entre os indivíduos organizados em sociedade.

Realizada através do encadeamento de atos denominado processo, a tutela jurisdicional pode ser classificada de diversas formas diferentes. Para efeito do presente trabalho, apresentaremos algumas dessas classificações, as que consideramos mais relevantes para a compreensão do que se pretende demonstrar, sendo elas firmadas: em razão do momento processual, em razão da duração do provimento judicial, em razão da natureza do provimento judicial e em razão da sua relação com a lesão ao direito material.

De logo, é preciso registrar que nem todas as classificações concebidas pela doutrina processual serão aqui abordadas, o que não significa que sejam irrelevantes ou insubsistentes, mas apenas que não trazem grande impacto para os fins ora propostos. Dentre elas, por exemplo, está a classificação tradicional, que subdivide a

tutela jurisdicional em cognitiva, executiva e cautelar, atribuída ao mestre Carnelutti<sup>72</sup> e que encontrou inúmeros adeptos em território brasileiro, bem como a classificação em razão do conteúdo do provimento judicial, subdividida em declaratória, constitutiva, condenatória e mandamental, atribuída a Pontes de Miranda<sup>73</sup>.

Ademais, vale relembrar que as classificações que serão expostas abaixo não são estanques e incomunicáveis. Na verdade, são complementares. Assim, não será equivocado pensar-se em uma mesma hipótese de tutela jurisdicional antecipada, provisória, satisfativa e preventiva, por exemplo.

Feitas essas ponderações, cumpre passar a análise das classificações.

### **3.2.1. Classificação em razão do momento processual.**

Com relação ao momento processual em que é proferida a tutela jurisdicional poderá ser classificada em *antecipada* ou *final*.

No intuito de equilibrar o ônus do processo entre as partes, o avanço da técnica processual permitiu que o réu suportasse o peso da demora do processo quando os elementos de prova a favor do direito alegado pelo autor fossem suficientemente aptos para autorizar tal subversão. Em outros termos, existindo prova relevante para se entender pela verossimilhança da tese autoral, bem como risco que o tempo até o fim do processo fizesse perecer seu direito, pode o juiz conferir, *antes do fim do processo*, a tutela pretendida.

A tutela antecipada nada mais é, portanto, que a mesma providência que seria deferida a uma das partes apenas no fim do procedimento, com a diferença consistente no encurtamento dessa linha temporal.

### **3.2.2. Classificação em razão da duração do provimento judicial.**

Com relação à duração do provimento a tutela jurisdicional poderá ser classificada em *provisória* ou *definitiva*. Aqui, o que se analisa é a necessidade ou não de confirmação da tutela por outra a ser proferida pela autoridade judicial.

---

<sup>72</sup> CARNELUTTI, Francesco. Instituições do Processo Civil, v. I, Trad. Adrián Sotero de Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 111.

<sup>73</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado das ações. Campinas: Bookseller, 1998, t. 1, p. 66;.

A tutela *provisória* é marcada por cognição sumária e precariedade, razão pela qual não está apta a ser abarcada pelos efeitos da coisa julgada, demandando confirmação por outro provimento de caráter *definitivo*, gerado a partir de cognição exauriente. Sobre as características da tutela *provisória*, esclarecem Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira:

- “a) a sumariedade da cognição, vez que a decisão se assenta em análise superficial do objeto litigioso e, por isso, autoriza que o julgador decida a partir de um juízo de probabilidade;
- b) a precariedade. A princípio, a tutela provisória conservará sua eficácia ao longo do processo, ressalvada a possibilidade de decisão judicial em sentido contrário (art. 296, parágrafo único, CPC). Mas ela poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo (art. 296, caput, CPC). A revogação ou modificação de uma tutela provisória só pode dar-se, porém, em razão de uma alteração do estado de fato ou de direito ou do estado de prova - quando, por exemplo, na fase de instrução, restarem evidenciados fatos que não correspondam àqueles que autorizaram a concessão da tutela.
- c) e, por ser assim, fundada em cognição sumária e precária, a tutela provisória é inapta a tornar-se in discutível pela coisa julgada.<sup>74</sup>”

A despeito das demais características acima elencadas, a forma de cognição, é sem dúvida, o fator determinante. Não seria de bom alvitre tornar definitiva decisão proferida sobre a análise sumária do objeto litigioso. O reconhecimento de tal hipótese, entretanto, não retira a validade do fenômeno da estabilização da decisão preferida em caráter antecipado, previsto no art. 303 e seguintes do Código de Processo Civil. Tal fenômeno importa justamente na transformação do provisório em definitivo, sendo respeitada a oportunidade de defesa por meio de contestação e do recurso cabível contra a decisão.

### **3.2.3. Classificação em razão da natureza do provimento judicial.**

Com relação à natureza do provimento judicial, tutela poderá ser de natureza *satisfativa* ou *cautelar*.

Enquanto o pedido que busca a concessão de uma tutela satisfativa visa à obtenção direta do direito pretendido com a ação, o pedido o pedido que busca a concessão de uma tutela cautelar almeja evitar o perecimento de algo ou assegurar

---

<sup>74</sup> DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela | Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira-10 . ed.- Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v.2, p. 568.

efetividade do próprio processo. A respeito desse tema, aduz o professor Fabrício Dani de Boeckel:

Ao processo compete oferecer mecanismos adequados para solucionar a freqüente tensão entre segurança jurídica e efetividade, compatibilizando-as e impedindo a supressão de qualquer desses valores, ambos fundamentais para a existência de um Estado de Direito. Por vezes, a única maneira de viabilizar a efetividade dos direitos é proporcionar sua imediata fruição. Noutros casos, é possível garantir a efetividade de forma indireta, isto é, simplesmente assegurando a permanência de condições que no futuro permitam o acertamento ou a satisfação do direito. Em determinadas ocasiões, por outro lado, sequer são necessárias medidas destinadas a antecipar a fruição do bem visado ou a garantir uma possibilidade de futura certificação ou gozo, pois inexistente o risco de que o objeto se deteriore, seja ocultado, que as provas desapareçam, ou ainda que o provável titular sofra outra espécie de prejuízo irreparável.

Chama-se de satisfativo o provimento que realiza de forma imediata o direito buscado pela parte, embora por vezes essa satisfação não seja total. Cautelar, ao contrário, é o provimento que apenas garante a possibilidade de futura fruição, sem desde já satisfazer/realizar o direito material visado.<sup>75</sup>

Cumprido esclarecer, ainda, que a tutela cautelar não tem autonomia própria, sempre estando vinculada ao direito que pretende assegurar.

### **3.2.4. Classificação em razão da relação do provimento judicial com a lesão ao direito material.**

Por fim, impende tratar sobre a classificação da tutela em razão da relação do provimento judicial com o direito material em pauta. Sob esse ponto de vista, é possível falar em tutela *repressiva* e em *tutela preventiva*.

Por grande lapso de tempo, a tutela repressiva, que pressupunha a ocorrência da lesão cuja reparação deveria ser buscada junto ao Poder Judiciário, a fim de que a legitimidade da força estatal determinasse e impusesse a justa compensação da ofensa, foi a única via de solução. Não obstante, vezes a frente do seu tempo, como a de José Carlos Barbosa Moreira, já apontavam a necessidade de o processo viabilizar uma tutela apta a prevenir o dano.

Nas palavras críticas e precisas do festejado mestre carioca:

“9. A partir dessa constatação melancólica, abre-se campo a uma imprescindível reflexão de lege ferenda, para a qual é oportuno convocar os

---

<sup>75</sup>BOECKEL, Fabrício Dani de. Espécies de Tutela Jurisdicional. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011.

estudiosos. A propósito de outro assunto, disse alguém certa vez: "Torniamo all'antico, sarà un progresso". Fomos capazes de inventar o mandado de segurança preventivo contra atos de autoridade. Precisamos de um remédio equivalente contra atos ou omissões de particulares. O paralelo nada tem de arbitrário: justamente de "segurança" falava o legislador filipino. E, nos termos da vetusta Ordenação, era possível ao ameaçado pedir ao juiz que o segurasse "a ele e as suas cousas": a pessoa antes dos bens, em seqüência filosoficamente irrepreensível. Na sistemática atual, passa à frente a segurança dos bens, consoante mostram os textos relativos ao interdito proibitório e à denúncia de obra nova. Ao que se pode reparar com maior facilidade, dispensa-se a tutela preventiva; ao que não comporta reparação adequada, reserva-se a tutela sancionatória. Paradoxo apenas aparente: se no mais é nítido o primado do ter sobre o ser, como estranhar que o seja também na ordem processual? Em toda obra legislativa está implícita uma visão do mundo, uma escala de valores. A preferência dada em geral pelos códigos à tutela sancionatória, em detrimento da preventiva, constitui dado valioso para quem se disponha a pesquisar os pressupostos ideológicos do nosso processo. E tarefa que aguarda a atenção das inteligências. Nenhuma competência tenho senão para deixar aqui formulada a sugestão.<sup>76</sup>

Não obstante a inércia legislativa que ressoou por muitos anos acerca da expressa institucionalização da possibilidade da utilização da via ordinária para a objeção de uma tutela preventiva – há muito já se permitia, por exemplo, a via do mandado de segurança preventivo contra atos de autoridade e eram comuns a utilização equivocada das ações cautelares –, a doutrina não seguiu o mesmo caminho, desenvolvendo o debate a partir da perspectiva das tutelas inibitórias e de remoção do ilícito. Além disso, o Novo Código de Processo Civil foi preciso ao abarcar tais categorias no parágrafo único do seu art. 497.

Tais temas, entretanto, pela relevância para a análise da proteção jurídica do direito ao esquecimento na internet, serão abordados em tópico apartado.

### 3.3.A TUTELA INIBITÓRIA E A TUTELA DE REMOÇÃO DO ILÍCITO.

Como visto acima, apesar da resistência de parte da doutrina e apesar do silêncio legislativo, em solo brasileiro, antes mesmo do advento da Constituição Federal de 1988, autores, como Barbosa Moreira<sup>77</sup>, já se levantavam em favor da promoção de uma tutela efetiva do direito material a partir da prevenção. Entretanto, com a nova ordem constitucional, restou consagrada a possibilidade de levar-se ao Poder Judiciário não só casos fundados em lesão de direitos, mas também os casos de mera ameaça a esses direitos.

<sup>76</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela sancionatória e tutela preventiva. In: Revista da Faculdade de Direito UFPR, 1979.

<sup>77</sup> Ibidem.

A possibilidade de apreciação dos casos fundados em ameaça a direito foi, inclusive, erigida ao patamar de direito fundamental, integrando a máxima do acesso à justiça. Basta ver o que dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna:

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

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou *ameaça* a direito.

Indubitável, desse modo, que a nova ordem constitucional não admitiria a omissão judicial diante da possibilidade, ainda, que eventual de lesão a direito assegurado pelo ordenamento jurídico pátrio. A prevenção do ilícito foi constitucionalmente assegurada, razão pela qual a interpretação da lei processual deveria se amoldar a essa nova realidade. A análise dessa temática pela doutrina nacional, especialmente por Luiz Guilherme Marinoni<sup>78</sup>, confluíu para o desenvolvimento das hoje já consolidadas acepções de tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito.

A tutela inibitória, assim, pode ser definida como aquela que pretende evitar o cometimento de uma ilicitude, visando preservar intacto o direito material ou tolher a possibilidade de reiteração da conduta ilícita já praticada. Direciona-se, dessa forma, contra eventual cometimento ou repetição de uma ilicitude no futuro. A efetivação do dano em si é irrelevante para o deferimento do pedido. Como dito, é o futuro, e não passado, que importa. A mera ameaça de lesão a direito é suficiente para autorizar a intervenção judicial, de sorte a ser despicienda a averiguação de qualquer pressuposto ligado à reparação civil, já ela não é o objeto desse tipo de tutela.<sup>79</sup>

Sobre tema, destaca eminente professor da Universidade Federal do Paraná:

<sup>78</sup> MARINONI, L. G.. Tutela Inibitória: a tutela de prevenção do ilícito. Revista Gênese de Direito Processual Civil, v. 2, p. 347-372, 1996; 156. MARINONI, L. G.. Considerações sobre a tutela inibitória. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, v. 24, n.2, p. 97-108, 2000; 146. MARINONI, L. G.. Considerações sobre a tutela inibitória. Revista do Trt da 9ª Região, Curitiba, v. 24, n.2, p. 67-108, 2001; 124. MARINONI, L. G.. Tutela inibitória e de remoção do ilícito.. Revista Ibero-Americana de Direito Público, v. 1, p. 15-30, 2003.

<sup>79</sup> MARINONI, L. G.. Técnica Processual e Tutela dos Direitos. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 1, p. 194.

