

AJES - FACULDADE DO VALE DO JURUENA

BACHARELADO EM DIREITO

INÊZ CAROLINE NOGUEIRA BARBOSA MACHADO

**O RECONHECIMENTO DO DIREITO À DESINDEXAÇÃO PELO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

JUÍNA/2018

AJES - FACULDADE DO VALE DO JURUENA

BACHARELADO EM DIREITO

INÊZ CAROLINE NOGUEIRA BARBOSA MACHADO

**O RECONHECIMENTO DO DIREITO À DESINDEXAÇÃO NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito da Ajes - Faculdades do Vale do Juruena, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Mestre Givago Dias Mendes.

JUÍNA/2018

BACHARELADO EM DIREITO

Linha de Pesquisa: Bibliográfica

MACHADO, Inêz Caroline Nogueira Barbosa. O RECONHECIMENTO DO DIREITO À DESINDEXAÇÃO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso) – Ajes – Faculdades do Vale do Juruena, Juína/MT, 2018.

Data da defesa: 06 de dezembro de 2018

MEMBROS COMPONENTES DA BANCA EXAMINADORA:

Presidente e Orientador: Givago Dias Mendes

ISE/AJES

Membro Titular: Clair Kemer

ISE/AJES

Membro Titular: José Natanael Ferreira

ISE/AJES

Local: Associação Juinense de Ensino Superior

AJES – Instituto Superior de Educação do Vale do Juruena

AJES – Unidade Sede, Juína-MT

DECLARAÇÃO DO AUTOR

Eu, **Inêz Caroline Nogueira Barbosa Machado**, portadora da Cédula de Identidade – RG nº 2455356-5 SSP/MT, e inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda – CPF sob nº 048.196.271-98, DECLARO e AUTORIZO, para fins de pesquisa acadêmica, didática ou técnico-científica, que este Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado **O RECONHECIMENTO DO DIREITO À DESINDEXAÇÃO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO** pode ser parcialmente utilizado, desde que se faça referência à fonte e a autora.

Autorizo, ainda, a sua publicação pela Ajes, ou por quem dela receber a delegação, desde que também seja feita referência à fonte e a autora.

Juína/MT, 26 de novembro de 2018.

INÊZ CAROLINE NOGUEIRA BARBOSA MACHADO

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, Gino e Sandra, irmã Bárbara, tio Gil e avó Zilda, amigos e demais familiares, pelo apoio incondicional, por todo amor, carinho e compreensão durante esse período em que estive cursando o curso que sempre sonhei, o que torna essa vitória não apenas minha, mas também dos que me apoiaram.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Givago, que muito me auxiliou na criação deste trabalho, sempre compreensivo e paciente nas vezes em que busquei sua ajuda, dando-me a oportunidade de traçar meus próprios objetivos.

A todos os demais professores da Instituição pela participação fundamental que cada um exerceu na minha formação acadêmica.

À Nossa Senhora das Graças por interceder minhas inquietações junto a Deus, fazendo-me forte para cumprir essa importante etapa da vida.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a viabilidade do direito à desindexação no ordenamento jurídico brasileiro como forma de garantir a aplicação do direito ao esquecimento no âmbito virtual por meio da função desenvolvida pelos provedores de buscas. A princípio, destaca-se a memória eterna proporcionada pela Internet, que faz com que fatos ocorridos no passado sejam revividos na atualidade, quando já não mais apresentam relevante interesse público e não representam a atual conjuntura do indivíduo. Em seguida, são desenvolvidas as principais nuances dos conflitos existentes entre os direitos de personalidade e os direitos de liberdade de expressão e de informação, e em que ponto um prevalece em razão do outro, ao passo que ambos são direitos fundamentais. Ao final, são delineadas as espécies de provedores de serviços da Internet e o grau de vínculo existente entre estes e o usuário final, constatando-se que os provedores de buscas são subespécies dos provedores de conteúdo, havendo, portanto, relação de consumo extracontratual entre esta espécie de provedores e os usuários da rede. Concluindo-se que, para que o direito à desindexação seja aplicado, atualmente não existem impedimentos legais previstos, uma vez que, de fato, há normas gerais que poderiam justificá-lo, contudo, a melhor alternativa que se propõem é a promulgação de legislação específica que regule a aplicação do direito ao esquecimento por meio da desindexação, como vias de serem afastados potenciais conflitos entre o interesse público e o interesse privado.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento; Direito à desindexação; Direitos de personalidade; Liberdade de expressão; Direito de informação.

ABSTRACT

This job had as objective an analysis of the right of desindexation in Brazil, as a way to ensure an application of the right to be forgotten in the sphere of the function developed by the search providers. At the outset, the eternal memory provided by the Internet is highlighted, making past events to be revived today, when they no longer present a relevant public interest and do not represent the current situation of the individual. Then the main nuances of the conflicts between personality rights and the rights of freedom of expression and information are developed, and at which point one prevails over the other, while both are fundamental rights. In the end, the types of Internet service providers and the degree of link between them and the end user are outlined, and it is found that the search providers are subspecies of the content providers, therefore, there is a relation of non-contractual consumption among this kind of providers and network users. In conclusion, in order for the right to deindexation to be applied, there are currently no legal impediments foreseen, since, in fact, there are general norms that could justify it, however, the best alternative that is proposed is the promulgation of legislation specific regulation regulating the application of the right to oblivion through deindexation, as a way of eliminating potential conflicts between the public interest and private interest.

Keywords: Right to be forgotten; Right to deindexation; Rights of personality; Freedom of expression; Right to information.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. O DIREITO À DESINDEXAÇÃO E DIREITO AO ESQUECIMENTO NA TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO ÂMBITO VIRTUAL	12
1.1 DESINDEXAÇÃO E ESQUECIMENTO: NOÇÕES GERAIS	12
1.2 DIREITOS DA PERSONALIDADE	16
1.2.1 Desindexação e esquecimento como direitos da personalidade	20
1.3 DESINDEXAÇÃO E ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE/ERA DA INFORMAÇÃO	25
1.3.1 Internet: memória eterna	25
1.4 DA AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DO DIREITO À DESINDEXAÇÃO PELA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA	30
2. DIREITO PÚBLICO À INFORMAÇÃO E SEU APARENTE CONFLITO COM O DIREITO AO ESQUECIMENTO	33
2.1 DIREITO À INFORMAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL	33
2.2 IMPRENSA E O DIREITO À INFORMAÇÃO	35
2.3 CARACTERÍSTICAS DO MUNDO DIGITAL E DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO	38
2.4 DIREITO À INFORMAÇÃO (COMO DIREITO PÚBLICO) X DIREITO DA PERSONALIDADE (COMO DIREITO PRIVADO)	42
2.4.1 Considerações acerca de conflitos entre princípios constitucionais da personalidade e às liberdades de expressão e de informação	43
2.5 DIREITO AO ESQUECIMENTO E OS CONFLITOS ENTRE DIREITOS DA PERSONALIDADE E DIREITOS À INFORMAÇÃO	48
3. DO RECONHECIMENTO DA DESINDEXAÇÃO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	52
3.1 DA DESINDEXAÇÃO COMO FERRAMENTA QUE VIABILIZA O DIREITO AO ESQUECIMENTO	52
3.2 RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES DE BUSCA NA INTERNET POR VIOLAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO	54
3.2.1 Responsabilidade Civil: linhas gerais	54
3.2.2 Da responsabilidade contratual e extracontratual	55
3.2.3 A classificação dos provedores de serviços da internet e as espécies de vínculo entre estes e os usuários finais da internet	57
3.2.4 responsabilidade civil dos provedores de busca e a possibilidade do direito à desindexação no ordenamento jurídico brasileiro	61
CONCLUSÃO	69
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	71

INTRODUÇÃO

O Direito, ao ser considerado uma ferramenta de controle social, tem o desafio de acompanhar a dinâmica com que as relações sociais se transformam. Por esta razão, o direito e seus institutos não podem ser vistos como regras estáticas e absolutas, mas sim, como algo que está sempre em mutação.

O avanço da tecnologia e a proporção com que esta atinge a grande maioria da população mundial, principalmente no que se refere à interação da comunicação e facilidade no compartilhamento de informações, faz com que o ambiente virtual se torne propício ao surgimento de conflitos sociais peculiares.

Nesse contexto, é possível afirmar que as informações que são publicadas na Internet permanecem disponíveis por tempo indeterminado na web, tendo em vista que os meios de armazenamento e compartilhamento propiciam a perpetuidade das informações.

É nesse cenário de desenvolvimento da Internet e necessidade de adaptação jurídica para os acontecimentos decorrentes da interação social virtual, que surge o direito ao esquecimento como sendo a possibilidade de os indivíduos terem informações sobre si esquecidas da Internet após certo lapso temporal.

A demanda por um equilíbrio entre os interesses privados e públicos decorrentes de embates virtuais, se justifica pelo atrito entre a livre disseminação de informações, garantida pela liberdade de expressão, e a autodeterminação individual, no sentido de o indivíduo ter autonomia sobre sua própria imagem para escolher a forma que é exposto na rede.

O equilíbrio entre os referidos direitos fundamentais é o que está em jogo com o direito ao esquecimento, pois, diante do desenvolvimento da informação e comunicação, as tecnologias têm sido um fator determinante em ampliar o alcance desse direito, pelo fato de que a Era Digital vivida na atualidade gerou novos campos para o Direito.

É nesse cenário que surge o direito à desindexação como um mecanismo alternativo que tem o fim de promover o esquecimento de fatos contidos na Internet que violam direitos básicos, intrínsecos ao ser humano, por meio da ocultação de conteúdo indesejado e ilícito dos resultados realizados por meio de provedores de busca.

No entanto, esse direito ainda não é aplicado nos Tribunais brasileiros, entendendo-se como principal motivo a falta de previsão jurídica para esse direito além do entendimento

majoritário de que os provedores de busca não podem ser responsabilizados por conteúdos publicados por terceiros.

Contudo, conforme será demonstrado, a aplicação desse direito pode beneficiar inúmeros episódios de transgressão de direitos ocorridos na Internet mesmo diante da conjuntura jurídica atual do país, no entanto, admite-se que as incertezas que permeiam este polêmico tema, bem como os estudos e debates ainda incipientes a seu respeito, demonstram a pertinência relacionada à indispensabilidade de se progredir nos debates sobre o direito ao esquecimento por meio da desindexação, ao ponto de se positivar o instituto.