A ação inibitória se volta contra a probabilidade do ilícito, ainda que se trate de repetição ou continuação. Assim, é voltada para o futuro, e não para o passado. De modo que nada tem a ver com o ressarcimento do *dano* e, por consequência, com os elementos para a imputação ressarcitória - os chamados elementos subjetivos, culpa ou dolo. Além disso, essa ação não requer nem mesmo a probabilidade do *dano*, contentando-se com a simples probabilidade *de ilícito (ato contrário ao direito)*. Isso por uma razão simples: imaginar que a ação inibitória se destina a inibir o *dano* implica na suposição de que nada existe antes dele que possa ser qualificado de ilícito civil. Acontece que o *dano* é uma consequência eventual do ato contrário ao direito, os quais (o *dano* e o ato contrário ao direito), assim, podem e devem ser destacados para que os direitos sejam adequadamente tutelados<sup>80</sup>.

Já a tutela de remoção do ilícito pretende aplacar os efeitos deletérios da ilicitude já ocorrida. É, ao contrário da tutela inibitória, voltada para o passado e pressupõe a possibilidade de efeitos contínuos ao longo do tempo. Mais uma vez, é útil o recurso às lições de Luiz Guilherme Marinoni, que faz a precisa distinção da tutela de remoção do ilícito da comum tutela repressiva de natureza ressarcitória:

“Quando o *dano* se identifica cronologicamente com o ilícito, basta a tutela ressarcitória. No caso em que o ilícito não produziu *dano* e não abre margem para a sua produção, não há sequer razão para ação de remoção do ilícito. Apenas quando o ilícito se prolonga no tempo, deixando em aberto a possibilidade de danos, é que há interesse de agir em sua remoção. Nesse caso, fala-se em ilícito de eficácia continuada. Frise-se que, nessa hipótese, não é ação ou o agir que são continuados, sobrevivendo apenas os efeitos do ilícito, o qual se concretizou, em termos de agir, em uma única ação.<sup>81</sup>”

Válida, ainda, a transcrição da precisa distinção entre a tutela inibitória e a tutela de remoção do ilícito feita pelo mestre paranaense:

Se a ação inibitória se destina a impedir a prática, a repetição ou continuação do ilícito, ação de remoção do ilícito, como o próprio nome indica, dirige-se a remover os efeitos e uma ação ilícita que já ocorreu. Frise-se que ação inibitória, quando voltada a impedir a repetição do ilícito, tem por fim evitar a ocorrência de outro ilícito. Quando a ação a ação inibitória objetiva inibir a continuação do ilícito, a tutela tem por escopo evitar o prosseguimento de um agir ou de uma atividade ilícita. Note-se que ação inibitória somente cabe quando se teme um agir ou uma atividade. Ou melhor, a ação inibitória apenas pode ser utilizada quando a providência jurisdicional for capaz de inibir o agir ou o seu prosseguimento, e não quando este já houver sido praticado, estando presentes apenas os seus efeitos. Há diferença entre temer o prosseguimento de uma atividade ilícita e temer que os efeitos ilícitos de uma ação já praticada continuem a se propagar. Se o infrator já cometeu a ação cujos efeitos ilícitos permanecem, basta a remoção da situação de

<sup>80</sup> MARINONI, L. G.. Técnica Processual e Tutela dos Direitos. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 1, p. 195.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 206.



ilicitude. Nesse caso, ao contrário do que ocorre com a ação inibitória, o ilícito que se deseja atingir está no passado, e não no futuro. A dificuldade de compreender a ação de remoção do ilícito advém da falta de distinção entre ato ilícito e dano. Quando se associa ilícito e dano, conclui-se que toda ação processual voltada contra o ilícito é ação ressarcitória ou de reparação de dano. Acontece que há ilícitos cujos efeitos se propagam no tempo, abrindo portas para a produção de danos. Isso demonstra que o dano é uma consequência eventual do ilícito e, além disso, que não há cabimento em esperar pelo dano para poder provocar a prestação jurisdicional. A prática de ato contrário ao direito já é suficiente para colocar o processo civil em funcionamento, dando-lhe a possibilidade de remover o ilícito e, assim, de tutelar adequadamente os direitos e realizar o desejo preventivo do direito material.<sup>82</sup>

Após anos de omissão do legislador processual ordinário a respeito tema, o que, como visto, não impediu que a doutrina e prática judiciária avançassem no assunto, o Código de Processo Civil vigente a partir de 2015 consagrou expressamente a possibilidade da formatação dos pedidos nos moldes das tutelas em questão. Nesse sentido, o § único do artigo 497 do CPC 2015 dispôs da seguinte maneira:

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

Comentando o teor do dispositivo, aduz Rinaldo Mouzalas:

3. Natureza da tutela jurisdicional em razão do momento da ocorrência do ilícito. A natureza da tutela jurisdicional variará de acordo com o momento da ocorrência do ilícito. Se este estiver a ser ou já tiver sido praticado, a tutela jurisdicional visará a remover o ilícito. Se o ilícito ainda não tiver sido praticado, a tutela será preventiva, pois visará a inibir sua ocorrência. Para fins de concessão de medidas de cognição sumária, não se faz necessária a demonstração do ilícito. Basta que fique caracterizada sua simples probabilidade. Por uma lógica razão. Se o ato é ilícito, não é necessário demonstrar sua ocorrência atual ou premente para que seja inibida sua prática. Só por ser ilícito, deve ser inibido. Foi exatamente isso que levou Luiz Guilherme Marinoni (1998, p. 89) a concluir que “não é necessária a certeza de que o ilícito será praticado; basta a probabilidade de que o ilícito possa ser praticado, o que na verdade, faz identificar um fundado receio de que o ilícito possa ser praticado durante o transcorrer do processo de conhecimento”.4. Inadimplemento instantâneo e contínuo. Permite-se tutelar especificamente

---

<sup>82</sup> MARINONI, L. G.. Técnica Processual e Tutela dos Direitos. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 1, p. 205.

tanto as obrigações cujo inadimplemento seja instantâneo, como as obrigações cujo inadimplemento seja contínuo. Relativamente ao inadimplemento contínuo, ele pode ser inibido/removido em prática, reiteração e continuação. Todavia, concernente ao inadimplemento instantâneo, ele pode ser apenas inibido em sua prática. Daí o cuidado do texto legal ao empregar verbos e substantivos suficientes a tutelar ilícitos que atentem contra o adimplemento de obrigações instantâneas e continuadas. No caso do inadimplemento contínuo, haverá conversão em perdas e danos, seja se impossível, seja se assim quiser o autor. Já no caso de inadimplemento instantâneo, em razão de suas consequências no plano fático, que não permitem o desfazimento dos efeitos da inadimplência, haverá conversão em perdas e danos unicamente pela impossibilidade de tutela específica. O querer do autor, quando instantâneo o inadimplemento, está circunscrito à faculdade de exigir ou não do réu o ressarcimento pelas perdas e danos.<sup>83</sup>.

É, portanto, indiscutível a relevância de ferramentas como as tutelas inibitória e de remoção do ilícito. A crescente complexidade das relações intersubjetivas no mundo contemporâneo reforça essa premissa. No que tange ao objeto da presente monografia, restará evidenciado que a efetiva proteção dos direitos individuais – dentre os quais o direito ao esquecimento – e coletivos nos conflitos decorrentes ou ocorridos na rede mundial dos computadores passa pela adequada compreensão e utilização de mecanismos de tutela jurisdicional, como os que se esforça em explicar acima.

Nesse cenário relativamente recente de violações ou ameaças a direitos garantidos pelo ordenamento jurídico pátrio, os operadores do Direito devem estar atentos às alternativas de conformação dos conflitos que permitem a adoção de uma solução proporcional e eficaz. Deveras, não é suficiente apenas observar e utilizar os mecanismos processuais disponibilizados pelo legislador, é necessário ir além. Tecnologia e processo devem seguir no mesmo sentido, sob pena do seu descompasso inviabilizar a efetiva proteção dos sujeitos individuais no mundo contemporâneo.

Tendo em vista essa proposta, o capítulo a seguir busca tratar justamente da possibilidade de conjunção entre as ferramentas jurídicas e tecnológicas na busca pela adequada tutela específica do direito ao esquecimento.

---

<sup>83</sup> MOUZALAS, Rinaldo. In: Breves Comentário ao Novo Código de Processo Civil. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, DIDIER JR., Fredie, TALAMINI, Eduardo e DANTAS, Bruno (Coord.). 3ª Edição, Revista dos Tribunais, São Paulo.

#### 4. A TUTELA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET.

Superada a análise da origem e do desenvolvimento do direito ao esquecimento, tendo-se passado pelas mudanças ocorridas no contexto social que ensejaram a sua reestruturação na sociedade contemporânea, compete ampliar ainda mais o olhar sobre a tutela da privacidade no ambiente digital. Nesse capítulo, abordaremos os mecanismos de supressão da informação que deve ser esquecida da internet e examinaremos a possibilidade de utilização de novas ferramentas com o intuito de conferir maior efetividade e proporcionalidade à proteção da personalidade na rede mundial de computadores.

É mister registrar de antemão que trataremos o direito ao esquecimento como um todo unitário que, visto dessa maneira, abarca tanto o direito à manutenção de uma situação de afastamento dos holofotes quanto o direito ao apagamento e à exclusão imediata de informações pessoais de cadastros e bancos de dados, além da possibilidade de utilização da desindexação dos resultados das pesquisas e de outros mecanismos aptos a promover sua tutela, ainda que por vias não tradicionais.

##### 4.1. O DIREITO AO ESQUECIMENTO E A SUPRESSÃO DE CONTEÚDO DA INTERNET.

Com o advento da internet e a facilitação da comunicação em nível global, as hipóteses de lesão a direitos da personalidade aumentaram consideravelmente. Nesse cenário, notícias ou dados pessoais inseridos na rede mundial de computadores têm se tornado alvo cada vez mais frequente daqueles que pretendem exercer o direito ao esquecimento, o que reforça a necessidade de análise dos mecanismos jurídicos que viabilizam a proteção dos usuários da internet. Impende, dessa forma, debater a possibilidade da supressão das informações constantes na web, trazendo, para tanto, a abordagem dada pelos tribunais e pela legislação.

Casos emblemáticos como *Federal Trade Commission v. GeoCities*<sup>84</sup>, EUA, 1998, *Peck v. The United Kingdom*<sup>85</sup>, União Europeia, 2003, *Campbell v. MGN*

---

<sup>84</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Trade Commission. 13.08.1998. Internet Site Agrees to Settle FTC Charges of Deceptively Collecting Personal Information in Agency's First Internet Privacy Case.

<sup>85</sup> UNIÃO EUROPEIA. Corte Europeia De Direitos Humanos. 28.04.2003.

*Limited*<sup>86</sup>, Reino Unido, 2004, dentre outros, são citados por Leonardo Parentoni para ilustrar como o tema em debate ganhou rápida expressão com a disseminação do uso da internet ao redor do mundo<sup>87</sup>. Com o aumento da produção jurisprudencial sobre a matéria, ficou em evidência a questão da responsabilidade pela retirada do conteúdo lesivo do ambiente digital – remoção do ilícito. Agora, além da conduta do expositor da informação, também deveria ser considerada a atuação dos provedores de internet<sup>88</sup>, que, obviamente, não poderiam ser afastados dessa equação.

Antes da entrada em vigor do Marco Civil da Internet – Lei nº 12.965/2014 –, no sentido de conferir maior celeridade à tutela da privacidade na rede, tendo em vista a incalculável velocidade de “viralização” da informação postada na rede, os tribunais brasileiros procuraram importar a teoria do *notice and takedown*, originada no direito autoral americano, especialmente no *Digital Millennium Copyright Act*<sup>89</sup>. A adoção do modelo americano significava, em resumo, que os provedores seriam civilmente responsabilizados pelos atos lesivos praticados por terceiros, caso, após serem extrajudicialmente notificados pela vítima, não atuassem no sentido de indisponibilizar o conteúdo gerador do dano. Sob outro ângulo, aduz Anderson Scheirber que a adoção dessa teoria criava “uma espécie de responsabilidade civil *ex post*, posterior ao início da produção do dano, voltada a impedir que o dano se propagasse”<sup>90</sup>.

Naquele momento, os julgados do Superior Tribunal de Justiça efetivamente refletiam a importação do modelo americano, ainda que inexistente regulamentação legal sobre a matéria no Brasil<sup>91</sup>:

---

<sup>86</sup> REINO UNIDO. House Of Lords. 06.05.2004.

<sup>87</sup> PARENTONI, Leonardo Netto, O Direito ao Esquecimento (right to oblivion). In: \_\_\_\_\_. Direito e Internet III - Marco civil da internet Lei 12.965/2014, TOMO I. 1ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2015, págs 560 e 561.