O escopo deste estudo, portanto, não gira em torno de questões tecnológicas propriamente ditas, já que quando são citados mecanismos de funcionamento de sistemas são realizadas de forma superficial e atécnica, uma vez que o que se busca é uma compreensão geral de como a Internet interage nas relações humanas, para que se chegue ao foco principal, qual seja o reconhecimento da existência de um direito individual de interferir na circulação de informações passadas que possam ser consideradas lesivas aos direitos da personalidade, que podem ser garantidos em função do direito ao esquecimento por meio da desindexação a ser realizada por provedores de buscas, bem como identificar as barreiras impostas ao exercício de tal direito e as possíveis soluções para o abrandamento das colisões entre direitos fundamentais.

1. O DIREITO À DESINDEXAÇÃO E DIREITO AO ESQUECIMENTO NA TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO ÂMBITO VIRTUAL

1.1 DESINDEXAÇÃO E ESQUECIMENTO: NOÇÕES GERAIS

O Direito é um meio de controle das condutas humanas, que limita, através de normas, os fenômenos que são gerados por meio das relações entre seres humanos inseridos em determinada sociedade. Cada sociedade possui normas que regulamentam ou classificam a conduta de seus integrantes, podendo ser, por exemplo, regras éticas, culturais, principiológicas, etc. Muitas vezes, as regras jurídicas sofrem influência dos demais preceitos emanados da sociedade, por exemplo, quando um costume que se torna lei.

Sabe-se que a sociedade é dinâmica, isso quer dizer que com o passar do tempo as pessoas vão modificando seus pensamentos e a forma com que entendem e interpretam os fatos sociais que as cercam. O que acaba modificando também a maneira com que os indivíduos vão reagir às circunstâncias do cotidiano. Via de regra, as relações sociais sofrem grande influência das inovações tecnológicas, principalmente no tocante ao desenvolvimento daquelas que proporcionam novas formas de interação social e interpessoal¹. Diante disso, a interação social, fruto das relações via Internet², vem gerando situações ainda não regulamentadas pelo direito, ante o caráter inovador destas, fazendo com que seja cada vez mais frequente o surgimento de acontecimentos sem precedência jurídica.

O desenvolvimento da tecnologia forçou a sociedade a reinterpretar as normas de direito positivadas, na busca de solução para casos concretos que surgiram a partir de um ambiente chamado virtual, o ciberespaço. O ciberespaço consiste em um espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial de computadores e das memórias dos

¹ MENEZES, Victor Hugo Teixeira. **Direito à Desindexação: da origem europeia à aplicação no cenário brasileiro**. Universidade de Brasília, 2017. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/16951/1/2017_VictorHugoTeixeiraMenezes_tcc.pdf>. Acesso em 20 de out. de 2017. p. 18.

² O Autor Kurose, define Internet com “uma rede de computadores mundial, isto é, uma rede que interconecta milhões de equipamentos de computação em todo o mundo”. KUROSE, James F.; ROSS, Keith W. **Redes de Computadores e a Internet: uma abordagem top-down**. 3. ed. São Paulo: Person Addison Wesley, Brasil, 2006. O termo Internet pode ser definido, ainda, como “o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes”, conforme preceitua o art. 5º, inciso I, da Lei 12.965/2014 – Marco Civil da Internet.

computadores. Tal definição ainda inclui o conjunto de sistemas de comunicação eletrônicos, na medida em que transmite informações provenientes de fontes digitais à digitalização.³

O ambiente virtual é um campo que proporciona, com rapidez e alto grau de extensão, a dispersão de informações, fazendo com que seja possível que uma notícia que tenha acontecido aqui no Brasil, por exemplo, seja vista por internautas espalhados por todos os continentes do mundo de maneira instantânea.

Ocorre que, muitas vezes, informações publicadas na internet são desprovidas de veracidade ou que, mesmo verdadeiras, não acrescentam significativamente ao interesse público, fazendo com que pessoas sofram com a exposição de suas vidas de forma distorcida ou em momentos inoportunos, quando trazidos à tona após longo tempo do ocorrido, causando prejuízos irreversíveis em suas vidas. Nesse cenário que surge o direito ao esquecimento, que serve para retirar o caráter eterno das informações prejudiciais vinculadas na internet, evitando que indivíduos tenham sua identidade estigmatizada por situações ocorridas no passado.

Verifica-se que esse anseio social de se alcançar o direito ao esquecimento faz com que surja a necessidade de serem criados mecanismos específicos que permitam que conteúdos veiculados na Internet sejam “esquecidos”. É a partir da seguinte demanda que surge o direito à desindexação.

O direito de desindexação consiste em uma ordem judicial que determina aos sites de busca da internet⁴ a desvinculação de seus resultados de pesquisa alguma notícia que seja prejudicial a determinado indivíduo, isto é, não é a determinação para os sites que publicaram a notícia sejam obrigados de excluir a publicação, mas sim, àqueles sites que direcionam o internauta à determinado resultado conforme a pesquisa feita.

Portanto, a desindexação, para Victor Hugo Teixeira Menezes, consiste na retirada de resultados da lista de um provedor de buscas, quando pesquisado por uma palavra-chave em particular. Ou seja, não é realizada a retirada, ou bloqueio do conteúdo reclamado, mas sim, a

³ LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2000. p. 92.

⁴ Sites de busca da internet são também denominados como mecanismos de pesquisa ou motores de busca, consistem em sites que viabilizam a realização de buscas pelo usuário da Internet que almeja ter acesso a determinado conteúdo que se encontre espargido nos incontáveis sites contidos na web, trabalhando como uma forma de filtro.

omissão deste dos resultados de determinada busca, promovendo a desvinculação entre a palavra-chave pesquisada e a informação reclamada, que se quer omitir⁵.

A par das reais necessidades de modernização do sistema jurídico, a fim de proporcionar a atualização conforme as demandas sociais, o Brasil apresenta algumas normas que regem a interação social advinda da internet, como por exemplo, o Marco Civil da Internet (Lei n.º 12.965/2014)⁶ que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. No entanto, o direito de desindexação não está previsto no ordenamento jurídico brasileiro e não é mencionado nessa lei, o que dificulta sua aplicação em casos concretos existentes no país. A consciência mundial vem se modificando e se readequando às novas relações pessoais que surgem a partir do uso da internet. E acabam apresentando cada vez mais complexidade na tentativa de resolver juridicamente os conflitos advindos dessas relações, uma vez que representam situações inéditas que, muitas vezes, não possuem regulamentação jurídica. Ademais, mesmo não possuindo previsão jurídica o Poder Judiciário não pode abster-se de decidir a matéria que lhe foi demandada. Devendo, portanto, criar entendimentos embasados nos já existentes, seguindo uma linha de raciocínio.

No Brasil, o direito de desindexação já foi objeto de demandas judiciais, mas, os Tribunais brasileiros mostraram-se antagônicos a este, alegando, em síntese, a inexistência de norma que o legitime, inclusive, pondo em dúvida a efetividade deste direito, já que ele não promoveria a exclusão do conteúdo danoso da rede, mas apenas a desvinculação do conteúdo com o termo pesquisado.

Tais argumentos, contudo, não se mostram convincentes para a impossibilidade de aplicação deste direito, o que demonstra que o não reconhecimento do direito à desindexação deve ser implementado no Brasil, pois pode representar um instituto eficaz para a promoção do controle dos resultados das buscas nos sites de pesquisa, assegurando direitos de personalidade de indivíduos que vêem sua vida exposta na Internet.

⁵ MENEZES, Victor Hugo Teixeira. **Direito à Desindexação: da origem europeia à aplicação no cenário brasileiro**. Universidade de Brasília, 2017. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/16951/1/2017_VictorHugoTeixeiraMenezes_tcc.pdf>. Acesso em 20 de out. de 2017. p. 18.

⁶ Marco Civil da Internet trata-se da Lei n.º. 12.965, de 23 de abril de 2014, que regula o uso da internet no Brasil, tratando de temas como a privacidade, neutralidade da rede, retenção de dados, a função social a ser cumprida pela rede, principalmente para garantir a liberdade de expressão e a transmissão de conhecimento, além de atribuir responsabilidade civil aos usuários e provedores. Prevê princípios, garantias, direitos e deveres para quem utiliza a rede, bem como estabelece diretrizes para a atuação estatal. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-abr-23/direito-comparado-primeiras-consideracoes-marco-civil-internet>>. Acesso em: 07 de nov. de 2017

O direito de desindexação surgiu a pouco tempo na Europa, a partir do importante julgado do Tribunal de Justiça Europeu, no ano de 2014, acerca do caso M. Costeja González, um cidadão espanhol que apresentou uma reclamação contra a Google Spain onde alegava que, ao serem realizadas buscas com seu nome no site de busca demandado, era obtida uma notícia ocorrida em 1998 que anunciava uma dívida em nome de González com procedimentos de execução fiscal junto à Segurança Social. O reclamante apontou em sua argumentação que o débito já havia sido sanado e que, por já terem se passados alguns anos, que a Google ocultasse seus dados pessoais, de forma que deixassem de ser obtidos nos resultados de pesquisa. O Tribunal de Justiça Europeu acolheu os pedidos do González, decidindo pela responsabilização dos sites de buscas quanto a proteção dos dados pessoais dos cidadãos, além de assegurar o direito ao esquecimento aos indivíduos que não pode sofrer por tempo indeterminado com fatos do passado.

Após o referido julgado, o direito à desindexação vem sendo discutido em outros países, como no caso do Brasil. Porém, a princípio, ainda não foi aceito pelos Tribunais de nosso país, com a principal justificativa de que os provedores de busca são partes ilegítimas no controle de notícias publicadas por outros sites. Outrossim, sabe-se que o direito deve acompanhar as transformações ocorridas na sociedade, transformações essas que decorrem da constante evolução humana que vêm sendo intensificadas a partir dos avanços tecnológicos. A tecnologia gera um novo campo de relações sociais e, como se sabe, onde há relação social há, também, conflito. E os conflitos decorrentes dessas relações cibernéticas, muitas vezes, não são passíveis de resolução fundamentada nas normas que regulam as relações sociais convencionais. Com isso, a intensificação nos estudos que têm como escopo os litígios ocorridos na internet demonstra-se de fundamental importância para a segurança jurídica de indivíduos que buscam no judiciário um respaldo para seus problemas decorrentes da relação social no campo virtual.

Portanto, o direito à desindexação mostra-se como uma potencial ferramenta relevante para o ordenamento jurídico brasileiro na busca de se acompanhar a dinâmica social envolvida no ambiente virtual, proporcionando uma atualização e modernização das normas de nosso país.

1.2 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos fundamentais da pessoa humana, na forma com que se tem na atualidade, nem sempre foram tutelados pelo Estado, sendo consequentes de uma evolução histórica e dogmática. Diversamente da atualidade, no Direito Romano o escravo era considerado como coisa, e assim explana o autor Carlos Roberto Gonçalves:

[...] No direito romano o escravo era tratado como coisa. Era desprovido da faculdade de ser titular de direitos e ocupava, na relação jurídica, a situação de seu objeto, e não de seu sujeito. O reconhecimento, hoje, dessa qualidade a todo ser humano representa, pois, uma conquista da civilização jurídica. O Código Civil de 2002 reconhece os atributos da personalidade com esse sentido de universalidade ao proclamar, no art. 1º, que “toda pessoa” é capaz de direitos e deveres na ordem civil⁷.

No século XX, com a evolução dos paradigmas sociais, o direito se torna efetivamente o mediador de conflitos entre as novas práticas e os direitos pessoais, pois antes estes eram resolvidos sem consideração ao indivíduo enquanto pessoa humana. Nota-se a importância dessa evolução de direitos, o ordenamento pátrio atualmente considera todos os seres humanos, sem exceções, como agentes portadores dos direitos da personalidade, devendo ser garantido pelo Estado a sua efetivação e a garantia de não violação. Há, também, a previsão de punição pecuniária no âmbito civil a quem viole tais direitos.

Nem sempre houve no ordenamento jurídico brasileiro a previsão e a tutela dos direitos da personalidade. Historicamente esses direitos passaram por um processo de adequação ao ordenamento jurídico, e assim a “discussão foi superada pragmaticamente, através do amplo acolhimento dos direitos da personalidade pelos ordenamentos do sistema romano-germânico, e, a partir daí, assumiu maior relevância a discussão sobre qual seria a técnica para a inserção de tais direitos no ordenamento civil⁸.”

Sobre o assunto, aduz Danilo Doneda que:

[...] status jurídico da pessoa humana é decorrência imediata de duas tradições, em especial: a do cristianismo, que ao exaltar o indivíduo como ente único, de valor absoluto sejam quais forem suas condições, distinguia este da coletividade e ainda reconhecia seu livre arbítrio; e a das declarações de direitos surgidas em fins do

⁷GONÇALVES, Carlos Roberto: **Direito civil brasileiro**, volume 1: parte geral/ Carlos Roberto Gonçalves. – 10. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 90.

⁸ DONEDA, Danilo. **Os direitos da personalidade no Código Civil**. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/40892300/Gustavo_Tepedino_-_Direitos_da_Personalidade.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1539613088&Signature=QQRHl0svCtW5l5tflQB04E1z%2Bc0%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DGustavo_Tepedino_Direitos_da_Personalida.pdf> Acesso: 14 out. 2018.

século XVIII, como substrato para realizar a libertação do homem das várias limitações que lhe eram apostas pelo sistema feudal. Assim preparou-se o a entrada em um novo ambiente econômico, cultural e político, no qual surgia a figura do Estado de Direito⁹.

Nota-se que não só os direitos da personalidade surgiram de acordo com a evolução histórica e a adoção do cristianismo, mas, também, a efetivação da dignidade da pessoa humana, possibilitando o exercício do livre arbítrio. Somente após esse período de transformações que houve a regulamentação desses direitos.

Nesse diapasão, consideram-se como direitos da personalidade aqueles que são intrínsecos à pessoa, que são essenciais a sua dignidade e integridade. Para melhor compreensão o autor Carlos Roberto Gonçalves em sua obra “Direito Civil Brasileiro” preleciona:

O conceito de personalidade está umbilicalmente ligado ao de pessoa. Todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade. Esta é, portanto, qualidade ou atributo do ser humano. Pode ser definida como aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil. É pressuposto para a inserção e atuação da pessoa na ordem jurídica. A personalidade é, portanto, o conceito básico da ordem jurídica, que a estende a todos os homens, consagrando-a na legislação civil e nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade. É qualidade jurídica que se revela como condição preliminar de todos os direitos e deveres¹⁰.

Nesse seguimento, os direitos da personalidade são os que se referem intimamente à pessoa, desde o seu nascimento, sendo um atributo da pessoa, considera-se ainda que com esses direitos o indivíduo é capaz de contrair direitos e obrigações, sendo indispensável para o ordenamento jurídico. Esses direitos são essenciais a todos os seres humanos e estão tutelados tanto na esfera civil quanto constitucional, sua existência deve ser analisada precipuamente de forma indispensável quando se abordar de todas as hipóteses de direitos e obrigações do indivíduo.

De forma sintética, os direitos da personalidade “podem ser conceituados como sendo aqueles direitos inerentes à pessoa e à sua dignidade. Surgem cinco ícones principais:

⁹ DONEDA, Danilo. **Os direitos da personalidade no Código Civil**. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/40892300/Gustavo_Tepedino_-_Direitos_da_Personalidade.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1539613088&Signature=QQRHl0svCtW5l5tflQB04E1z%2Bc0%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DGustavo_Tepedino_Direitos_da_Personalida.pdf> Acesso: 14 out. 2018.

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto: **Direito civil brasileiro**, volume 1: parte geral/ Carlos Roberto Gonçalves. – 10. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 91-92.

vida/integridade física, honra, imagem, nome e intimidade. Essas cinco expressões-chaves demonstram muito bem a concepção desses direitos¹¹.”

Os atributos dos apurados da pessoa são: gerais (pertencem a todos), absolutos (*erga omnes*), extrapatrimonialidade (não possui valor comercial), imprescritível, inalienável ou impenhorável (não podem ser objeto de contrato, salvo exceções), intransmissível (não pode ser doado a terceiro) e irrenunciável (a pessoa não pode dispor), o que será abordado especificamente a partir de agora. Outrossim, são características dos direitos da personalidade a irrenunciabilidade e a intransmissibilidade, ou seja, não há possibilidade de dispor e nem de transmiti-lo a outrem. Sendo assim “nunca caberá afastamento volitivo de tais direitos, como daquele atleta que se expõe a uma situação de risco e renuncia expressamente a qualquer indenização futura¹².”

Os direitos da personalidade decorrem da individualidade, estando interligados à essência de cada indivíduo, e, por esta razão, apresentam características que impedem a possibilidade de transmitir ou dispor um dos bens da personalidade, não será possível que o pólo ativo que demandam tais direitos seja outrem, não há possibilidade de um titular desse direito transmitir a um terceiro.

Além de não ser possível o titular “despojar-se de seu direito, desintegrando-o de sua personalidade. São ainda imprescritíveis, ou seja, não cessam com o passar do tempo. São vitalícios. O titular de tais direitos não tem disponibilidade sobre os mesmos, não podendo, assim, voluntariamente consentir em sua limitação¹³.”

Ou seja, os direitos da personalidade são imprescritíveis, mesmo que a pessoa não os utilize estes nunca deixarão de ser indispensáveis à sua existência. E assim Paulo Nader aduz que “inexiste um prazo para seu exercício, não se extinguindo pelo não uso¹⁴”.

Consideram-se estes como absolutos e gerais, primeiro por serem oponíveis a todos (*erga omnes*), segundo por não haver pessoas determinadas para tais direitos, mas sim, qualquer pessoa, bastando o status de ser humano, além de prevalecerem quando houver

¹¹ TARTUCE, Flavio. **Os direitos de personalidade no novo Código Civil**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9436-9435-1-PB.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2018.

¹² TARTUCE, Flavio. **Os direitos de personalidade no novo Código Civil**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9436-9435-1-PB.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2018.

¹³ NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, parte geral – vol. 1 / Paulo Nader – 10.^a ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 254.

¹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Manual de direito civil**; volume único / Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo : Saraiva, 2017. p. 76.

conflito de direitos. Sendo assim, “esses direitos são naturalmente concedidos a todos, pelo simples fato de estar vivo, ou pelo só fato de ser¹⁵.”

Outra característica é a extrapatrimonialidade. Ela se respalda na impossibilidade de valorar tais direitos, ou seja, consiste “na insuscetibilidade de uma avaliação econômica destes direitos, ainda que a sua lesão gere reflexos econômicos¹⁶.” Dessa maneira não podem ser penhorados, já que não possuem valor comercial.

Notório é que os direitos da personalidade estão intimamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana. Dessa maneira, esses devem ser respeitados e não violados por atos contratuais ou qualquer outra espécie de conduta. Nesse sentido, corrobora o entendimento de Gustavo Tepedino, onde explana que os direitos humanos se diferenciam dos da personalidade apenas na ordem jurídica, sendo o primeiro de ordem público e o segundo na seara privada:

Daí considerar-se que os direitos humanos são, em princípio, os mesmos da personalidade; mas deve-se entender que quando se fala dos direitos humanos, referimo-nos aos direitos essenciais do indivíduo em relação ao direito público, quando desejamos protegê-los contra as arbitrariedades do Estado. Quando examinamos os direitos da personalidade, sem dúvida nos encontramos diante dos mesmos direitos, porém sob o ângulo do direito privado, ou seja, relações entre particulares, devendo-se, pois, defendê-los frente aos atentados perpetrados por outras pessoas¹⁷.

Observa-se, portanto, que os direitos humanos e os da personalidade possuem grande semelhança, pois ambos são essenciais ao indivíduo. Divergindo-se no sentido de que os direitos humanos são tratados no âmbito de direito público, enquanto os da personalidade são no direito privado, entretanto com a mesma finalidade. Nessa toada, a finalidade precípua dos direitos da personalidade é “assegurar um mínimo de respeito ao homem só pelo fato de ser

¹⁵TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil- constitucional brasileiro.**

Disponível em:

<https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/52048906/A_tutela_da_personalidade_no_ordenamento_i_vil-constitucional_brasileiro.pdf> Acesso em: 14 out 2018.

¹⁶TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil- constitucional brasileiro.**

Disponível em:

<https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/52048906/A_tutela_da_personalidade_no_ordenamento_i_vil-constitucional_brasileiro.pdf> acesso: 14 out. 2018.

¹⁷TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil- constitucional brasileiro.**

Disponível em:

<https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/52048906/A_tutela_da_personalidade_no_ordenamento_i_vil-constitucional_brasileiro.pdf> acesso: 14 out. 2018.

homem, o princípio coadunou-se com a valorização da pessoa humana, portadora de valores éticos insuprimíveis, tais como a dignidade, a autonomia e a liberdade¹⁸.”

Conclui-se, assim, que, mesmo que os direitos da personalidade sejam considerados e regulamentados como direito privado, não podem ser violados em decorrência de outros, na análise de cada caso deve-se considerar precipuamente os direitos intrínsecos da pessoa humana.