<sup>88</sup> Nancy Andrighi divide os provedores de internet em cinco categorias básicas: (i) provedores de backbone (espinha dorsal), que detêm estrutura de rede capaz de processar grandes volumes de informação. São os responsáveis pela conectividade da internet, oferecendo sua infraestrutura a terceiros, que repassam aos usuários finais acesso à rede; (ii) provedores de acesso, que adquirem a infraestrutura dos provedores backbone e revendem aos usuários finais, possibilitando a estes conexão com a internet; (iii) provedores de hospedagem, que armazenam dados de terceiros, conferindo-lhes acesso remoto; (iv) provedores de informação, que produzem as informações divulgadas na internet; e (v) provedores de conteúdo, que disponibilizam na rede os dados criados ou desenvolvidos pelos provedores de informação ou pelos próprios usuários da web. In: ANDRIGHI, Fátima Nancy. A responsabilidade civil dos provedores de pesquisa via internet. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 78, n. 3, págs. 64-75, jul./set. 2012.

<sup>89</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Digital Millennium Copyright Act 28.10.1998.

<sup>90</sup> SCHEIRBER, Anderson. Marco Civil da Internet: Avanço ou retrocesso? A responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro. In: \_\_\_\_\_. Direito e Internet III - Marco civil da internet Lei 12.965/2014, TOMO II. 1ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2015, pág. 287.

<sup>91</sup> Nos Estados Unidos da América, o *Digital Millennium Copyright Act* prevê o procedimento para a notificação, contranotificação, seus requisitos e limitações.

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 responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada.<sup>92</sup>

Na linha dos precedentes desta Corte, o provedor não responde objetivamente pelo conteúdo inserido pelo usuário em sítio eletrônico, por não se tratar de risco inerente à sua atividade. Está obrigado, no entanto, a retirar imediatamente o conteúdo moralmente ofensivo, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano.<sup>93</sup>

O provedor é responsável pelos danos morais, caso mantenha-se inerte quando solicitado a retirar conteúdo ofensivo veiculado em site sob seu domínio.<sup>94</sup>

Apesar do debate sobre a responsabilidade dos provedores de internet ter chegado recentemente à Corte Superior, já há algum tempo autores como Antônio Lago Júnior, Marcel Leonardi e Rui Stocco tratavam sobre o assunto, defendendo a ausência de responsabilidade dos provedores por conteúdo gerado por terceiros, salvo se existisse algum tipo de controle sobre a conduta do usuário. Nesse sentido, convém destacar o escólio de Antônio Lago Júnior:

[...] existem informações que circulam na Internet, passando pelo site do provedor de informações, e que não se submetem a qualquer controle editorial, como as salas de bate-papo (chats), fóruns de discussão etc. Nesses casos, será forçoso concluir que o provedor de informação não poderá responder, à exceção, é claro, que se prove de forma inequívoca que ele teve conhecimento do conteúdo ilícito da informação e, mesmo assim, quedou-se inerte. Caso contrário, parece-nos que a responsabilidade será do autor da mensagem, de forma exclusiva.<sup>95</sup>

#### Segundo Marcel Leonardi:

Os provedores de conteúdo serão responsáveis pelas informações de autoria de terceiros quando exercerem controle editorial sobre o que é ou não disponibilizado em seu web site. Em alguns casos, o conteúdo disponibilizado por usuários não é monitorado, nem tampouco sujeito à qualquer edição, especialmente quando a inserção das informações ocorre de modo automatizado ou imediato. Exemplificando, se mensagem difamatória é publicada em fórum de discussão, serviço de anúncios ou de bate-papo disponibilizado por um provedor de conteúdo que funciona em tempo real,

<sup>92</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.192.208/MG, Ementa, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12.06.2012, DJe 02.08.2012.

<sup>93</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp nº 416.593/RJ, Ementa, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, 21.11.2013, DJe 09.12.2013.

<sup>94</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 229.712/RJ, Ementa, Rel. Min. João Otávio De Noronha, Terceira Turma, Julgado em 04.02.2014, DJe 14.02.2014.

<sup>95</sup> LAGO JÚNIOR, Antônio. Responsabilidade civil por atos ilícitos na Internet, São Paulo: LTr, 2001, págs. 99. e 100.

tem-se que a ofensa é imputável somente ao autor da mensagem, pois não passou, para ser disponibilizada, por nenhum juízo de valor do provedor. Nesta hipótese, como não houve controle editorial prévio, nem escolha sobre a colocação ou não da mensagem na rede, o provedor de conteúdo está isento de qualquer responsabilidade, a não ser que, tendo sido notificado a respeito pela vítima, não bloqueie o acesso ou remova a informação danosa em tempo razoável.<sup>96</sup>

Da mesma forma, afirma Rui Stocco que quando o provedor de Internet age:

[...] como mero fornecedor de meios físicos, que serve apenas de intermediário, repassando mensagens e imagens transmitidas por outras pessoas e, portanto, não as produziu nem sobre elas exerceu fiscalização ou juízo de valor, não pode ser responsabilizado por eventuais excessos e ofensas à moral, à intimidade e à honra de outros.<sup>97</sup>

Percebe-se, portanto, que a adoção do *notice and takedown* pela jurisprudência pátria ampliava as hipóteses de responsabilização dos provedores em relação ao posicionamento doutrinário até então vigente, consagrando a tese da responsabilidade condicionada à inércia dos provedores de internet, após a notificação do usuário. Impende registrar, ainda, que, no modelo que se desenhava, era desnecessário o ingresso no Poder Judiciário para obter remoção da ilicitude com a supressão do conteúdo lesivo. Bastava à vítima notificar extrajudicialmente o provedor, que ficaria automaticamente obrigado a atuar, sob pena de suportar a responsabilidade pelo pagamento de eventual indenização. Não havia, portanto, necessidade de recurso à tutela jurisdicional nessa hipótese.

O modelo, que propunha estimular uma atuação proativa dos provedores, reduzindo o tempo para a obtenção da providência almejada e desafogando as vias judiciais de solução de conflito<sup>98</sup>, contudo, não era imune a críticas. Apesar dos seus benefícios, a importação da teoria americana sem a devida regulamentação acabava por gerar grande insegurança jurídica, estimulando, muitas vezes, um comportamento arbitrário dos provedores de internet, que passavam a aceitar com grande frequência notificações descabidas apenas para evitar a possibilidade de responsabilização civil. Na prática, o que tendia a ocorrer era a substituição da atuação do Poder Judiciário

<sup>96</sup> LEONARDI, Marcel. Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, pág. 180.

<sup>97</sup> STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. 6ª ed. São Paulo: RT, 2004, pág. 901.

<sup>98</sup> SCHEIRBER, Anderson. Marco Civil da Internet: Avanço ou retrocesso? A responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro. In: \_\_\_\_\_. Direito e Internet III - Marco civil da internet Lei 12.965/2014, TOMO II. 1ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2015, págs. 287 e 288.

pela expectativa de temperança das empresas privadas que atuavam nessa área. Além disso, era comum que as denúncias movidas pelos usuários da rede, ao invés visarem à tutela de interesses legítimos, buscassem restringir ideologias e pensamentos políticos, representando verdadeira tentativa de censura, que não raramente obtinha êxito.

Sobre esses e outros problemas do *notice and takedown*, Marcel Leonardi:

A possibilidade de remoção sumária de informações online mediante simples reclamação do interessado, sem ordem judicial, cria espaço para que reclamações frívolas, infundadas ou até mesmo ilegais, que jamais seriam acolhidas pelo Judiciário, sejam necessariamente atendidas pelo provedor, que ficaria obrigado a fazê-lo para se isentar de responsabilidade. Essa situação incentiva a remoção arbitrária de conteúdo, atribuindo a uma requisição privada o mesmo poder de uma medida liminar, sem o necessário devido processo legal. [...] Ainda que eventuais regras procedimentais tentem impedir abusos na utilização de mecanismos de notificação e retirada, isso não afasta o risco de imposição de censura temporária, calando manifestações cujo momento de divulgação é crucial (tais como campanhas políticas, acontecimentos recentes e notícias urgentes) e cuja divulgação posterior será inútil ou irrelevante. [...] Estudos realizados por membros da Electronic Frontier Foundation<sup>(7)</sup> e do Berkman Center for Internet & Society da Harvard Law School<sup>(8)</sup> demonstram, com riqueza de exemplos, que o sistema de notificação e retirada instituído pelo DMCA<sup>(9)</sup> é rotineiramente utilizado de forma abusiva, servindo como ferramenta de intimidação ou sendo empregado impropriamente para a retirada de conteúdo não protegido por direito autoral, trazendo enormes implicações para a liberdade de expressão, além de não combater adequadamente a violação de direitos online.<sup>99</sup>

Também assim, assevera Luiz Fernando Lippi Coimbra:

A falta de transparência no processo decisório dos provedores acoberta, com frequência, práticas discriminatórias ou pressões políticas que podem influir nessas decisões. Além disso, os provedores, como entidades privadas, não estão em melhor posição para determinar se um determinado conteúdo é ilegal, pois tal análise requer um balanceamento cuidadoso dos interesses em jogo, bem como uma análise cuidadosa das defesas de cada um.<sup>100</sup>

Após grande debate acerca do sistema a ser legalmente implantado em solo brasileiro, o Marco Civil da Internet – Lei nº 12.965/2014 – afastou a aplicação do *notice and takedown*, exigindo, para que o provedor de aplicações de internet<sup>101</sup> fosse

<sup>99</sup> LEONARDI, Marcel. Internet e regulação: o bom exemplo do Marco Civil da Internet. 30.04.2012.

<sup>100</sup> COIMBRA, Luiz Fernando Lippi. O Marco Civil e a Responsabilidade Civil dos Provedores de Aplicações de Internet por Atos Ilícitos de Terceiros. 2015.

<sup>101</sup> Conceito trazido pelo inciso VII do artigo 5º do Marco Civil Internet, que engloba “conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet”. Aqui inserem-se os provedores de conteúdo, informação e de hospedagem.

responsabilizado, ordem judicial clara e específica, ao menos na maioria dos casos. Em outras palavras, nos termos previstos no Marco Civil, o provedor apenas será responsabilizado por conteúdo gerado por terceiro no caso de descumprimento de comando judicial, exceto em hipóteses específicas. É o que se observa do artigo 19 da Lei nº 12.965/2014:

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

A opção legislativa, que, sem dúvidas, reforça a segurança jurídica que envolve o ato de supressão de conteúdo na rede, não vem desacompanhada de efeitos negativos. A necessidade de intervenção da jurisdição estatal acaba por diminuir a velocidade da efetivação da tutela pretendida pelo indivíduo supostamente lesado pela exposição da informação, sendo esse o custo da escolha por um modelo de maior cautela<sup>102</sup>. As principais críticas ao sistema adotado no Brasil, que rechaça o posicionamento que vinha se assentando nos nossos tribunais, são direcionadas por Anderson Schreiber<sup>103</sup>:

Em suma, para os usuários da internet e pessoas humanas que possam ser afetadas por conteúdo lesivo aos seus direitos fundamentais, o art. 19 não traz qualquer benefício. Muito ao contrário, representa um flagrante retrocesso se comparado aos caminhos que vinham sendo trilhados pela jurisprudência brasileira nessa matéria. Trata-se de norma de blindagem das sociedades empresárias que exploram serviços de internet, em especial por meio de redes sociais e outros espaços de comunicação virtual.<sup>104</sup>

Não obstante, cabe pontuar que o *notice and takedown* não foi completamente desconsiderado pelo Marco Civil brasileiro, uma vez que, em situações excepcionais,

---

COIMBRA, Luiz Fernando Lippi. O Marco Civil e a Responsabilidade Civil dos Provedores de Aplicações de Internet por Atos Ilícitos de Terceiros. 2015.

<sup>103</sup> O Autor chega a defender a inconstitucionalidade da norma constante no art. 19 da Lei nº 12.965/2014, uma vez que, segundo seu entendimento, violaria a garantia constitucional à reparação integral do dano prevista no inciso X, do artigo 5º da Constituição Federal. SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: Avanço ou retrocesso? A responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro. In: \_\_\_\_\_. Direito e Internet III - Marco civil da internet Lei 12.965/2014, TOMO II. 1ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2015, pág. 292/295.

<sup>104</sup> SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: Avanço ou retrocesso? A reponsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro. In: \_\_\_\_\_. Direito e Internet III - Marco civil da internet Lei 12.965/2014, TOMO II. 1ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2015, pág. 292.



como a veiculação de imagens e vídeos ou outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado, o provedor de aplicações de internet responderá quando não atuar com diligência<sup>105</sup>, após ser notificado pelo sujeito cuja imagem está exposta. Com efeito, nesses casos, a regra incidente será a prevista no artigo 21 da Lei nº 12.965/2014 e não a regra geral do supramencionado artigo 19:

Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros 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.