1.2.1 Desindexação e esquecimento como direitos da personalidade

A dignidade da pessoa humana é expressamente reconhecida como um dos princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988, mais especificamente em seu art. 1º, inciso III. Princípio este que enfrenta constantes desafios no que se refere a sua adequada proteção, tendo em vista as consecutivas transformações causadas pelo desenvolvimento social, econômico, industrial e tecnológico.

O direito ao esquecimento mostra-se como uma relevante e indispensável ferramenta na defesa da pessoa humana, já que possibilita ao indivíduo não ser compelido a sujeitar-se indefinidamente a divulgação de fatos e informações pregressas que produzam recordações indesejadas e constrangedoras que, além de tudo, sejam irrelevantes para a sociedade em geral e potencialmente prejudiciais e violadoras de direitos da personalidade.

Os direitos da personalidade são inerentes ao ser humano e consistem em requisitos essenciais para a garantia da dignidade. Nos últimos séculos, foram conferidas distintas denominações a respeito deste tema, contudo, todas contemplam atributos da personalidade humana merecedores de proteção jurídica.¹⁹

Realizada a breve contextualização do surgimento dos direitos da personalidade, passa-se a delinear uma definição ao direito ao esquecimento. O autor René Ariel Dotti descreve o direito ao esquecimento como sendo “a faculdade da pessoa não ser molestada por atos ou fatos do passado que não tenham legítimo interesse público.”²⁰ Ou seja, o direito ao esquecimento é a possibilidade de uma pessoa exercer o direito de não permitir que

¹⁸ FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos – A honra, a intimidade e a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2. Ed. Atual. Porto Alegre: Fabris, 2000, p. 137.

¹⁹ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 13.

²⁰ DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e Liberdade de informação: possibilidades e limites**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980, p. 23.

determinado fato, mesmo que verídico, ocorrido em algum momento de sua vida, seja exposto indiscriminadamente, vindo a causar sofrimento e prejuízos de grandes dimensões.

Em meio a essa problemática da perpetuidade das informações publicadas na Internet, exsurge no cenário jurídico ocidental²¹ o direito ao esquecimento, como alternativa para impedir que publicações de tempos pretéritos que ferem a dignidade da pessoa, divulgadas legitimamente e lícitamente, continuem em circulação, sem que haja o comprometimento do interesse público ou histórico. Surgindo, assim, uma forma de tutelar o uso de dados ocorridos no passado, especificamente o modo e a finalidade em que o estes serão veiculados, representando um óbice na memória infinita da rede. Portanto, o titular desse direito tem a prerrogativa de evitar que suas experiências de vida sejam exploradas e difundidas para o público em geral, preservando-se de feridas do passado²².

Martinez descreve o direito ao esquecimento como “[...] limitação temporal para a utilização de dados pretéritos, em função da falta de utilidade de uma informação”²³. E, ainda, de forma mais completa, nos seguintes termos:

[...] pode ser caracterizado como uma esfera de proteção, uma redoma, que permitiria que uma pessoa não autorizasse a divulgação de um fato que lhe diga respeito, ainda que verídico, por causar-lhe sofrimento ou algum transtorno, levando-se em consideração a utilidade e data de ocorrência em que a informação objeto de proteção foi realizada. A ideia de esquecimento está diretamente ligada ao pensamento da superação do passado, de redenção, possibilitando que um sujeito não tenha o seu direito à privacidade, à intimidade, ao nome, à honra, atingido por fatos já então consolidados pelo tempo²⁴.

Em outras palavras: “o fundamento do direito ao esquecimento está no uso alheio de um fato envolvendo uma pessoa num contexto em que, em decorrência do tempo, já não mais representa aquela pessoa na sociedade”²⁵.

Diante disso, o direito ao esquecimento representa para o indivíduo “uma redoma protetiva que impossibilita que dados ou informações – em razão do transcurso do tempo e da

²¹ O termo, direito ao esquecimento, originalmente “The right to be forgotten”, foi inaugurado pelo autor Viktor Mayer-Schönberger, na obra Delete. MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. **Delete: the virtue of forgetting in the digital age**. New Jersey: Princeton University Press, 2009.

²² MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 120.

²³ MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 40.

²⁴ MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 57/58.

²⁵ NASCIMENTO, Fábio Calheiros do. **Do Direito à Identidade ao Direito ao Esquecimento: uma breve comparação entre a posição do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Superior Tribunal de Justiça**. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 422, mar. 2016, p. 436.

falta de utilidade da informação – sejam rememoradas e relembradas, causando dor, angústia, violação à memória individual, sem a existência de qualquer ganho evidente para a sociedade”²⁶. Para Daniel Bucar o direito ao esquecimento:

[...] permite que a pessoa, no âmbito da concretização de sua plena autodeterminação informativa, exerça o controle da circulação de seus dados após determinado período, mediante supressão ou restrição, ainda que estes tenham por conteúdo informações passadas e verídicas acerca do interessado²⁷.

A doutrinadora brasileira Zilda Mara Consalter destaca que o direito ao esquecimento não tem como intuito apagar fatos do passado, mas sim, controlar a utilização e a exploração de determinados dados no futuro, evitando prejuízos ao titular. Nesse sentido, a autora conceitua o direito ao esquecimento como:

Direito subjetivo, de titularidade individual e não absoluto, resultante do desdobramento do direito fundamental à intimidade, mediante o qual o interessado, no exercício de sua liberdade, autonomia e determinação individual, controla se fatos pertencentes ao seu passado podem ou não ser retomados no presente ou no futuro, como forma de salvaguardar a sua integridade emocional, psíquica, profissional e social, além de resguardar, eficazmente, a sua vida íntima²⁸.

Diante de tais características, o direito ao esquecimento aglutina-se ao rol de direitos da personalidade, como o direito à imagem, à privacidade e a intimidade. Portanto, o direito ao esquecimento tutela bens jurídicos atrelados aos direitos da personalidade, o que se torna possível diante da acepção aberta apresentada pelos direitos da personalidade. Na lição de Paulo Lobo: “os tipos previstos na Constituição e na legislação civil são apenas enunciativos, não esgotando as situações suscetíveis de tutela jurídica da personalidade”²⁹.

O autor Pablo Dominguez, doutrinador brasileiro, foi o propulsor no entendimento de condicionar o direito ao esquecimento como direito autônomo para além do direito à privacidade. Segundo Dominguez, quando o abuso dos dados pessoais atinge a privacidade do

²⁶ MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 172.

²⁷ BUCAR, Daniel. **Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a.2, n. 3, 2013. Disponível em: <civilistica.com/wpcontent/uploads/2015/02/Bucar-civilistica.com-a.2.n.3.2013.pdf> Acesso em: 12 de out. 2018. p. 11.

²⁸ CONSALTER, Zilda Maria. **Direito ao esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 188.

²⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Parte geral**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 147.

indivíduo e a informação veiculada é de cunho atual o correto seria invocar o direito à privacidade³⁰

Dessa feita, o direito à privacidade exerceria proteção aos dados atuais, relacionados a fatos presentes. Por outro lado, quando há violação de informações de fatos do passado, que não apresentam legítimo interesse público, se deve invocar o direito ao esquecimento³¹. A partir dessa diferenciação, seria estabelecido um embasamento jurídico mais relevante para as demandas que de forma genérica tratam sobre a violação de aspectos relacionados à privacidade e intimidade, conforme preceitua o autor supramencionado.

O aprimoramento desses direitos se mostra substancial, ao passo que permitir a livre violação da dignidade humana, por meio de divulgações que afetam direitos da personalidade, com o único fim de satisfazer a curiosidade alheia, apresenta um lado cruel da disseminação de informações de forma desregrada.

Ressalta-se que o direito ao esquecimento é uma construção doutrinária com natureza jurídica da direito de personalidade. Portanto, esse direito, ao conectar-se à realidade social, deverá sempre estar fundado na Constituição Federal de 1988. O surgimento do direito ao esquecimento tem raízes fincadas no âmbito do Direito Penal, atrelado a institutos que têm como objetivo proporcionar estabilidade ao passado viabilizando a efetiva ressocialização de ex-apenados, como o sigilo processual, a prescrição, a decadência, o perdão judicial, a anistia, a irretroatividade da lei, coisa julgada, dentre outros³².

Contudo, apesar da existência de previsão doutrinária, mesmo que timidamente, o direito ao esquecimento não se encontra positivado no ordenamento brasileiro. Dessa forma, em havendo conflitos que estão relacionados com o acesso à informação, a jurisprudência se utiliza de normas não específicas, o que gera uma imprevisibilidade quanto a julgamentos relacionados ao prejuízo a relações do convívio atual submetidos a fatos do passado.

³⁰ MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 86.

³¹ Sabiamente afirma que “os dados atuais e presentes são tutelados pela proteção da privacidade. Ocorre que a rememoração e a reutilização indevida desses mesmos fatos atuais no futuro ensejarão a possibilidade de serem protegidos por meio do direito ao esquecimento”. MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 86.

³² DOTTI, René Ariel. **O direito ao esquecimento e a proteção do habeas data**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Habeas data*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

A fundamentação jurídica que pode ser aplicada aos casos concretos firma-se na Constituição Federal de 1988, por meio do art. 5º, inciso XLVII, alínea “b”, nos seguintes termos: “não haverá penas... de caráter perpétuo”³³.

Existi, ainda, o Enunciado nº 531 do Conselho de Justiça Federal (CFJ), na VI Jornada de Direito Civil p, em março de 2013, o qual ampara os direcionamentos doutrinários, como o seguinte texto: “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”³⁴.

O referido Enunciado surgiu como uma representação interpretativa do art. 11 do Código Civil brasileiro³⁵, ampliando as dimensões da tutela à vida privada para ser acrescentar proteção às informações e dados relacionados a fatos pretéritos do indivíduo.

O destaque que vem sendo conferido ao direito ao esquecimento pode ser explicado pela projeção que é dada às informações que são divulgadas, principalmente, por meio da Internet, as quais são disseminadas de forma imediata, atingindo número indeterminado de pessoas e não se perdem como o tempo, o que torna a Internet uma promotora de uma memória infinita, que poderá gerar consequências após anos da data do acontecimento de determinado fato e que, se fosse tratado naturalmente, já teria sido esquecido pela mente humana, tornando fatos passados eternamente vinculados ao presente.

Cumprе ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro há muito tempo resguarda direitos que envolvem a publicidades de dados e informações pessoais dos cidadãos utilizando-se de concepções que atualmente já se mostram insuficientes, já que não acompanham o dinamismo das relações sociais, sobretudo, das que se dão no ambiente virtual.

O principal argumento a ser utilizado nos casos em que se contrapesa o direito ao esquecimento e o direito à informação consiste em afirmar que fatos afetos a determinada

³³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

³⁴ A justificativa do Enunciado foi a seguinte: “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 ex-detento 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.” JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito Civil, 11 e 12 de março de 2013**, Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 12 de out. de 2018.

³⁵ “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. 1a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

pessoa ocorridos no passado podem até ter tido relevância de interesse público à época de seu acontecimento, contudo, diante do transcurso do tempo não podendo ser enquadrados como jornalísticos, ante a ausência de contemporaneidade e de interesse público, o que faz com que o reavivamento de fatos alusivos a direitos personalíssimos acabem sendo apenas motivo de traumas ao indivíduo que viveu os fatos ou seus familiares.

A carência de legislação específica que regule o direito ao esquecimento no âmbito do ordenamento jurídico pátrio tem gerado imprecisões e incertezas com relação a sua aplicação nos casos concretos emergentes, os quais são cada vez mais comuns decorrentes de conflitos gerados, de certa forma, pela atomicidade que envolve a publicação de conteúdos na Internet, e, ao serem levados ao Judiciário, apresentam dificuldades na concretização de consequências, no sentido de como evitar a continuidade da propagação, que poderiam ser proporcionadas através do direito ao esquecimento.

1.3 DESINDEXAÇÃO E ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE/ERA DA INFORMAÇÃO

1.3.1 Internet: memória eterna

Nos dias atuais é muito comum que se busque informações sobre as pessoas a partir de pesquisas realizadas na *web*³⁶, sendo possível encontrar dados que se relacionam desde informações concernentes a conteúdo relacionado à vida profissional, até questões particulares da vida de um indivíduo.

Uma reportagem veiculada no site da “Revista Exame”, publicada pela Editora Abril, descreve de forma clara o cenário vivido, em que se tornou totalmente comum a pesquisa sobre a vida alheia por meio da Internet, nos seguintes termos: “[...] atenção, você está sendo *googlado*. Qualquer pessoa com conexão à internet pode ter acesso a informações básicas sobre outra em uma simples busca no Google. Inclusive o atual chefe e um futuro empregador”.³⁷

³⁶ Significado de web: “WWW (*world wide web*) ou WEB é a sigla que denomina a rede mundial de computadores ligados em rede.” Disponível em: <<https://www.opservices.com.br/dicionario-da-ti/>> Acesso em: 05 de junho de 2018.

³⁷ Mais informações em: <<https://exame.abril.com.br/carreira/reputacao-online-veja-como-cuidar-da-sua-imagem-na-internet>>. Acesso em: 08 de novembro de 2018.

O difundido acesso à internet tem viabilizado o compartilhamento de informações de forma irrestrita. O que nem sempre foi assim, uma vez que, a princípio, os dados existentes na internet eram utilizados, na maioria das vezes, apenas como conteúdos de consulta, onde os usuários não interagiam na mesma frequência que é percebida hoje. Essa tendência de compartilhamento e produção ativa de conteúdos por parte dos usuários como característica de uso da rede é usualmente designada de Web 2.0. O autor Viktor Mayer-Schönberger, buscando definir o que seria Web 2.0, faz um comparativo entre essa tendência atual com o modelo precedente, chamado de Web 1.0, nos seguintes termos:

(...) Os primeiros anos de surgimento da Internet, que culminaram para o estouro da bolha da internet, estavam todos acessando informações e interagindo com os outros através da rede mundial de computadores (chama-se de Web 1.0, se desejar). Em 2001, os usuários começaram a perceber que a Internet não era apenas uma rede para receber informação, mas onde você poderia produzir e compartilhar informação com outras pessoas (frequentemente denominado Web 2.0).³⁸

Diante disso, verifica-se que a Era Digital³⁹ vivida na atualidade, denominada Web 2.0, tem como características a dinamicidade, o que promove uma intensa participação dos usuários de modo geral. Ao passo que, os usuários podem adicionar, bem como compartilhar, conteúdos com certo nível de liberdade, além de terem alcance global e ficarem armazenados por tempo ilimitado nas páginas em que são publicados, havendo, portanto, a perda do controle sobre ele. Todo esse conteúdo livremente exposto na rede fica esparso, cabendo aos motores de busca filtrar toda essa imensidão de informações para facilitar a exploração a ser realizada pelos utilizadores da internet no ato de pesquisa.

Diante do universo de conteúdos existentes na Internet, vê-se necessária a função exercida pelos sites de busca, podendo ser citados como exemplos mais conhecidos, pelo

³⁸ MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor, **Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age**. 2009. p. 12. (tradução da autora).

³⁹ Era Digital ou Era da Informação é denominada pelo autor Manuel Castells como “uma nova economia surgiu em escala global nas últimas duas décadas. Chamo-a de informacional e global para indicar suas características fundamentais e diferenciadas e enfatizar sua interligação. É informacional porque a produtividade e a competitividade de unidades ou agentes nessa economia (sejam empresas, regiões ou nações) dependem basicamente de sua capacidade de gerar, processar e aplicar de forma eficiente a informação baseada em conhecimentos. É global porque as principais atividades produtivas, o consumo e a circulação, assim como seus componentes (capital, trabalho, matéria-prima, administração, informação, tecnologia e mercados) estão organizados em escala global, diretamente ou mediante uma rede de conexões entre agentes econômicos. É informacional e global porque, sob novas condições históricas, a produtividade é gerada, e a concorrência é feita em uma rede global de integração. E ela surgiu no último quartel do século XX porque a Revolução da Tecnologia da Informação fornece a base material indispensável para esta nova economia.” (CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 87).

menos no Brasil, o Google, Bing, Yahoo, etc, que estabelecem uma “ponte” entre o usuário e os bancos de dados formados pelas informações contidas em sites, tornando possível o acesso aos resultados pretendidos.

A seleção do conteúdo realizada pelos sites de busca a fim de atender o resultado almejado pelo pesquisador é feita por meio da indexação, que pode ser entendida, conforme preconiza Vasco Pereira, como parte do seguinte procedimento:

Os motores de busca para a Internet são programas que, dadas determinadas palavras-chave ou expressões, por um qualquer utilizador, devolvem uma lista de hiper-ligações para documentos onde essas palavras existem. De modo a poderem realizar essa tarefa os motores de busca têm armazenadas na sua base de dados um vasto conjunto de informação extraída da Internet, que previamente indexaram e catalogaram. Para criar essas bases de dados existem programas auxiliares (*webcrawlers* ou *spiders*)⁴⁰ que percorrem constantemente a Internet à procura de sites novos, os quais são posteriormente tratados e adicionados às bases de dados. Cada motor de busca usa um algoritmo específico de indexação das palavras existentes nos documentos encontrados, de modo a poder depois devolver resultados por ordem de relevância.⁴¹

Portanto, indexação nada mais é que promover a facilitação da localização de informações presentes em páginas da Internet de forma a ordená-las, por ordem de relevância, de acordo com palavras chaves fornecidas pelo usuário. Todavia, existem alguns critérios e mecanismos considerados para determinadas páginas aparecerem nas primeiras posições de um resultado de pesquisa. O Google, por exemplo, utiliza-se de diversos fatores para determinar os melhores resultados de busca, de forma a serem mais eficientes. O mecanismo tido como o mais importante é o *PageRank* que se trata de um algoritmo que possibilita a determinação da relevância ou importância de uma página, de acordo com o número de vezes que a página é referenciada por outros sites.

Destarte, de acordo com Teresinha Magalhães, o *PageRank* funciona da seguinte maneira:

O Google mantém uma lista de bilhões de páginas em ordem de importância, isto é, cada página tem sua importância na Internet como um todo; esse banco de páginas mantém desde a página mais importante até a menos importante. Essa importância se dá pelo número de votos que uma página recebe. Um voto é um link de qualquer

⁴⁰ “(...) é um robô usado pelos buscadores para encontrar e indexar páginas de um site. Ele captura informações das páginas e cadastra os links encontrados, possibilitando encontrar outras páginas e mantendo sua base de dados atualizada.” Disponível em: < <http://www.globalad.com.br/blog/o-que-e-crawler/>>. Acesso em 03 de nov. de 2017.

⁴¹ PEREIRA, Vasco Nuno Sousa Simões. **Arquitetura de um Motor de Busca: Exemplo do Google**, Departamento de Engenharia Informática, Universidade de Coimbra - 2003/2004, Página 01. Disponível em: < https://eden.dei.uc.pt/~vasco/Publications_files/Google_v1.pdf>. Acesso em 03 de nov. de 2017.

lugar da Internet para aquela página. Votos de páginas mais importantes valem mais do que votos de páginas menos importantes.⁴²

Segundo Teresinha Magalhães, esse critério de ordenação das páginas é bastante democrático, refletindo no que a "Internet pensa" sobre determinado termo. Considerando que cerca de bilhões de páginas são levadas em conta. A qualidade das páginas mais importantes são naturalmente garantidas, classificadas e eleitas pela própria Internet. Tendo todas as páginas as mesmas condições de subir nessa lista, conquistando votos pela Internet.⁴³

Diante disso, quando um usuário da Internet usa determinado termo para fazer uma pesquisa nos motores de busca, os resultados gerados estarão relacionados com a frequência que o referido termo foi utilizado, a partir dos resultados acessados por maior quantidade de vezes. Esse processo de pesquisa, acesso, compartilhamento, é registrado e armazenado pelos sites de buscas, permitindo que seja traçado um perfil para cada usuário, a ponto de identificarem quais as necessidades e objetivos de cada um.

Em sede de adendo, salienta-se que esse procedimento de identificação do perfil dos usuários é, geralmente, utilizado para fins comerciais, fazendo um controle do mercado, a ponto de fazer a seleção de qual tipo de anúncio deve ser apresentado para cada usuário de forma individual.

A partir disso, nota-se que todas as ações feitas no mundo virtual são armazenadas e monitoradas, modificando, portanto, a característica de que os fatos eram esquecidos e se perdiam com o tempo, quando da natureza humana. Pois agora, a regra não é o esquecimento, mas sim, o “eterno lembrar” das informações contidas na Internet. Ademais, a Internet criou um novo campo para as relações sociais, proporcionando uma mudança de paradigmas, onde todos podem publicar informações que estarão em alcance público.

Com efeito, essa liberdade pode gerar situações em que pessoas podem sofrer consequências severas por conta de informações contidas na Internet, mesmo que tenham acontecido a muito tempo ou que o fato seja inverídico.

É nesse viés que o autor Viktor Mayer-Shönberger traz, na obra *Delete: The Virtue of Forgetting in Digital Age*, duas histórias emblemáticas que traduzem a problemática que

⁴² MAGALHÃES, Teresinha Moreira de. **O Motor de Busca Google e o Algoritmo Pagerank**. Revista Eletrônica Fundação Educacional São José. 6ª Edição. Santos Dumont, 2015. p. 09.