Assim, podemos afirmar que, no Brasil, após o advento do Marco Civil, vigora um sistema legal que, para a supressão de conteúdo lesivo da internet, torna-se necessária ordem judicial específica que determine a indisponibilização da informação, salvo em casos de cenas de nudez ou atos sexuais de caráter privado, ocasiões em que o provedor responde a partir da notificação extrajudicial do ofendido. Em que pesem as relevantes críticas direcionadas contra a opção legislativa, entendemos como acertada a decisão tomada, que se legitima, ainda, pelo o amplo debate democrático realizado no Congresso antes da sua aprovação<sup>106</sup>.

No mesmo sentido, aduz Marcel Leonardi:

Como se vê, a remoção judicial – ao menos como regra geral, admitidas exceções específicas para problemas extraordinários – é o mecanismo mais equilibrado para lidar com conteúdo ilícito online. Em linhas gerais, não é possível afastar a necessidade de análise pelo Judiciário e de ordem judicial específica para a retirada forçada de conteúdo, já que decidir sobre a legalidade ou ilegalidade do material, em todas as suas possíveis formas, é algo necessariamente subjetivo, além de ser prerrogativa exclusiva do Judiciário. [...] A exigência de análise judicial para a remoção do conteúdo privilegia a liberdade de expressão ao evitar que muitas manifestações relevantes, porém desagradáveis a estes ou aqueles interesses, sejam removidas sem razão jurídica.<sup>107</sup>

<sup>105</sup> Segundo entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.323.754/RJ, o prazo para a remoção do conteúdo seria de 24 horas. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. nº 1.323.754/RJ, Rel. Min Nancy Andrighi, Julgado pela Terceira Turma em 19/06/2012, DJe 28/08/2012 RDTJRJ vol. 100 p. 245, RT vol. 928 p. 748.

<sup>106</sup> LEMOS, Ronaldo, Uma Breve História da Criação do Marco Civil, In:\_\_\_\_\_. Direito e Internet III - Marco civil da internet Lei 12.965/2014, TOMO I. 1ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2015, págs. 80/81.

<sup>107</sup> LEONARDI, Marcel. Internet e regulação: o bom exemplo do Marco Civil da Internet. 30.04.2012.

Como visto nos capítulos anteriores, não é raro que a busca pelo esquecimento envolva fatos históricos e personalidades de grande apelo popular, sendo tais casos de difícil resolução até mesmo pelas mais preparadas cortes de justiça. Nessas hipóteses, parece-nos completamente inadequado o uso do *notice and takedown*, porquanto não se pode atribuir à empresa privada o dever de atuar como substituta da jurisdição estatal. De um lado, a possível vítima da exposição indevida de suas informações, do outro, o expositor do conteúdo censurado, entre elas, o provedor, encarregado por decidir e pressionado pelo peso da responsabilidade civil pelos atos de outrem.

Em tais situações, a importação da construção norte-americana implicaria na responsabilização do provedor por um mau julgamento, ou seja, o ente privado, além de atuar como se juiz fosse, estaria comprometido com o acerto do seu julgamento, devendo ser, na verdade, um juiz que nunca erra, sob pena de ter que arcar com a reparação de um dano causado por terceiro, o que, de modo algum, se afigura como razoável.

Ademais, não se pode deixar de perceber que a previsão legislativa não significa que os provedores de internet adotarão uma postura impassível diante das solicitações para a retirada de informações lesivas. Na verdade, o que se observa é justamente o contrário, já que é crescente a preocupação com a urbanidade do ambiente digital. Com efeito, é bem comum que as grandes empresas de comunicação digital tenham setores voltados à análise das denúncias efetuadas pelos seus usuários, que, caso sejam consideradas procedentes, levam à pronta retirada do conteúdo lesivo da rede<sup>108 109</sup>.

Importa, portanto, perceber que o afastamento da aplicação da teoria americana para a maioria dos casos não implica necessariamente em obstáculo à proteção da personalidade na web. Em verdade, a adoção de um modelo que preza pela segurança jurídica serve para evitar que sejam cometidas arbitrariedades na avaliação das denúncias pelas empresas responsáveis por redes sociais e afins, já que, com o advento da norma, podem atuar de maneira mais ponderada, sem o peso

---

<sup>108</sup> FACEBOOK. Padrões de Comunidade, 2018. Disponível em: < <https://www.facebook.com/communitystandards/>>. Acesso em: 28 abr. 2018.

<sup>109</sup> YOUTUBE. Regras da Comunidade, 2018. Disponível em: < <https://www.youtube.com/intl/pt-PT/yt/about/policies/#community-guidelines>>. Acesso em: 28 abr. 2018.

da responsabilidade pela negativa da indisponibilização ou pela retirada indevida de conteúdo lícito.

Cabe pontuar, entretanto, que, não obstante seja de extrema relevância a previsão normativa da possibilidade de supressão da informação na internet, o que, sem dúvidas, representa um grande avanço para o aparelhamento do direito ao esquecimento no Brasil, as próprias características inerentes ao ambiente virtual, especialmente a facilidade de difusão da informação, reclamam a construção de outras ferramentas jurídicas capazes de tutelar tal direito, assim como a ampliação da utilização da tutela inibitória e de remoção do ilícito. Nesse sentido, deve-se ter em mente que a mera remoção da página expositora do conteúdo lesivo pode ser medida insuficiente, o que nos faz voltar a atenção para novas possibilidades de fazer valer os direitos individuais, mesmo diante dos grandes desafios impostos pelo mundo contemporâneo.

#### 4.2. ESQUECIMENTO E A DESINDEXAÇÃO DOS RESULTADOS DAS PESQUISAS PELOS PROVEDORES DE BUSCA.

Como já visto ao longo dessa monografia, um dos principais desafios à efetivação da tutela conferida ao direito ao esquecimento na era digital decorre da facilidade de difusão da informação na internet. A notícia, publicada inicialmente em apenas em uma fonte, é instantaneamente reproduzida em vários outros veículos de comunicação, como grupos de conversa, perfis de redes sociais, vídeos, etc. Nesse movimento, torna-se tarefa inglória mensurar a extensão da exposição, sendo mesmo inviável contabilizar todos os endereços eletrônicos que replicaram o conteúdo a ser esquecido ou apagado.

Ademais, não se pode olvidar da grande relevância social exercida pelos mecanismos que permitem a busca de informações espalhadas pela rede. Diante da alta velocidade de difusão dos conteúdos, os provedores de busca ganham o centro das atividades desenvolvidas pelos internautas, vez que permitem a compilação das páginas de interesse do indivíduo, realizando a filtragem entre aquilo que é significativo e o restante do mundo digital. São, portanto, os grandes facilitadores do acesso à informação na sociedade contemporânea. Nas palavras da Ministra Nancy Andrighi, os buscadores:

[...] atualmente desempenham papel de suma importância, tendo em vista, de um lado, o estágio de dependência da sociedade contemporânea frente à internet e, de outro, a impossibilidade de se conhecer todo o diversificado conteúdo das incontáveis páginas que formam a web. De fato, o cotidiano de milhares de pessoas hoje depende de informações que estão na internet, mas que, por desconhecimento da página específica em que estão inseridas, dificilmente seriam encontradas sem a utilização das ferramentas de pesquisa oferecidas pelos sites de busca.<sup>110</sup>

Em setembro de 2013, no aniversário de 15 anos da empresa, o Google divulgou suas impressionantes estatísticas, que indicavam a realização de mais de 3 bilhões de pesquisas diárias em suas plataformas, sendo que aproximadamente 15% dessas buscas envolvem combinações de palavras nunca antes pesquisadas<sup>111</sup>. Para fins comparativos, “se alguém ganhasse 5 centavos por cada busca no site, essa pessoa estaria milionária em menos de 10 minutos”<sup>112</sup>. Assim, uma vez que grande parte das informações chega ao personagem contemporâneo mediante a utilização dos provedores de busca, é mesmo intuitivo que a imposição de obstáculos na pesquisa tende a diminuir a possibilidade de acesso a certo conteúdo. É justamente nessa perspectiva que a participação dos provedores de busca pode servir à efetivação do esquecimento, que, como já visto, vem encontrando sérias dificuldades decorrentes velocidade de difusão da informação. Aqui, ganha relevo a noção desindexação dos resultados.

Ao contrário da supressão do conteúdo, a desindexação<sup>113</sup> dos resultados obtidos a partir de pesquisas efetuadas em provedores de busca não visa à indisponibilização da informação nos endereços digitais, mas apenas à vedação da exibição de uma listagem de resultados atrelados ao sujeito titular do direito em questão. Não é, portanto, direcionada contra o real expositor da informação pessoal, mas, especificamente, contra os diversos provedores de busca encontráveis na rede. Em resumo, não há a indisponibilização do conteúdo, mas sim a obstacularização do seu acesso, visando à contenção dos efeitos da ilicitude.

Ao retornarmos à noção de esquecimento, é forçoso reconhecer que, diante da grande dificuldade de identificação de todos os endereços que contenham a notícia

<sup>110</sup> ANDRIGHI, Fátima Nancy. A responsabilidade civil dos provedores de pesquisa via internet. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 78, n. 3, p. 64-75, jul./set. 2012..

<sup>111</sup> EXAME.COM, Revista. Google faz 450 milhões de buscas inéditas por dia. Tecnologia. 26/09/2013.

<sup>112</sup> DIAS, Guilherme. Cerca de 100 bilhões de buscas são realizadas no Google mensalmente. 23.04.2014. Tecmundo.

<sup>113</sup> Eliminação ou desarrumação do índice. In: HOUAISS, Dicionário da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro, Editora Objetiva, 2001, pág. 996.

ou informação lesiva, é a desindexação uma das ferramentas com maior potencial para proteger direitos individuais, podendo atingir resultados muito mais proveitosos do que o mero apagamento da página mantenedora do conteúdo a ser esquecido.

Embora exclusão e desindexação não possam ser tratados como termos sinônimos<sup>114</sup>, vez que representam providências diversas, sendo diferentes os resultados e os sujeitos envolvidos, parece-nos evidente que a efetividade do direito ao esquecimento na era digital depende, e muito, da participação dos provedores de busca. Nesse sentido, afirma Mauro Leonardo Cunha que a desindexação:

[...] não faz esquecer imediatamente. Ela não é uma caneta mágica na mão direita de um dos homens de preto. Ela apenas abre a oportunidade para que, a partir de seu advento, possa a sociedade passar a naturalmente esquecer, como fazia antes de surgirem os motores de busca e o seu macabro presente invencível, chamado por marketing de tempo real.<sup>115</sup>

Não é sem razão, aliás, que as mais recentes legislações e projetos de lei acerca da matéria<sup>116</sup> permitem o exercício do direito ao esquecimento não só contra o responsável pelo armazenamento da informação, mas também contra os provedores de busca, o que tem por fim justamente a obtenção da desindexação dos resultados das pesquisas.

Ademais, é bem possível que o acionamento exclusivo dos provedores de pesquisa já atenda os interesses daquele que pretenda ser esquecido. Com efeito, em grande parte dos casos, a inviabilização da busca sobre determinado fato registrado em algum endereço da rede já é capaz de obstar o acesso do grande público à informação, uma vez que somente com o prévio conhecimento do sítio digital que a aloca é que seria possível o acesso por quem quer que seja. Há que se reconhecer, além disso, que o direcionamento da pretensão apenas contra os grandes provedores de busca tende a preservar o interesse público que eventualmente exista em torno da publicação<sup>117</sup>. Leonardo Parentoni exemplifica bem a situação:

<sup>114</sup> LUCENA NETO, Cláudio de. Restrição a Conteúdos e Censura Prévia. Observatório do Marco Civil. 29.03.2016.

<sup>115</sup> CUNHA, Mauro Leonardo. Direito ao esquecimento e sites de buscas. Observatório do Marco Civil. 29.03.2016.

<sup>116</sup> Vide: Artigo 11 da Declaração de Direitos na Internet da Itália, Proposta constante no parágrafo único do artigo 3º do PL 1.676/2015 da Câmara dos Deputados e Proposta de alteração do art. 7º do Marco Civil da Internet – Lei nº 12.965/2014 – proveniente do PL 2.712/2015 também da Câmara dos Deputados.

<sup>117</sup> PARENTONI, Leonardo Netto, O Direito ao Esquecimento (right to oblivion). In: \_\_\_\_\_. Direito e Internet III - Marco civil da internet Lei 12.965/2014, TOMO I. 1ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2015, págs 584.