⁴³ MAGALHÃES, Teresinha Moreira de. **O Motor de Busca Google e o Algoritmo Pagerank**. Revista Eletrônica Fundação Educacional São José. 6ª Edição. Santos Dumont, 2015. p. 09.

envolve a memória eterna proporcionada pela Internet refletidas nas relações sociais não virtuais. Com os casos de Stacy Snyder e de Andrew Feldmar, apresentados a seguir:

Stacy Snyder queria ser professora. Na primavera de 2006, mãe solteira, com 25 anos, havia terminado o curso e estava ansiosa para iniciar sua futura carreira. Foi então que seu sonho morreu. Convocada por funcionários da universidade, foi dito a ela que não seria possível tornar-se professora, apesar de ela ter conseguido todos os créditos, passado em todas as provas, concluído todas as aulas práticas com muitas honras. Sendo-lhe negado o certificado sob o argumento de que seu comportamento era impróprio para um professor. Seu comportamento? Uma foto publicada online mostrava-a vestindo um chapéu de pirata e bebendo em um copo de plástico. Stacy Snyder postou a foto em sua página do MySpace, e colocou na legenda “pirata bêbada”, para seus amigos verem e possivelmente rirem. A administração da universidade, avisada por um professor conservador da escola onde Stacy pretendia ser professora, argumentou que a foto publicada não era profissional porque poderia expor os alunos a uma fotografia de um professor bebendo álcool. Stacy considerou retirar a foto da rede social. Contudo, o dano já havia sido feito. A página de Stacy já havia sido catalogada por sites de busca e indexados por webcrawlers. A internet lembrou o que Stacy queria esquecer.⁴⁴

(...) Veja o caso de Andrew Feldmar, um psicoterapeuta canadense com quase 70 anos, morador de Vancouver. Em 2006, indo buscar um amigo no Aeroporto Internacional Seattle-Tacoma, ele tentou cruzar a fronteira Canadá/EUA como havia feito uma centena de vezes antes. Desta vez, entretanto, um guarda da fronteira buscou em um site de busca na internet por Feldmar. Descobriu um artigo que Feldmar havia escrito para um jornal interdisciplinar em 2001, no qual ele mencionava que havia tomado LSD nos anos 1960. Feldmar foi detido por quatro horas, teve suas impressões digitais colhidas, e depois de assinar uma declaração em que havia consumido drogas quase quatro décadas atrás, foi impedido de entrar nos Estados Unidos. Andrew Feldmar, um profissional realizado e sem ficha criminal, sabia que havia violado a lei quando usou LSD nos anos 1960, mas sustenta que não usa drogas desde 1974, mais de trinta anos antes do guarda da fronteira pará-lo. Para Feldmar, foi um tempo em sua vida que ficou pra trás, um crime que ele pensou que a sociedade tinha esquecido há muito tempo como algo irrelevante para a pessoa que ele se tornara. Mas em função da tecnologia digital, a habilidade da sociedade de esquecer ficou suspensa, substituída pela memória perfeita.⁴⁵

Ambos os casos refletem situações em que a eterna memória das informações disponíveis na Internet pode reproduzir consequências severas na vida das pessoas, interferindo nas relações sociais de maneira direta, das mais diversas formas, desde reflexões na vida pessoal quanto profissional de um indivíduo.

Nota-se que a recuperação das informações contidas na rede é feita de maneira fácil e irrestrita por qualquer usuário da Internet, sendo esta uma característica relevante da Web 2.0, havendo, portanto, o monitoramento mútuo e constante entre todos os indivíduos.

⁴⁴ MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor, **Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age**, 2009. (tradução da autora). p. 11.

⁴⁵ MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor, **Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age**, 2009. (tradução da autora). p. 12.

Esta realidade de vigilância permanente é trazida pelo autor Viktor Mayer-Schönberger, comparando-a ao Panóptico de Jeremy Bentham, que retrata uma prisão na qual os guardas podem observar os prisioneiros sem que eles saibam que estão sendo observados. Segundo Bentham, esse sistema de aprisionamento poderia forçar os prisioneiros a se comportarem diante do receio de estarem sendo vigiados a todo tempo, e esse mecanismo seria positivo na medida que demandaria um custo mínimo à sociedade, através de um novo modo de obter poder sobre a mente, que trazido para o contexto atual, a Era Digital, traduz o sentimento de sempre agir como se estivesse sendo vigiado mesmo não estando.⁴⁶

A memória digital eterna representa uma versão ainda mais perversa do Panóptico. Pelo motivo de que tudo aquilo que é dito, quanto o que feito, é armazenado e acessível através da memória digital, quaisquer palavras e atos podem ser julgados não apenas pela sociedade contemporânea, aqueles que presenciam determinado fato, mas, também, por todos indivíduos do futuro.

Diante de tais características afetas à memória digital, aliadas as dificuldades para o controle da imortalização de fatos passados, representam inequívoca facilitação para o surgimento de conflitos no ambiente virtual, além de colaborar para o risco de violação de princípios fundamentais, bem como direitos de personalidade relacionados à honra, imagem, privacidade, dignidade humana. Exteriorizando-se a emergente relevância do direito ao esquecimento como promotor de tutela a direitos essenciais.

1.4 DA AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DO DIREITO À DESINDEXAÇÃO PELA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

A origem do direito ao esquecimento, como um direito personalíssimo a merecer proteção, está na defesa do indivíduo em razão das invasões de privacidade pelas mídias sociais e sites de relacionamento.

Com as evoluções tecnológicas, tornando-se uma constante ao longo dos tempos, a internet trouxe uma capacidade de armazenamento ilimitada, fazendo com que as informações fiquem disponíveis infinitamente. Fator, até certo ponto, positivo, haja vista que a internet é uma fonte inesgotável de conhecimento, mas que, no entanto, quando colide com os direitos

⁴⁶ MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor, **Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age**, 2009. (tradução da autora). p. 16.

fundamentais à privacidade e intimidade, por exemplo, pode se tornar um grande problema para os indivíduos envolvidos.

Para se divulgar um conteúdo na internet não é preciso nenhuma identificação, há uma grande facilidade de circulação e de manutenção de informações; a qualquer tempo estão disponíveis, mesmo depois de decorrido um grande lapso temporal. Fato é que qualquer informação pode ser postada sem nenhuma triagem sobre sua veracidade.

Em razão disso, o instituto do direito ao esquecimento, já abrangido no âmbito da proteção constitucional da privacidade, vem ganhando forte importância, ressurgindo como uma das principais discussões no campo do Direito Digital. Essa discussão ganhou destaque com a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia, em meados de maio de 2014, imputando à empresa Google o dever de analisar e avaliar individualmente os pedidos de usuários, que buscam remover do seu site os resultados vinculados à pesquisa, chamado de Direito à Desindexação. Conforme este julgado caberá ao próprio site Google avaliar em cada pedido se o conteúdo contestado ofende o direito à privacidade do usuário, ou se há um interesse público na manutenção da informação.

No Brasil, quando se tratar de remoção de conteúdos postados ilicitamente por terceiros, o recente Marco Civil da Internet, seguindo esta mesma linha de entendimento, contemplou que a retirada de conteúdos postados ilicitamente por terceiros deverá ser julgada por juízes de direito, afastando dos provedores de internet a discricionariedade pela retirada da informação de seu site. Neste cenário, os magistrados deverão analisar se prevalecerá o direito de informação e liberdade de expressão ou os direitos da personalidade.

Como todo choque entre princípios constitucionais, neste caso também há que se fazer uma harmonização, adotando-se cada princípio em sua medida, possibilitando o direito à informação, desde que estejam preservados os direitos individuais do cidadão, uma vez que a Constituição Federal preocupou-se em preservar o indivíduo, dotando-lhe de uma esfera mínima de proteção. Trata-se de um juízo de ponderação objetivando identificar, na prática, quais dos princípios em confronto deve prevalecer.

Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assevera:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA SUPOSTAMENTE OFENSIVA AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE, DE PRIVACIDADE E DE INTIMIDADE DOS AUTORES. CONFLITO ENTRE DIREITOS

FUNDAMENTAIS. DIREITO DE INFORMAÇÃO E DE LIBERDADE DE IMPRENSA. FATOS DE INTERESSE PÚBLICO. VERACIDADE DA NOTÍCIA. DEVER DE REPARAR INEXISTENTE. No caso em tela, a notícia veiculada pelo jornal demandado não ofendeu a intimidade ou a honra dos demandantes, que sequer foram citados na matéria. Com efeito, a publicação questionada informou, de maneira imparcial, a ocorrência de operação da Polícia Federal no combate ao tráfico de drogas, não tendo as imagens reproduzidas o condão de induzir os leitores em erro, pois estampam apenas os fatos. Ademais, no caso concreto, o juízo de ponderação do princípio da proporcionalidade indica que o interesse público existente no caso deve preponderar sobre o direito à inviolabilidade da intimidade e da privacidade. Por fim, não comprovaram os autores a ocorrência de repercussão negativa que conferisse supedâneo ao alegado abalo moral sofrido. Dessa forma, Poliana Bozégia Moreira 299 foram obedecidos os limites constitucionais do direito de informação e de liberdade de imprensa, previstos no artigo 5º, inciso IX e no artigo 220, § 1º da Carta Magna, inexistindo conduta ilícita capaz de gerar o dever de indenizar. NEGADO PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70029002441, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 10/06/2009)⁴⁷.

Desse modo, aquele que se sentir lesado em razão de publicações na internet, deverá recorrer ao Poder Judiciário. E, então, caberá ao magistrado responsável reconhecer se é necessária a remoção do conteúdo, priorizando assim o “direito ao esquecimento” do requerente, ou se tendo em vista o interesse público envolvido, será mais importante a manutenção da informação no universo digital.

Diante do surgimento deste direito que se encontra em desenvolvimento, surgem também os conflitos jurídicos por ainda não haverem normatizações específicas que estabeleçam os limites do referido direito.

Portanto, o Direito ao Esquecimento vem sendo estudado em diversos países, com o escopo de, principalmente, avaliar as possibilidades relacionadas a sua aplicabilidade de maneira a conferir adaptação do regulamento jurídico conforme as transmutações sociais.

⁴⁷ Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/boletim_eletronico_de_ementas/>. Acesso em: 07 de nov. de 2017.

2. DIREITO PÚBLICO À INFORMAÇÃO E SEU APARENTE CONFLITO COM O DIREITO AO ESQUECIMENTO

2.1 DIREITO À INFORMAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O direito a informação é uma garantia constitucional que se encontra prevista no artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal de 1988, que expressa o seguinte: “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.”⁴⁸

Importante se faz, antes de adentrar ao tema de forma específica, realizar uma análise histórica da evolução dos direitos fundamentais, sendo, a partir da Revolução Francesa, que o Estado se institucionalizou, e assim surgem:

[...] direitos fundamentais no mundo moderno, ao levantar a bandeira da liberdade, igualdade e fraternidade entre os homens e suas garantias individuais, tendo como pano de fundo a ingerência abusiva e lesiva do Estado Soberano, no desempenho de suas atribuições, na vida privada de seus súditos⁴⁹.

Nota-se que a Revolução Francesa foi fator de grande relevância para a introdução dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico, a principal finalidade dessa inserção era de diminuir as imposições arbitrárias do Estado. O direito a informação é direito um direito fundamental que deve ser assegurada a todos, pois é relevante ao controle democrático. Sobre o assunto, Camila Fernandes Santos Bernades aduz que:

O acesso à informação dá aos cidadãos controle democrático sobre o trabalho das autoridades, facilitando a descoberta de diferentes formas de irregularidades, atos ilegais e corrupção. Ao mesmo tempo, confere aos cidadãos os recursos políticos suficientes para lhes permitir participar de maneira plena, como cidadãos iguais

⁴⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

⁴⁹BERNARDES, Camila Fernandes Santos. **O Direito Fundamental de Acesso à Informação: Uma análise sob a ótica do princípio da transparência**. Disponível em:

<<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/13238/3/DireitoFundamentalAcesso.pdf>> acesso: 20 de set. de 2018.

(com igual acesso aos dados e informes públicos), da tomada de decisões coletivas às quais estão obrigados.⁵⁰

A partir dessa evolução histórica, a democracia, como é tida no Brasil, representa o governo pelo povo que elege os representantes que decidirão os destinos políticos da nação, ao passo que é conferido poder aos eleitos. Porém, esse poder não é absoluto e se limita a direitos e garantias individuais e coletivas do cidadão. Nesse sentido, os direitos fundamentais cumprem, no dizer de Canotilho,

a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa)⁵¹.

Sendo assim, nítida está a extrema importância dos direitos fundamentais que nasceram para garantir aos cidadãos liberdades ante aos poderes absolutistas que eram exercidos pelos governantes. Ressalta-se a relevância do direito à informação, pois é fruto de longa evolução juntamente com os demais direitos fundamentais, tendo em vista que representa a efetivação dos direitos dos cidadãos, além de servir como meio de controle do exercício do poder executivo, bem como da proteção dos direitos coletivos. Portanto, a violação desse direito fere a ordem constitucional.

Nesse diapasão, nos casos em que o cidadão for impedido de exercer esse direito, poderá recorrer às esferas administrativas superiores e caso ainda impossibilitado de exercer, tem como garantia a possibilidade de apreciação pelo poder judiciário. Em razão de o direito de acesso à informação encontra respaldo na esfera constitucional, e é considerado como uma garantia fundamental. Nesse contexto, é dever do Estado garantir sua efetivação sempre que suscitado, e nos casos previstos em lei manter as informações disponíveis. Trata-se, o direito de informação, como meio pelo qual o indivíduo pode utilizar para exercer alguns dos demais direitos fundamentais a ele atribuído.

⁵⁰BERNARDES, Camila Fernandes Santos. **O Direito Fundamental de Acesso à Informação: Uma análise sob a ótica do princípio da transparência**. Disponível em: <<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/13238/3/DireitoFundamentalAcesso.pdf>> Acesso em: 20 de set. de 2018.

⁵¹CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 541.

2.2 IMPRENSA E O DIREITO À INFORMAÇÃO

Demonstrado anteriormente que o acesso a informação é um direito fundamental resguardado pela Carta Magna brasileira, e que em casos de colisão entre este e os direitos da personalidade deve o julgador utilizar-se da ponderação, razoabilidade e proporcionalidade.

A Constituição Federal de 1988 possui tratamento específico ao direito de comunicação jornalística, sendo este o capítulo V, intitulado como “Da Comunicação Social”:

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

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

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Ante o exposto, fica claro que os meios de comunicação não podem sofrer restrições no exercício do fornecimento de informação, bem como é proibida a previsão de normas que limite ou causem embaraços aos direitos jornalísticos, e nem imposições partidárias ou de ideologias. No que tange a plena liberdade de prestar informação jornalística, importante se faz ressaltar que é uma forma de efetivar o direito de acesso à informação dos cidadãos, além de limitar as imposições políticas para que as notícias sejam disseminadas de forma híbrida e sem vícios.

Referente à vedação de criação de normas que limitem o exercício do jornalismo o constituinte teve o intuito de garantir a eficiência da prática desse trabalho, que é de extrema importância para a sociedade. A Constituição não traz ressalvas quanto ao direito de comunicação social, porém, em algumas hipóteses esse direito pode violar outros direitos fundamentais, diante disso Barroso, expressa que:

Independentemente da tese que se acaba de registrar, é evidente que tanto a liberdade de informação, como a de expressão, e bem assim a liberdade de imprensa, não são direitos absolutos, encontrando limites na própria Constituição. É possível lembrar dos próprios direitos da personalidade já referidos, como a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem (arts. 5º, X e 220, 1º), a segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XIII), a proteção da infância e da adolescência (art. 21, XVI 63); no caso específico de rádio, televisão e outros meios eletrônicos de

comunicação social, o art. 221 traz uma lista de princípios que devem orientar sua programação⁵².

Importante lembrar que não se trata aqui de uma limitação e sim de razoabilidade e proporcionalidade, pois, a efetivação de um direito não pode restringir ou violar outro, ainda mais sendo este um direito fundamental de ordem constitucional. Entretanto, não é incomum que haja atritos entre esses direitos. Sendo assim, nos casos de conflito entre os direitos da personalidade e a liberdade de imprensa, não há nenhuma hierarquia entre eles, pois, ambos possuem características de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

Insta ressaltar a importância dada pelo ordenamento jurídico brasileiro ao direito jornalístico sendo que “dedicou esforços no propósito de coibir qualquer espécie de censura à liberdade de informação jornalística, que mais do que somente ser um direito é uma garantia das instituições democráticas e republicanas de nossa sociedade⁵³”.

Contudo a liberdade jornalística não é apenas a de reproduzir informações sem responsabilidades, ou seja, as notícias transmitidas devem ser verificadas, quanto a sua veracidade, confiabilidade da fonte informadora e quanto ao seu impacto, devendo ser reproduzida de forma verdadeira, integral e não indutiva

Como os demais direitos, o jornalístico tem como atributos: a fundamentalidade, a ambivalência e a limitabilidade. Sendo que a fundamentalidade se respalda na previsão legal de ordem constitucional, equiparando a um direito fundamental, conforme já demonstrado anteriormente. Por certo a ambivalência é “oriundo da contraposição do modelo teórico do direito de informação e da disciplina constitucional específica acerca do direito de informação jornalística⁵⁴.” Já no que se refere à última característica é a limitação do exercício do direito

⁵² BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm> Acesso em: 30 de out. de 2018.

⁵³ OLIVEIRA, Pedro Henrique Barbosa Salgado de. **O direito de informação jornalística e o papel da imprensa no estado democrático de direito.** Disponível em: <www.seer.ufu.br/index.php/horizontecientifico/article/download/3922/2922> Acesso 20 set. 2018.

⁵⁴ OLIVEIRA, Pedro Henrique Barbosa Salgado de. **O direito de informação jornalística e o papel da imprensa no estado democrático de direito.** Disponível em: <www.seer.ufu.br/index.php/horizontecientifico/article/download/3922/2922> Acesso 20 set. 2018.

jornalístico, ou seja, a da limitabilidade, “tem limite intransponível noutros direitos constitucionalmente assegurados, como nos direitos fundamentais da pessoa humana⁵⁵[...]”.

Como modelo efetivo do conhecimento do direito à informação como um direito passivo, tem-se o artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 a qual expressa:

Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

A cobrança de garantia do acesso a informação não é somente prevista na Carta Maior do ordenamento jurídico brasileiro, há também uma pressão “internacional por mecanismos que facilitem o acesso da população à informação pública aumenta, ao longo da segunda metade do século XX, graças à democratização de muitos países e ao avanço das tecnologias que permitem maior circulação de informações”⁵⁶.

O julgador deve buscar uma forma de compatibilização dos direitos jornalísticos com os direitos da personalidade, “de modo que estas garantias constitucionais convivam harmonicamente, sem impedir a imprensa de exercer a sua essencial função, de conduzir a informação à coletividade e externar críticas e opiniões úteis ao interesse social e, por outro lado, garantir o direito do cidadão de ter sua honra e imagem resguardadas⁵⁷.”

Nítida está a importância do direito jornalístico para a evolução social, sendo estes fatores que contribuíram para a efetivação e não limitação abrupta dessa liberdade, dado que os organismos internacionais impõem aos países a adoção de meios que contribuam com a efetivação dessa garantia.

⁵⁵ OLIVEIRA, Pedro Henrique Barbosa Salgado de. **O direito de informação jornalística e o papel da imprensa no estado democrático de direito**. Disponível em:

<www.seer.ufu.br/index.php/horizontecientifico/article/download/3922/2922> Acesso 20 set. 2018.

⁵⁶ LOPES, Bibiana Borba Rodrigues. **O uso da lei de acesso à informação pública como ferramenta do jornalismo investigativo no Brasil**: uma análise de conteúdo de zero hora. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/graduacao/article/view/19338/12300>> acesso: 24 set. 2018

⁵⁷ LOPES, Bibiana Borba Rodrigues. **O uso da lei de acesso à informação pública como ferramenta do jornalismo investigativo no Brasil**: uma análise de conteúdo de zero hora. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/graduacao/article/view/19338/12300>> acesso: 24 set. 2018

2.3 CARACTERÍSTICAS DO MUNDO DIGITAL E DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Deve-se admitir que o ciberespaço representa uma grande contribuição para a expansão do exercício da liberdade de expressão, tendo em vista que aumentou e facilitou a comunicação de uma forma nunca vista antes. Contudo, a facilidade na comunicação em um ambiente que, pode-se dizer, não tem controles ou filtros, acabou gerando situações em que direitos de personalidade, especialmente honra, imagem e privacidade, em razão da divulgação de dados que são ofensivos, viola direitos de terceiros.