[...] imagine-se um professor de engenharia que escreveu texto científico, devidamente fundamentado, tentando minimizar as proporções do holocausto nazista, ao argumentar que a estrutura física dos campos de concentração não seria capaz, mesmo se explorada a 100%, de matar tantos judeus quanto divulgado nas estatísticas oficiais. Apesar do tema polêmico, trata-se de pesquisa científica, como qualquer outra. Não obstante, esse professor é processado criminalmente por uma organização defensora dos direitos humanos, vindo a ser absolvido. Seria quase impossível apagar a informação sobre esse fato dos inúmeros *blogs*, jornais e redes sociais em que replicado, o que poderia comprometer a reputação e toda a vida futura do pesquisador. Não obstante, o exercício do direito ao esquecimento contra os motores de busca ajudaria muito a restringir o acesso dos curiosos a este fato, permitindo que caísse no esquecimento. Para fins de pesquisa científica e outras finalidades de interesse público (até para eventualmente refutar os argumentos ali contidos), o texto continuará disponível na revista onde fora originalmente publicado, pois a decisão judicial contra os motores de busca não alcança a fonte primária dos dados.<sup>118</sup>

É, pois, mister reconhecer que a superação dos desafios impostos pelo avanço tecnológico perpassa pela reinterpretação dos antigos institutos jurídicos e, também, pela utilização das próprias ferramentas colocadas à nossa disposição pela tecnologia. No particular, pensar o direito ao esquecimento sem a participação dos grandes provedores de busca é o mesmo que pensar um direito ao esquecimento inócuo, sem chance de êxito contra a ampla difusão da informação, processo que ocorre em velocidade incomensurável. Nas palavras de Stefano Rodotà:

[...] a nova angústia nasce da consciência da forte defasagem entre a rapidez do progresso técnico-científico e a lentidão com que amadurece a capacidade de controle dos processos sociais que acompanham tal progresso. E é exatamente neste terreno que é preciso trabalhar para preencher tal defasagem, projetando políticas conscienciosas, elaborando remédios institucionais.<sup>119</sup>

Num cenário de inovações tecnológicas e de busca pela efetividade dos direitos individuais, a desindexação dos resultados das pesquisas trabalha ao lado da supressão do conteúdo quanto se trata do direito ao esquecimento. Como visto, não se pode ignorar a flagrante eficiência da obstacularização da pesquisa quando se pretende afastar determinado fato do conhecimento do grande público. Na verdade, é central o seu papel, ganhando cada vez mais espaço o debate acerca da atuação dos provedores de pesquisa na proteção dos direitos individuais.

<sup>118</sup> Ibidem, pág. 584.

<sup>119</sup> RODOTÀ, Stefano. A Vida na Sociedade da Vigilância – a privacidade hoje. Organização, BODIN DE MORAIS, Maria Celina. Tradução, DONEDA, Danilo e CABRAL DONEDA, Luciana. Rio de Janeiro, Renovar, 2008, pág. 42.

É, portanto, nesse sentido, que passaremos à análise dos posicionamentos jurisprudenciais acerca da matéria, seja no Brasil, seja a nível mundial, sobretudo em razão da divergência entre o entendimento até então adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e o firmado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.

#### 4.3. A DESINDEXAÇÃO DOS RESULTADOS DAS PESQUISAS PELOS PROVEDORES DE BUSCA E O POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA.

Diante do crescimento da relevância das ferramentas de busca no mundo contemporâneo, que, como visto, exercem papel decisivo no que se refere à difusão das informações em âmbito global, tende a crescer também o número de casos em que a proteção da personalidade do indivíduo dependa de uma atuação proativa dos provedores de pesquisa. Considerando que uma simples e rápida busca pelo nome de alguém no Google, por exemplo, já possa trazer uma série de informações pessoais que revelam elementos sensíveis da vida dessa pessoa, tornam-se cada vez mais comuns as demandas que incluem tais buscadores no rol de acionados quando o assunto é o direito ao esquecimento<sup>120</sup>. Tal fato ocorre justamente em razão do intuito de viabilizar a desindexação dos resultados das pesquisas.

Os provedores de busca, por sua vez, costumam adotar uma postura resistente no que se refere à desindexação pretendida pelos usuários da rede. Argumentam, para tanto, que, ao elencarem páginas que correspondem ao interesse digitado pelo usuário, atuam de forma neutra, tendo por base conteúdo criado e disponibilizado por terceiros e que já era público antes mesmo da realização da pesquisa. Em outros termos, alegam que, por não exercerem qualquer ingerência sobre conteúdo eventualmente listado, não deveriam ser obrigados a impedir o surgimento de certos resultados com base em uma correlação de caracteres específicos.

Seguindo essa linha de raciocínio, o interessado pelo exercício do direito ao esquecimento, para obter a tutela pretendida, deveria direcioná-la contra todos os

---

<sup>120</sup> Vale registrar, mais uma vez, que a abordagem dada ao direito ao esquecimento na presente monografia abarca não só o interesse pela supressão de notícias de grande impacto social sobre fatos ocorridos no passado, mas, também, o direito ao apagamento de registros de dados ou informações pessoais, ainda que fragmentadas e coletadas recentemente. Em ambos, contudo, deve-se ponderar o interesse público na manutenção da informação.

responsáveis por páginas mantenedoras do conteúdo, o que, como aventado no tópico anterior, apresenta-se como tarefa de difícil execução no paradigma social contemporâneo. Cumpre esclarecer que, apesar da imposição de obstáculos quase insuperáveis à efetivação de direitos individuais, esse foi o entendimento recepcionado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.316.921/RJ, precedente que figura como o caso de maior repercussão sobre a responsabilidade dos provedores de busca no Brasil.

À ocasião, litigavam Google Brasil Internet LTDA e a apresentadora Maria da Graça Xuxa Meneghel em demanda que trazia um pedido liminar expresso para que o provedor fosse compelido a remover do seu site de pesquisas os resultados relativos à busca pela expressão “Xuxa pedófila” ou, ainda, qualquer outra que associasse o nome da apresentadora, escrito parcial ou integralmente, e independentemente da grafia estar correta ou não, à prática criminosa qualquer. Após o debate nas instâncias inferiores, a Corte Especial, por unanimidade, entendeu pelo provimento do Recurso Especial interposto pelo Google, oportunidade em que se fixou o seguinte posicionamento:

Em suma, pois, tem-se que os provedores de pesquisa: (i) não respondem pelo conteúdo do resultado das buscas realizadas por seus usuários; (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo dos resultados das buscas feitas por cada usuário; e (iii) 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.<sup>121</sup>

De fato, o Superior Tribunal de Justiça caminha para a consolidação do posicionamento acima, que inviabiliza por completo a utilização da desindexação como ferramenta capaz de conferir uma maior proteção à personalidade do sujeito contemporâneo. Mister salientar, inclusive, que tal entendimento chegou a ser corroborado pela Segunda Seção daquela corte no julgamento da Reclamação nº 5.072/AC, *in verbis*:

[...] 2. A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa virtual, de modo que não se pode reputar defeituoso o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas. 3. Os provedores de

---

<sup>121</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.316.921/RJ, voto, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26.06.2012, DJe 29/06/2012, RDTJRJ vol. 91 p. 74, RSTJ vol. 227 p. 553.



pesquisa virtual realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado do sites de pesquisa. 4. Os provedores de pesquisa virtual 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. 5. 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. 6. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da web, de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo – notadamente a identificação do URL dessa página – a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação. 7. Excepciona o entendimento contido nos itens anteriores o armazenamento de dados em cache. Estando uma cópia do texto ou imagem ofensivos ou ilícitos registrados na memória cache do provedor de pesquisa virtual, deve esse, uma vez ciente do fato, providenciar a exclusão preventiva, desde que seja fornecido o URL da página original, bem como comprovado que esta já foi removida da Internet. 8. Como se trata de providência específica, a ser adotada por pessoa distinta daquela que posta o conteúdo ofensivo e envolvendo arquivo (cópia) que não se confunde com o texto ou imagem original, deve haver não apenas um pedido individualizado da parte, mas um comando judicial determinado e expresso no sentido de que a cópia em cache seja removida.<sup>122</sup>

Como se observa do aresto acima, para a Corte Superior brasileira, deve preponderar o livre acesso à informação, motivo pelo qual não seria possível obrigar os provedores de busca a suprimir resultados das pesquisas, ainda que se reconheça que as facilidades trazidas pelo uso dessa ferramenta possam contribuir com a ampliação da lesão a direitos individuais. Tal entendimento, contudo, deixa de considerar um dos aspectos mais importantes do quadro fático-jurídico que permeia litígios dessa natureza: a responsabilidade dos buscadores sob a perspectiva do tratamento de dados e informações pessoais.

Com efeito, nas razões de decidir inseridas nos julgados supramencionados não se observa qualquer referência ao tratamento de informações pessoais pelos

---

<sup>122</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Rcl 5.072/AC, ementa, Rel. Min. Marco Buzzi, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 11.12.2013, DJe 04.06.2014.

provedores de busca, fator que, diante das peculiaridades da atividade que exercem, não poderia ter sido desconsiderado como foi. Impende registrar, também, que a responsabilidade debatida naquelas demandas não se amolda aos parâmetros tradicionais previstos na legislação cível, uma vez que não se pretende imputar aos provedores a obrigação de indenizar pelo ato lesivo praticado por terceiro, debatendo-se, na verdade, o papel dessas ferramentas na obstacularização da propagação do dano ou, ainda que inexistente o dano, na disponibilização de meio para o exercício dos direitos fundamentais, especialmente a autodeterminação informativa.

Não se pode olvidar que os provedores de pesquisa, na medida em que coletam e organizam todo o tipo de informações, inclusive informações pessoais, reunindo-as em um índice disponibilizado ao usuário dos seus serviços, efetivamente exercem o tratamento de dados pessoais. Devem, portanto, atuar no sentido de conferir adequada proteção à personalidade do sujeito titular dos dados, o que, certamente, engloba o direito à interrupção do tratamento e a desindexação dos resultados das buscas. A atividade de indexação é, dessa forma, exemplo claríssimo do tratamento de dados, sendo necessário o consentimento do titular das informações, que tem a plena faculdade de se opor à continuidade do tratamento, salvo se existir interesse público na manutenção do amplo acesso aos dados, o que deverá ser analisado caso a caso pelo Poder Judiciário.

Os próprios algoritmos utilizados pelos grandes buscadores para filtrar o conteúdo pesquisado e expô-lo em determinada ordem fazem uso de diversas informações pessoais coletadas e armazenadas ao longo das navegações anteriores do indivíduo<sup>123</sup> <sup>124</sup>. Cumpre esclarecer, ainda, que as informações coletadas pelos provedores de busca, não se restringirem àquelas digitadas pelo usuário em seu site, indo muito além da mera identificação de interesses. Somente o Google, por exemplo, colhe e armazena diversas informações sensíveis usuário de seus serviços, dentre as quais: nome, endereço de e-mail, número de telefone ou cartão de crédito, quais páginas foram visitadas, quais vídeos assistidos, informações sobre a rede móvel utilizada, a localização, endereço de protocolo IP, registros de data, hora e duração das chamadas telefônicas e muitas outras.

---

<sup>123</sup> GOOGLE INSIDE SEARCH. How Search Works: From algorithms to answers.

<sup>124</sup> GOOGLE PRIVACIDADE & TERMOS. Política de Privacidade. Disponível em: <<https://policies.google.com/privacy?hl=pt-BR#infouset>>. Acesso em: 28 abr. 2018.

É forçoso reconhecer, portanto, que atividade exercida por provedores dessa natureza não pode ser isenta de qualquer tipo de responsabilidade, inclusive, porque é justamente a grande capacidade de coleta de dados e informações pessoais que lhes permite prosperar economicamente. Nesse sentido, é de se ver que a própria decisão proferida no julgamento do Recurso Especial nº 1.316.921/RJ, reconheceu a incidência do Código de Defesa do Consumidor às relações travadas no âmbito da internet, causando grande estranheza o fato de se ter, contraditoriamente, adotado entendimento que coloca o consumidor em posição de maior vulnerabilidade<sup>125</sup>.

Ademais, ao contrário do que se depreende do posicionamento que vinha se consolidando no Superior Tribunal de Justiça, a aferição do interesse público não pode ser feita em abstrato. Como já afirmado, uma busca simples e rápida pelo nome de um cidadão qualquer, mesmo aqueles que não exercem função de grande apelo popular, pode revelar características sensíveis acerca desse indivíduo. Ainda que a facilitação do acesso a essas informações não represente o menor ganho para a coletividade, pode impactar de maneira extremamente gravosa a vida privada dessa pessoa. Assim, é imperioso reconhecer que a possibilidade de obstar o acesso a tais dados, mediante a desindexação dos resultados das pesquisas, na maioria das vezes, não ofende o interesse público, mostrando-se, por outro lado, de grande valia para a proteção dos direitos individuais.

A falta de uma legislação específica sobre a proteção dos dados pessoais no Brasil pode ter contribuído para a incorreta percepção do problema, que não se encaixa nas molduras tradicionais previstas até então pelo Direito. Vale destacar que o Tribunal de Justiça da União Europeia, onde já há muito tempo se debate a proteção das informações pessoais<sup>126</sup>, ao apreciar a questão responsabilidade dos provedores de busca quanto à desindexação dos resultados das pesquisas atreladas a informações pessoais, enfrentando, também, o problema do tratamento dos dados pelos provedores, chegou a entendimento diametralmente oposto ao da corte brasileira.

O caso, que atingiu repercussão mundial, versava sobre o pedido desindexação apresentado por Mario Costeja González, espanhol que, em 1998, teve

---

<sup>125</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp Nº 1.316.921/RJ, voto, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26.06.2012, DJe 29/06/2012, RDTJRJ vol. 91 p. 74, RSTJ vol. 227 p. 553.

<sup>126</sup> Como exemplo, citamos a Convenção 108/81 do Conselho da Europa, a Diretiva 1995/46/CE, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a Diretiva Complementar 2002/58/CE.

seu nome associado a uma notícia sobre a alienação de imóveis em leilão do governo publicada no jornal impresso *La Vanguardia*. Na ocasião, um apartamento de sua propriedade tinha sido penhorado por dívida com a Segurança Social. Com a migração para o ambiente digital, as notícias antigas ficaram disponíveis nos sítios eletrônicos do jornal, o que permitia que qualquer pessoa que digitasse o nome do requerente no site de buscas do Google tivesse acesso a tais informações. O pedido, direcionado contra o Google Spain SL e o Google Inc., foi inicialmente apresentado à *Agencia Española de Protección de Datos*, que, diante da complexidade da causa, entendeu por bem leva-la à apreciação do Tribunal de Justiça da União Europeia, justamente por sua solução estar atrelada à interpretação da Diretiva 1995/46/CE, norma comunitária. A diferença em relação ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça é evidente:

33. Ora, é o operador do motor de busca que determina as finalidades e os meios dessa atividade e, deste modo, do tratamento de dados pessoais que ele próprio efetua no contexto dessa atividade e que deve, consequentemente, ser considerado «responsável» por esse tratamento por força do referido artigo 2.º, alínea d). 34. Por outro lado, importa declarar que seria contrário não só à redação clara desta disposição mas também ao seu objetivo, que consiste em assegurar, através de uma definição ampla do conceito de «responsável», uma proteção eficaz e completa das pessoas em causa, excluir dela o operador de um motor de busca pelo facto de não exercer controlo sobre os dados pessoais publicados nas páginas web de terceiros. [...] 38. Por conseguinte, na medida em que a atividade de um motor de busca é suscetível de afetar, significativamente e por acréscimo à dos editores de sítios web, os direitos fundamentais à vida privada e à proteção dos dados pessoais, o operador desse motor, como pessoa que determina as finalidades e os meios dessa atividade, deve assegurar, no âmbito das suas responsabilidades, das suas competências e das suas possibilidades, que essa atividade satisfaça as exigências da Diretiva 95/46, para que as garantias nesta previstas possam produzir pleno efeito e possa efetivamente realizar-se uma proteção eficaz e completa das pessoas em causa, designadamente do seu direito ao respeito pela sua vida privada. [...] 84. A este respeito, saliente-se que, tendo em conta a facilidade com que as informações publicadas num sítio web podem ser reproduzidas noutros sítios web e o facto de os responsáveis pela sua publicação nem sempre estarem sujeitos à legislação da União, não seria possível assegurar uma proteção eficaz e completa das pessoas em causa se estas devessem, prévia ou paralelamente, obter junto dos editores de sítios web a supressão das informações que lhes dizem respeito. 97. Na medida em que a pessoa em causa 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 através da sua inclusão numa lista de resultados deste tipo, há que considerar, como resulta, designadamente, do n.º 81 do presente acórdão, que 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 encontrar a referida informação durante uma 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<sup>127</sup>.

Leonardo Parentoni resume bem os principais pontos do julgamento:

[...] o Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu, pioneiramente, que: 1) o direito ao esquecimento<sup>128</sup> pode ser exercido contra motores de busca na internet, e não apenas contra a fonte dos dados; e 2) esse direito alcança não apenas dados falsos, equivocados ou obtidos ilícitamente, mas também os lícitos e verdadeiros; 3) para que se justifique a remoção forçada, não é preciso provar prejuízo concreto, bastando demonstrar o constrangimento ao sujeito envolvido, em decorrência da manutenção dos dados além do prazo razoável; e 4) a remoção forçada dos dados não é cabível caso exista interesse público que justifique a preservação. O órgão judicante europeu também decidiu que o motor de buscas pode ser compelido a remover resultados de pesquisa ainda que os dados permaneçam disponíveis na fonte original.<sup>129</sup>

Como se vê, ao revés do que se depreende do posicionamento fixado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, para a corte europeia, o reconhecimento de que os provedores de busca, no exercício das suas atividades, são responsáveis pelo tratamento de dados pessoais foi ponto central para a adoção de um entendimento que reforça a necessidade de participação proativa dessas ferramentas na proteção dos direitos individuais. É, dessa forma, digna de aplausos a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia, uma vez que, de fato, seria inócua qualquer tentativa de tutela do esquecimento que desconsiderasse a relevância dos provedores de busca, bem como a sua responsabilidade pelo tratamento das informações pessoais que absorvem, violando, ainda, o direito à privacidade dos seus usuários sob a perspectiva da autodeterminação informativa.

Cabe pontuar, inclusive, que, após a decisão, o Google colocou à disposição dos cidadãos europeus formulários de pedidos de supressão de resultados das

---

<sup>127</sup> UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-131/12. Google Spain SL e Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González. 13.05.2014.

<sup>128</sup> Exercido, no caso, por meio da desindexação dos resultados das pesquisas.

<sup>129</sup> PARENTONI, Leonardo Netto, O Direito ao Esquecimento (right to oblivion). In: \_\_\_\_\_. Direito e Internet III - Marco civil da internet Lei 12.965/2014, TOMO I. 1ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2015, págs. 563 e 564.

buscas realizadas em sua página virtual<sup>130 131 132</sup>. Somente no primeiro mês foram contabilizados mais de 70.000 pedidos<sup>133</sup>, o que bem demonstra que o exercício do direito ao esquecimento, na hipótese, por meio da desindexação, é tema que realmente desperta o interesse da população, devendo, portanto, ser enfrentado com maior afinco e seriedade pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e pela doutrina jurídica.

É, pois, imperiosa a necessidade de revisão do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, que muito tem a assimilar do exemplo europeu. Como visto, a correta análise da responsabilidade dos provedores de busca, especialmente mediante a desindexação dos resultados das pesquisas realizadas pelos seus usuários, depende da exata apreensão da atividade desenvolvida por tais empresas, sobretudo, em razão dos riscos que pode trazer para personagem contemporâneo, seja por potencializar a exposição de informações pessoais, seja pela própria coleta, armazenamento e utilização desses dados, inclusive para seu proveito econômico. Adotar uma postura que inviabilize a participação desses novos grandes atores sociais na proteção dos direitos personalíssimos significa adotar uma postura de negativa desses direitos, o que não se justifica diante das diversas considerações acima, muito menos sob o argumento da preservação do interesse público ao livre acesso à informação abstratamente avaliado.

#### 4.4. OUTRAS MEDIDAS DE TUTELA DO ESQUECIMENTO.

Apesar da supressão do conteúdo e da desindexação dos resultados das pesquisas figurarem como principais medidas de operacionalização do direito ao esquecimento em ambiente virtual, não há dúvidas que tais providências tencionam com outros direitos de igual relevância, como a liberdade de expressão e o interesse público no acesso à informação. De fato, tanto a supressão quanto a desindexação, ainda que essa última em menor grau, contribuem para que todo o conteúdo

---

<sup>130</sup> PARENTONI, Leonardo Netto, O Direito ao Esquecimento (right to oblivion). In: \_\_\_\_\_. Direito e Internet III - Marco civil da internet Lei 12.965/2014, TOMO I. 1ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2015, págs. 565.

<sup>131</sup> BBC BRASIL. Google lança serviço na Europa que apaga dados pessoais de buscas online. 30.05.2014.

<sup>132</sup> MARTINS, Alexandre. Google publica formulário para pedir "direito ao esquecimento". 30.05.2014.

<sup>133</sup> ARTHUR, Charles. What is Google deleting under the 'right to be forgotten' - and why? The Guardian. 04.07.2014.

conjuntamente exposto com a informação que deve ser esquecida seja afetado pela sua abrangência. Em outras palavras, é a integralidade da página, com todas as suas informações, que será retirada do ar ou tornada inacessível por meio de buscas nos provedores de pesquisas, o que, algumas vezes, pode ser excessivo.

Embora sejam tais medidas as mais eficazes no que se refere à tutela do direito ao esquecimento, também são elas as mais gravosas a outros interesses legítimos. No caso concreto, se a devida proteção da personalidade puder ser conferida a partir de alternativas mais adequadas, a supressão do conteúdo e a desindexação dos resultados deverão ser colocadas em segundo plano.

É a própria tecnologia a grande aliada do equilíbrio desses interesses legítimos. Com efeito, as próprias ferramentas surgidas no mundo contemporâneo permitem a escolha por um caminho proporcional, que se adeque tanto à real intenção do titular do direito ao esquecimento, fornecendo-lhe uma proteção eficaz, quanto aos direitos daqueles que serão afetados pela medida, permitindo-lhes remodelar a sua conduta, de forma que deixe de violar direitos alheios, mas que não seja fadada à remoção ou à inacessibilidade. Nesse sentido, aduz Marcel Leonardi:

Em muitas situações, o conteúdo apontado como ilegal consiste em apenas um item (ou seja, um único arquivo, texto, vídeo, fotografia, post, link ou URL), mas o provedor é obrigado a desativar completamente um website para atender à notificação e se beneficiar da isenção de responsabilidade. Como exemplo, isso ocorre quando o provedor apenas oferece espaço para armazenamento de websites e não controla nem gerencia as ferramentas utilizadas por seus usuários. Essa ausência de granularidade do mecanismo de notificação e retirada traz sérias implicações para a liberdade de expressão online e ofende a regra da proporcionalidade consagrada no sistema constitucional brasileiro.<sup>134</sup>

Na busca por proporcionalidade, noções ainda pouco debatidas nesse contexto, como as de desidentificação, indexação adequada e contextualização, ganham especial relevo, uma vez que possibilitam uma tutela tão eficaz quanto comedida dos direitos individuais. Nas palavras de Anderson Schreiber, tais alternativas contribuem para a construção de um “leque de remédios que possam ser colocados à disposição da vítima e dos próprios provedores de aplicações”<sup>135</sup>.

---

<sup>134</sup> LEONARDI, Marcel. Internet e regulação: o bom exemplo do Marco Civil da Internet. 30.04.2012.

<sup>135</sup> SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: Avanço ou retrocesso? A reponsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro. In: \_\_\_\_\_. Direito e Internet III - Marco civil da internet Lei 12.965/2014, TOMO II. 1ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2015, pág. 298.

Quanto à desidentificação, cumpre esclarecer que já há muito é utilizada para permitir que a veiculação de determinada informação não ofenda a privacidade e outros direitos das pessoas retratadas em vídeos ou fotografias, especialmente menores de idade. Corresponde, nesse sentido, à diluição de elementos que possibilitariam a individualização do personagem exposto, com, por exemplo, a ofuscação do seu rosto ou a distorção da sua voz.

Na internet, diversas aplicações têm demonstrado grande preocupação com a medida, fornecendo aos seus usuários mecanismos que viabilizem a desfocagem de fotografias e vídeos. É o caso do conhecido Google Street View, que desidentifica automaticamente os rostos das pessoas e as placas dos automóveis exibidos, além de permitir que o usuário solicite a “desfocagem total do carro, casa ou pessoa”<sup>136</sup>. No mesmo sentido, desde 2012 o Youtube já fornece aos donos de canais a possibilidade de utilização do “efeito *blur*”, ferramenta que facilita o desfoque de partes do vídeo, preservando a privacidade dos personagens expostos<sup>137</sup>.

Retomando a questão da proporcionalidade, vale destacar a lição de Anderson Schreiber:

Suponha-se, por exemplo, que alguém divulgue em uma rede social arquivos de imagem que retratem certa pessoa na sua infância ou adolescência, em alguma situação constrangedora, tudo sem autorização do retratado. A supressão do material não é necessária à tutela da honra do retratado, mas lhe interessa evitar que o material circule acompanhado na menção ao seu nome ou da identificação do seu rosto, como já é frequente em redes sociais como Facebook e Instagram. O que a vítima tem interesse em obter aqui é a ausência de identificação da sua individualidade, sem pretender necessariamente suprimir o material da rede, material que pode, por exemplo, retratar outras pessoas, inclusive o próprio terceiro (pense-se, por exemplo, em uma foto de uma festa à fantasia de tempos colegiais). Em casos assim, o terceiro tem, a princípio, o direito de divulgar a imagem que (também) o retrata e a mera desidentificação da vítima pode ser medida suficiente a tutelar os seus direitos.<sup>138</sup>

Alternativa mais branda de proteção da privacidade na rede, essa especialmente associada aos provedores de busca, é a indexação adequada do conteúdo. Ao contrário da desindexação, que impede que determinada informação seja exibida no rol de resultados de uma pesquisa relacionada à certa pessoa, o uso

<sup>136</sup> GOOGLE MAPS. Termos de Privacidade e Segurança. Disponível em: < <https://www.google.com/intl/pt-PT/streetview/understand//>>. Acesso em 28 abr. 2018.

<sup>137</sup> CIRIACO, Douglas. YouTube lança ferramenta para borrar o rosto em vídeos. Tecmundo. 18.07.2012.

<sup>138</sup> SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: Avanço ou retrocesso? A reponsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro. In: \_\_\_\_\_. Direito e Internet III - Marco civil da internet Lei 12.965/2014, TOMO II. 1ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2015, pág. 299.



da indexação adequada visa ajustar a lista de resultados, “de modo a evitar que se torne a principal ou uma das principais referências ligadas à sua identidade”<sup>139</sup>. É, portanto, medida que diminui o potencial lesivo da facilitação do acesso à informação promovida pelos grandes provedores de pesquisas, vez que rebaixa a referência ao indivíduo a um nível menor de relevância nos buscadores. Em outros termos, a indexação adequada retira a informação que deve ser esquecida do topo da ordem de resultados, dificultando, assim, a sua localização pelo usuário do provedor de busca, sem, contudo, tornar completamente inviável o seu acesso por meio dessa ferramenta.

Outra possibilidade é a contextualização da informação veiculada. Essa alternativa distingue-se das demais por ser justamente o acréscimo de novas informações o fator capaz de abrandar eventual lesão aos direitos do indivíduo. Nesse sentido, aproxima-se um direito de resposta, com a complementação da notícia ou postagem com elementos omitidos na publicação original ou que ainda não existiam ao seu tempo. A contextualização está fielmente vinculada à construção de uma memória coletiva adequada, o que, de modo algum, conflita com o direito ao esquecimento, que, como cediço, não significa o poder de reescrever a história<sup>140</sup>. Impende, pois, reconhecer que a inserção de novos dados, como a data, o cumprimento da pena, a absolvição do sujeito envolvido ou outras versões do mesmo fato, ainda que contribuam para a recordação de situações passadas, podem auxiliar na reabilitação social do indivíduo, permitindo que deixe de ser perseguido no seu convívio com os demais.

Sobre a diferença entre o interesse meramente jornalístico e o interesse histórico, aduz Leonardo Parentoni:

A informação jornalística é divulgada de maneira segmentada, conforme as circunstâncias e interesses do momento, inclusive mercadológicos, econômicos, etc. Os arquivos históricos, por sua vez, têm como característica agrupar e sistematizar informações sobre um mesmo assunto, propiciando a compreensão global do tema, principalmente para as futuras gerações. Por exemplo, pode ser de interesse jornalístico divulgar que uma celebridade perdeu a carteira de habilitação porque foi surpreendida pela fiscalização dirigindo embriagada. Mas pode não ser interesse da imprensa divulgar que ela se submeteu às determinações legais e, algum tempo depois, recebeu de

---

<sup>139</sup> SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: Avanço ou retrocesso? A reponsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro. In: \_\_\_\_\_. Direito e Internet III - Marco civil da internet Lei 12.965/2014, TOMO II. 1ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2015, pág. 299.

<sup>140</sup> BRASIL. Conselho da Justiça Federal – CJF. VI Jornada de Direito Civil. Enunciado 531. Brasília/DF, 2013..

volta a habilitação para dirigir. Num autêntico arquivo histórico, estas informações estariam relacionadas e agrupadas, inclusive em ordem cronológica.<sup>141</sup>

Nesse sentido, a contextualização visa à sobreposição do interesse histórico aos interesses meramente jornalísticos, tendo como outro ponto positivo a preservação de uma tutela adequada da personalidade.

É de se ver, portanto, que a proteção dos direitos individuais num contexto social de relações informatizadas, que são leves e instantâneas, como asseverado por Bauman<sup>142</sup>, depende da busca por novos mecanismos de operacionalização da tutela desses direitos, incluindo-se nesse rol o direito ao esquecimento e o seu leque de possibilidades, como a supressão de conteúdo, a desindexação de resultados de pesquisas, a desidentificação, a indexação adequada e a contextualização. Sobre a harmonização dessas três últimas medidas com o direito ao esquecimento, com acerto, afirma Anderson Schreiber:

Tanto a desidentificação da vítima no conteúdo veiculado pelo terceiro quanto na indexação adequada desse conteúdo em relação ao nome da vítima, quanto, ainda, a contextualização do conteúdo veiculado pelo terceiro são medidas que podem se afigurar suficientes, aos olhos da própria vítima, para a tutela dos seus direitos. Além disso, tais medidas conformam-se perfeitamente à melhor abordagem do direito ao esquecimento, que o define não como um direito de “reescrever a história”, de alterar os fatos ou de suprimir conteúdos porventura veiculados na internet, mas sim como um direito de “não ser perseguido por certos fatos”, evitando-se uma identificação inadequada da pessoa humana, que violaria, em última análise, seu direito à identidade pessoal.<sup>143</sup>

É mister perceber, dessa forma, que a proteção dos direitos individuais na era da informação não pode ficar presa à modelos rígidos. Como pontuado ao longo de todo esse trabalho, a impressionante velocidade de reinvenção das tecnologias não chega desacompanhada de riscos à preservação de direitos fundamentais. Nesse contexto, pensar de forma flexível ou fluída<sup>144</sup>, com a reinterpretção de noções

---

<sup>141</sup> PARENTONI, Leonardo Netto, O Direito ao Esquecimento (right to oblivion). In: \_\_\_\_\_ Direito e Internet III - Marco civil da internet Lei 12.965/2014, TOMO I. 1ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2015, pág. 596.

<sup>142</sup> BAUMAN, Zygmunt. Danos Colaterais: Desigualdades sociais numa era global; (trad.) Carlos Alberto Medeiros; Rio de Janeiro: Zahar, 2001, pág. 117.

<sup>143</sup> SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: Avanço ou retrocesso? A reponsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro. In: \_\_\_\_\_. Direito e Internet III - Marco civil da internet Lei 12.965/2014, TOMO II. 1ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2015, págs. 299 e 300.

<sup>144</sup> BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida; (trad.) Plínio Dentzien; Rio de Janeiro: Zahar, 2001, pág. 150.

cunhadas no passado e a utilização das novas ferramentas modernas a seu favor, é o grande desafio do jurista que se dispõe a buscar soluções para os problemas contemporâneos.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Sendo o Direito construção social, é característica que lhe é indissociável a mutabilidade. Não há, portanto, um único Direito cristalizado ao longo da história, mas sim vários Direitos que se sobrepõem com a modificação da vida humana, cujo regramento é justamente o seu objeto. Diante dessa constatação, uma das obrigações do jurista é entender como pensa e se organiza a sociedade do seu tempo, isso para que possa trabalhar os conceitos e institutos inseridos no ordenamento de normas, de modo a atender as demandas que surgem das relações dos homens entre si.

Não obstante seja relativamente recente a noção atual de privacidade, cunhada por Warren e Brandeis ao fim do século XIX, a velocidade com ocorreram as mudanças de paradigmas, especialmente com o advento da internet e a informatização das mais diversas formas de interação social, como o trabalho, os relacionamentos afetivos, o entretenimento e a comunicação, acabou por contribuir para que aquilo que correspondia ao que se considerava privado se alterasse consideravelmente. Além de ter o direito de ser deixado só, o sujeito de direitos passa a ter também o direito de controlar o acesso aos seus dados e informações pessoais, o que, nesse novo cenário, ganha especial relevância com a ideia de autodeterminação informativa.

Atentos a esse movimento, diversos países ao redor do mundo procuraram resguardar os direitos individuais de seus cidadãos com a edição de diplomas normativos especificamente voltados à proteção da privacidade dos dados e informações pessoais contra a crescente investigação do Estado e das entidades privadas. No Brasil, embora a Lei nº 12.965/2014, Marco Civil da Internet, efetivamente traga preceitos de proteção à personalidade do usuário da rede mundial de computadores e apesar das louváveis iniciativas nesse sentido, como o PL 181/2014 do Senado Federal e o Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais, em elaboração pelo ministério da Justiça, muito ainda resta a ser construído.

Naturalmente, em paralelo à redefinição de privacidade, ressignifica-se, também, o direito ao esquecimento. Com efeito, a desvalorização do tempo e do espaço decorrente da instantaneidade própria às relações contemporâneas, atraiu para o esquecimento a necessidade de uma tutela imediata, que vai além da pretensão de manutenção de uma situação prévia de afastamento dos holofotes. Em

outros termos, no novo contexto social que se apresenta, o direito ao esquecimento, assim como a privacidade, deve ser reinterpretado para que consiga manter a sua eficácia.

Indiscutível, portanto, a relevância de uma abordagem que coloca em evidência o papel do processo civil na busca pela proteção adequada desse direito na atualidade. A análise histórica da evolução da função jurisdicional na sociedade permite observar o caminho trilhado entre um momento em que a resolução dos litígios pautava-se na autotutela e o momento de preponderância estatal da atividade, destacando-se a utilidade da tutela jurisdicional como ferramenta apta a manter a ordem social, impedindo a desestruturação da comunidade humana. Nesse sentido, entre as classificações da tutela jurisdicional em razão do momento processual, em razão da duração do provimento judicial, em razão da natureza do provimento judicial e em razão da sua relação com a lesão ao direito material, no panorama atual, essa última ganha especial atenção.

Como visto, a manutenção do direito material perpassa pela utilização de mecanismos processuais como a tutela inibitória e a tutela de remoção do ilícito, que ganham especial relevância na contensão dos efeitos deletérios decorrentes das ilicitudes cometidas no ambiente digital.

É de se reconhecer, dessa forma, que a expansão do direito ao esquecimento para tutelar as situações surgidas dessa nova realidade, na qual, em busca da satisfação de interesses econômicos ou da imposição de uma incerta segurança vigiada, se examina minuciosamente as características mais íntimas do indivíduo, visa alinhar o Direito ao seu tempo. Não é sem razão, aliás, que vários dos diplomas normativos que tratam a respeito da matéria ao redor do mundo já trazem a possibilidade de apagamento e exclusão dos dados pessoais dos registros de empresas privadas e órgãos públicos, caso não exista interesse público na sua manutenção e não se obtenha o expresse consentimento do titular da informação armazenada.

Superada a análise da origem e da evolução do direito ao esquecimento, impende direcionar a atenção aos mecanismos jurídicos que atualmente permitem a sua efetivação, seja mediante uma simples notificação extrajudicial, seja pelo ingresso no Poder Judiciário. Aqui, não se pode deixar de reconhecer o avanço trazido pelo advento do Marco Civil da Internet, especialmente com a previsão da possibilidade de

indisponibilização do conteúdo lesivo publicado por terceiros usuários dos provedores de aplicações de internet nos seus artigos 19 e 21.

Não obstante, a própria compreensão de uma das características mais básicas da internet, a facilitação do acesso e da difusão da informação no ambiente digital, aponta para a necessidade de ampliação das ferramentas que proporcionam maior efetividade ao direito ao esquecimento. O ponto central da presente monografia reside justamente na conclusão de que a tutela dos direitos individuais colocados em risco no mundo contemporâneo não pode se afastar do próprio contexto em que se insere. Diante dessa constatação, procuramos ampliar o leque de alternativas que se somam à supressão do conteúdo no rol de medidas de tutela da privacidade e do esquecimento. Nesse sentido, destacamos a possibilidade de utilização da desindexação dos resultados das pesquisas, da desidentificação, da indexação adequada e da contextualização das informações para conferir uma maior proteção ao sujeito de direitos contemporâneo.

Discordamos, portanto, do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.316.921/RJ, que foi corroborado pela Segunda Seção daquela corte no julgamento da Reclamação nº 5.072/AC. Com efeito, o não enfrentamento da questão da participação dos provedores de pesquisas na proteção da privacidade dos seus usuários pela via da atividade de tratamento de dados pessoais, efetivamente desempenhada por essas empresas, é o grande problema do posicionamento firmado pela Corte Superior brasileira.

Muito mais adequado nos parece o entendimento atingindo no âmbito do Tribunal de Justiça da União Europeia, que ao apreciar o Processo C-131/12, Google Spain SL e Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González, em maio de 2014, decidiu pela possibilidade de direcionamento da pretensão de esquecimento contra os provedores de busca, que ficariam sim obrigados a suprimir resultados de pesquisas, quando a sua exibição não encontrasse respaldo no interesse público ao acesso àquela informação, o que somente poderia ser aferido no caso concreto e não em abstrato como afirmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, é de suma importância reconhecer a relevância de outras medidas que possam conferir uma tutela proporcional e, ainda assim, efetiva do direito ao esquecimento no ambiente digital, especialmente tendo em vista a real intenção do

seu titular. Sem o objetivo de exaurir as alternativas, vemos com bons olhos a utilização de mecanismos pouco usuais, a exemplo da desidentificação, indexação adequada e da contextualização, para viabilizar um maior equilíbrio entre os interesses em jogo.

Independentemente da medida que será levada a cabo pelo titular do direito ao esquecimento, o que não se pode ignorar é que, para acompanhar o rápido avanço tecnológico, mostra-se necessária a adoção de uma postura mais flexível pelos operadores do Direito. Fechar os olhos para as mudanças e recusar-se a reinterpretar os conceitos jurídicos à luz do novo contexto social é o mesmo deixar indefesos os próprios direitos há muito já reconhecidos como dignos de tutela pelo ordenamento.

É justamente nesse sentido que se busca regulamentar o exercício das atividades na internet, adequando-se preceitos jurídicos antigos às peculiaridades dessa grande invenção humana. Não basta, portanto, simplesmente transplantar para as relações virtuais as mesmas bases normativas construídas no passado, é necessário compreender como funcionam as interações no ambiente digital e atentar para as ferramentas disponibilizadas pela tecnologia e que podem servir de aliadas na proteção da personalidade do usuário da rede.

## 6. REFERÊNCIAS.

- ALBUQUERQUE, Sergio da Motta, Dados de usuários são moeda de troca na web. Observatório da Imprensa. Privacidade & Segurança. 03.04.2012.
- ALTAVILA, Jayme de. Origem do Direito dos Povos · 9ª ed., São Paulo: Ícone, 2001.
- ANDRIGHI, Fátima Nancy. A responsabilidade civil dos provedores de pesquisa via internet. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 78, n. 3, p. 64-75, jul./set. 2012.
- ARTHUR, Charles. What is Google deleting under the 'right to be forgotten' - and why? The Guardian. 04.07.2014.
- BAUMAN, Zygmunt. Danos Colaterais: Desigualdades sociais numa era global; (trad.) Carlos Alberto Medeiros; Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- \_\_\_\_\_. Modernidade Líquida; (trad.) Plínio Dentzien; Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BBC BRASIL. Google lança serviço na Europa que apaga dados pessoais de buscas online. 30.05.2014.
- BERNAL, P.A., 'A Right to Delete?', European Journal of Law and Technology, Vol. 2, No.2, 2011.
- BOECKEL, Fabrício Dani de. Espécies de Tutela Jurisdicional. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1.676/2015.
- \_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 2.712/2015.
- \_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 215/2015.
- \_\_\_\_\_. Conselho da Justiça Federal – CJF. VI Jornada de Direito Civil. Enunciado 531. Brasília/DF, 2013.
- \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 229.712/RJ, Ementa, Rel. Min. João Otávio De Noronha, Terceira Turma, Julgado em 04.02.2014, DJe 14.02.2014.
- \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp nº 416.593/RJ, Ementa, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, 21.11.2013, DJe 09.12.2013.
- \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Rcl 5.072/AC, ementa, Rel. Min. Marco Buzzi, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrichi, Segunda Seção, julgado em 11.12.2013, DJe 04.06.2014.



\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.192.208/MG, Ementa, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12.06.2012, DJe 02.08.2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.316.921/RJ, voto, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26.06.2012, DJe 29/06/2012, RDTJRJ vol. 91 p. 74, RSTJ vol. 227.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 1.334.097/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28.05.2013, DJe 10/09/2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 1.335.153/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28.05.2013, DJe 10/09/2013.

BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013.

C.f. PORTUGAL. Assembleia da República. Lei nº 67/98. 26.10.1998.

CARNELUTTI, Francesco. Instituições do Processo Civil, v. I, Trad. Adrián Sotero de Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo, 31ª ed., Malheiros Editores, 2015.

CIRIACO, Douglas. YouTube lança ferramenta para borrar o rosto em vídeos. *Tecmundo*. 18.07.2012.

COIMBRA, Luiz Fernando Lippi. O Marco Civil e a Responsabilidade Civil dos Provedores de Aplicações de Internet por Atos Ilícitos de Terceiros. 2015.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. O Direito de Estar Só. Tutela Penal da Intimidade. São Paulo, Siciliano Jurídico, 2004.

CUNHA, Mauro Leonardo. Direito ao esquecimento e sites de buscas. Observatório do Marco Civil. 29.03.2016.

DA SILVA José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo, 25ª Edição, São Paulo. Malheiros Editores, 2005.

DIAS, Guilherme. Cerca de 100 bilhões de buscas são realizadas no Google mensalmente. 23.04.2014. *Tecmundo*.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela | Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira-10 . ed.- Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v.2.

DOTTI, René Ariel. Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Court Of Appeal, Califórnia. Melvin v. Reid. 28.02.1931.

\_\_\_\_\_. Digital Millennium Copyright Act 28.10.1998.

\_\_\_\_\_. Federal Trade Commission. 13.08.1998. Internet Site Agrees to Settle FTC Charges of Deceptively Collecting Personal Information in Agency's First Internet Privacy Case.

ESTADOS UNIDOS DO MÉXICO. Artigo 106 do Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, 21/12/2011.

EXAME.COM, Revista. Google faz 450 milhões de buscas inéditas por dia. Tecnologia. 26/09/2013.

FACEBOOK. Padrões de Comunidade, 2018. Disponível em: <  
<https://www.facebook.com/communitystandards/>>. Acesso em: 28 abr. 2018.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Sigilo de Dados: O Direito à Privacidade e os Limites à Função Fiscalizadora Do Estado. In:\_\_\_\_\_. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

FOLHA DE SÃO PAULO. A internet precisa de um botão 'deletar', diz Eric Schmidt, do Google. 06.05.2013.

GOOGLE INSIDE SEARCH. How Search Works: From algorithms to answers.

GOOGLE MAPS. Termos de Privacidade e Segurança. Disponível em: <  
<https://www.google.com/intl/pt-PT/streetview/understand//>>. Acesso em 28 abr. 2018.

GOOGLE PRIVACIDADE & TERMOS. Política de Privacidade. Disponível em: <  
<https://policies.google.com/privacy?hl=pt-BR#infouset>>. Acesso em: 28 abr. 2018.

HARARI, Yuval Noah. Sapiens – Uma breve história da humanidade. Trad. Janaina Marcoantonio. 30ª ed. Porto Alegre, RS: L&PM, 2017.

HOUAISS, Dicionário da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro, Editora Objetiva, 2001.

ITÁLIA. Artigo 11 da Dichiarazione dei Diritti in Internet. 28.07.2015.

\_\_\_\_\_. Dichiarazione dei Diritti in Internet. 28.07.2015.

KUNDERA, Milan. A Insustentável Leveza Do Ser. Trad. Teresa Bulhões Carvalho da Fonseca, São Paulo, Companhia das Letras, 2008.

LAGO JÚNIOR, Antônio. Responsabilidade civil por atos ilícitos na Internet, São Paulo: LTr, 2001.

LEMOS, Ronaldo, Uma Breve História da Criação do Marco Civil, In: \_\_\_\_\_. Direito e Internet III - Marco civil da internet Lei 12.965/2014, TOMO I. 1ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

LEONARDI, Marcel. Internet e regulação: o bom exemplo do Marco Civil da Internet. 30.04.2012.

LEONARDI, Marcel. Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

\_\_\_\_\_. Tutela e Privacidade na Internet. São Paulo, Saraiva, 2011.

LUCENA NETO, Cláudio de. Restrição a Conteúdos e Censura Prévia. Observatório do Marco Civil. 29.03.2016.

MARINONI, L. G.. Considerações sobre a tutela inibitória. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, v. 24, n.2, p. 97-108, 2000;

\_\_\_\_\_. Considerações sobre a tutela inibitória. Revista do Trt da 9ª Região, Curitiba, v. 24, n.2, p. 67-108, 2001;

\_\_\_\_\_. Técnica Processual e Tutela dos Direitos. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 1.

\_\_\_\_\_. Tutela inibitória e de remoção do ilícito.. Revista Ibero-Americana de Direito Público, v. 1, p. 15-30, 2003.

\_\_\_\_\_. Tutela Inibitória: a tutela de prevenção do ilícito. Revista Gênese de Direito Processual Civil, v. 2, p. 347-372, 1996;

MARTINS, Alexandre. Google publica formulário para pedir "direito ao esquecimento". 30.05.2014.

MARTINS, Leonardo (org.). Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal. Tradução: Leonardo Martins et al. Montevideo: Fundação Konrad Adenauer, 2005.

MENDES, Gilmar; BRANCO, P. G. G. Curso de Direito Constitucional. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015. SCHREIBER, Anderson. Direitos da personalidade, 2ª Edição, São Paulo, Atlas, 2013.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado das ações. Campinas: Bookseller, 1998, t. 1.

MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos Arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, 8. ed. São Paulo, Atlas, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela sancionatória e tutela preventiva. In: Revista da Faculdade de Direito UFPR, 1979.

MOUZALAS, Rinaldo. In: Breves Comentário ao Novo Código de Processo Civil. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, DIDIER JR., Fredie, TALAMINI, Eduardo e DANTAS, Bruno (Coord.). 3ª Edição, Revista dos Tribunais, São Paulo.

PARENTONI, Leonardo Netto, O Direito ao Esquecimento (right to oblivion). In: \_\_\_\_\_. Direito e Internet III - Marco civil da internet Lei 12.965/2014, TOMO I. 1ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

PERASSO, Valeria. Campanha pede 'botão delete' para adolescentes apagarem passado digital. BBC Brasil. 01.08.2015.

PEREIRA LIMA, Cíntia Rosa e BIONI, Bruno Ricardo. A Proteção de Dados Pessoais na Fase de Coleta: Apontamentos sobre a adjetivação do consentimento implementada pelo artigo 7, incisos, viii e ix do Marco Civil da Internet a partir da Human Computer Interaction e da Privacy by Default., In: \_\_\_\_\_. Direito e Internet III - Marco civil da internet Lei 12.965/2014, TOMO I. 1ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Direito Civil: Alguns Aspectos da sua Evolução. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

REINO UNIDO. House of Lords. 06.05.2004.

RODOTÀ, Stefano. A Vida na Sociedade da Vigilância – a privacidade hoje. Organização, BODIN DE MORAIS, Maria Celina. Tradução, DONEDA, Danilo e CABRAL DONEDA, Luciana. Rio de Janeiro, Renovar, 2008.

RULLI JÚNIOR, Antônio e RULLI NETO, Antônio. Direito ao Esquecimento e o Superinformacionismo: Apontamentos no Direito brasileiro dentro do Contexto de Sociedade da informação. Revista ESMAT. Escola Superior da Magistratura Tocantinense. v.5, n.6 (jul./dez.). Palmas: ESMAT, 2013. Semestral.

SCHEIRBER, Anderson. Marco Civil da Internet: Avanço ou retrocesso? A responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro. In: \_\_\_\_\_. Direito e Internet III - Marco civil da internet Lei 12.965/2014, TOMO II. 1ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

SCHREIBER, Anderson. Direitos da personalidade, 2ª Edição, São Paulo, Atlas, 2013.

STOCCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. 6ª ed. São Paulo: RT, 2004.

UNIÃO EUROPEIA. Corte Europeia de Direitos Humanos. 28.04.2003.

\_\_\_\_\_. Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. Diretiva 1995/46/CE. Luxemburgo. 24.10.1995.

\_\_\_\_\_. Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. Diretiva 2002/58/CE. Bruxelas. 12.06.2002.

\_\_\_\_\_. Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. Regulamento (UE) 2016/679. Bruxelas. 27.04.2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-131/12. Google Spain SL e Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González. 13.05.2014.

WARREN, Samuel e BRANDEIS, Louis. The Right to Privacy. Harvard Law Review, Vol. 4, No. 5 (Dec. 15, 1890), pp. 193-220.

WERRO, Franz. The Right to Inform v. The Right to be Forgotten: A Transatlantic Clash. 08 de Maio de 2009. Georgetown Public Law Research Paper n. 2.

YOUTUBE. Regras da Comunidade, 2018. Disponível em: <  
<https://www.youtube.com/intl/pt-PT/yt/about/policies/#community-guidelines>>.  
Acesso em: 28 abr. 2018.