Essas características do mundo digital se dão, sobretudo, pelo aprimoramento tecnológico que permite que informações sejam divulgadas e difundidas pelo mundo, praticamente, de forma simultânea ao seu acontecimento. Essa é a chamada sociedade da informação⁵⁸, na qual dados são facilmente obtidos e armazenados, sem fronteiras físicas ou temporais. Ademais, essa sociedade sofre grande influência dos meios de comunicação de massa, além das redes sociais.

A sociedade da informação é um fenômeno do período classificado como pós-moderno, fase cujo início pode ser considerado como nas duas últimas décadas do século passado. Esse período é marcado por “[...] mudanças havidas na sociedade, na economia e na vida das pessoas, todas elas derivadas ou associadas a alteração nas forças produtivas, em razão de inovações tecnológicas ou na supervalorização da informação”⁵⁹.

A globalização, tida como um processo de integração entre diferentes países, e o desenvolvimento de tecnologias dos mais variados tipos propiciaram a transformação da sociedade de forma antes inimaginável. Tanto é assim que se considera que o mundo atual é marcado pela tecnociência.⁶⁰ Assim, o homem se torna “senhor e escravo da tecnologia”⁶¹.

Algumas invenções destacam-se como de extrema importância para a presente análise, a exemplo da internet, que teve seu desenvolvimento ao longo da segunda metade do século XX e possibilita o acesso a uma quantidade imensurável de dados. Instrumento empregado no

⁵⁸ MASERA, Anna; SCORZA, Guido. **Internet, i nostri diritti**. Bari (Italy): Laterza & Figli, 2016. p. 14.

⁵⁹ CONSALTER, Zilda Maria. **Direito ao esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 166.

⁶⁰ RODOTÀ, Stefano. **Il diritto di avere diritti**. Tradução civilistica.com. Bari (Italy): Laterza & Figli, 2012. p. 07.

⁶¹ DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980. p. 28.

acesso a essas informações são os sites de buscas da internet. Destaca-se que, a internet vem sendo aprimorada cada vez mais, de maneiras diversas, alcançando um público cada vez maior. Essa rede possibilita o armazenamento de dados, imagens, informações, de forma ampla e por tempo indeterminado. Sendo assim, “a internet não esquece”⁶².

A memória da internet não encontra barreiras físicas ou temporais, portanto, considera-se que “[...] a memória expandida que a internet proporciona, ao mesmo tempo é colossal e fluida”⁶³. A memória da internet é assim caracterizada porque é ilimitada e, simultaneamente, está em constante construção, a partir de novos sites, do cancelamento, inserção e reiteração de informações já disponibilizadas. Essa facilidade de edição do conteúdo constante na internet pelos usuários é característica própria da internet, e, segundo o Autor Sérgio Branco, diante dessa característica,

É possível excluir propositalmente determinado conteúdo. É possível editar a postagem, remover a foto, reescrever o texto, apagar os comentários. Nada na internet está condenado à permanência (embora seja, contraditoriamente, muito difícil deletar em definitivo conteúdo que terceiro esteja determinado a fazer circular pela internet)⁶⁴.

Nesse contexto, o direito ao esquecimento teve seus casos de aplicação majorados em razão da criação de diversos bancos de dados na internet. Cada um desses bancos “consiste, basicamente, em um conjunto de informações organizadas segundo uma determinada lógica”⁶⁵. Eles podem conter número indeterminado de informações e possuir sistemas internos que fazem específicas desses dados. Como consequência, os grupos detentores da informação se ampliam sobremaneira. Antes, somente os Estados tinham condições de coletar dados dos indivíduos, muitas vezes, sob o argumento de segurança nacional. No entanto, com o desenvolvimento tecnológico, vários grupos se tornaram capazes de armazenar dados, criando núcleos detentores de informações pessoais utilizados, sobretudo, para uma leitura de seus perfis comerciais.

Nesse sentido, o autor Manuel Castells cita como o desenvolvimento da tecnologia digital representa um mecanismo para os sites realizarem coleta de dados dos usuários a serem utilizados na economia do comércio eletrônico:

⁶² SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013. Página 466.

⁶³ BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017. p. 12.

⁶⁴ BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017. p. 57.

⁶⁵ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 158.

[...] o desenvolvimento fundamental foram as tecnologias de coleta de dados associadas à economia do comércio eletrônico. Em muitos casos, a principal fonte de rendimentos das companhias de comércio eletrônico são a publicidade e o marketing. Por um lado, elas recebem lucros das faixas de publicidade que podem exibir para seus usuários. Por outro, vendem os dados de seus usuários para seus clientes para fins de marketing, ou os utilizam elas próprias para melhor mirar seus clientes. Em todos os casos, informação preciosa deve ser colhida de cada clique no website⁶⁶.

A internet promoveu relevantes modificações nas relações de poder existentes. Os provedores de buscas da internet representam uma potência transnacional, tendo em vista que seu poder de monitorar o que os usuários estão procurando na rede pode ser considerado superior ao de muitos Estados nacionais. Os sites de buscas estão presentes no cotidiano da vida de milhões de pessoas, que entram e se movem no mundo digital com naturalidade⁶⁷, sendo possível traçar o perfil dos indivíduos por meio das pesquisas que realizam.

Os meios de comunicação foram, também, imensamente afetados pelo incremento tecnológico, facilitando a troca de informações entre pessoas, mesmo que diante de uma grande distancia física. Essa alteração está marcada pelo desenvolvimento das redes sociais, que viabilizam a conexão entre pessoas e organizações que se correspondem com o fim de compartilhar valores e objetivos comuns, e atingem um número expressivo de indivíduos. Através disso, verifica-se a construção do corpo eletrônico, que consiste no conjunto de nossas informações pessoais contidas em determinado banco de dados, que coexiste com nosso corpo físico⁶⁸. E, por essa razão, afirma-se que além das tutelas previstas no ordenamento jurídico correspondentes ao corpo físico, mereceria tutela, também, nossa representação no ambiente virtual. À vista disso, diante da grande incidência das redes sociais atualmente, alerta-se para a construção da chamada “identidade virtual”⁶⁹, a qual é construída com base nas imagens, vídeos e fragmentos que são disponibilizados na rede.

Esse corpo eletrônico construído através da tecnologia é o que permite que a pessoa seja reconhecida pelos outros indivíduos da sociedade, reconhecimento esse que é feito pelos

⁶⁶ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: Reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. p. 143.

⁶⁷ RODOTÀ, Stefano. **Il diritto di avere diritti**. Tradução civilistica.com. Bari (Italy): Laterza & Figli, 2012. p. 416/417.

⁶⁸ RODOTÀ, Stefano. **Il diritto di avere diritti**. Tradução civilistica.com. Bari (Italy): Laterza & Figli, 2012. p. 25.

⁶⁹ MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 57.

dados que são disponibilizados⁷⁰. Tanto é que o direito à privacidade hoje se manifesta pelo direito à proteção dos dados pessoais, podendo ser entendido como um direito fundamental. Logo, quando os dados se eternizam em determinado banco de dados, o indivíduo tem o risco de perder o controle sobre seus próprios dados e sobre sua personalidade, ou seja, da forma com que será reconhecida pelos demais usuários da internet. Isso sem contar que a pessoa construída no ambiente virtual pode sofrer recortes, modificações e interferências de terceiros, o que causa a fragmentação da identidade individual⁷¹.

A identidade e a biografia criadas na internet podem ser completamente estranhas ao próprio titular dos dados. O perigo é que, com esses fragmentos, acaba-se perdendo a estrutura narrativa da vida do indivíduo⁷². Com relação à transformação ocorrida na sociedade também se manifesta Danilo Doneda:

[...] o que hoje destaca a informação do seu significado histórico é a maior desenvoltura na sua manipulação, desde sua coleta e tratamento até os meios para sua comunicação. O vetor que faz a diferença é exatamente o tecnológico: ao se incrementar a capacidade de armazenamento e comunicação de informações, cresce também a variedade de maneiras pelas quais a informação pode ser organizada⁷³.

Portanto, infere-se que a sociedade da informação é marcada pela superinformação, já que tem como característica o armazenamento e acesso a quantidades infinitas de dados, o que gera uma mudança de perspectiva temporal. Com isso, a internet, diferente da natureza humana, não propicia o esquecimento. Mas sim, tem efeito contrário, tendo em vista que possibilita a rememoração eterna e permanente. Por essa razão, as tecnologias que envolvem o mundo digital promovem um impacto significativo na vida dos cidadãos, uma vez que o meio de armazenamento de dados, bem como a definição de critérios para o uso de dados individuais, é fundamental para concretizar a proteção da privacidade além dos demais direitos da personalidade.

⁷⁰ RODOTÀ, Stefano. **Il diritto di avere diritti**. Tradução civilistica.com. Bari (Italy): Laterza & Figli, 2012. p. 159.

⁷¹ RODOTÀ, Stefano. **Il diritto di avere diritti**. Tradução civilistica.com. Bari (Italy): Laterza & Figli, 2012. p. 172.

⁷² BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017. p. 59.

⁷³ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 153.

2.4 DIREITO À INFORMAÇÃO (COMO DIREITO PÚBLICO) X DIREITO DA PERSONALIDADE (COMO DIREITO PRIVADO)

O direito à informação é um direito fundamental, que está respaldado na Constituição Federal de 1988. O direito à informação possui natureza jurídica de direito público, bem como se transpassa da individualidade e é considerado como direito coletivo; já os direitos da personalidade têm características de direito privado.

Considera-se o direito à informação como um direito de terceira geração^{74 75}, justamente pelo atributo de coletividade, como pode ser observado o exposto por Camila Fernandes Santos Bernades:

[...] o direito de acesso à informação enquadra-se como sendo um direito de terceira geração, uma vez que vai além de suas dimensões tradicionais de primeira e segunda geração, pois que não se está mais diante de um direito puramente individual, ligado à liberdade de expressão e opinião, ou tampouco num direito relacionado apenas ao aspecto republicano do Estado de Direito, onde se exige publicidade das ações governamentais, como forma de garantir o exercício dos direitos políticos do cidadão⁷⁶.

A Carta Magna de 1988 expressa no inciso XXXIII do artigo 5º “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.”

⁷⁴ “O jurista tcheco Karel Vasak formulou, em aula inaugural do Curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo, baseando-se na bandeira francesa que simboliza a liberdade, a igualdade e a fraternidade teorizou sobre ‘as gerações – evolução – dos direitos fundamentais’, da seguinte forma: a) primeira geração dos direitos seria a dos direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade (liberté), que tiveram origem com as revoluções burguesas; b) a segunda geração, por sua vez, seria a dos direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na igualdade (égalité), impulsionada pela Revolução Industrial e pelos problemas sociais por ela causados; c) por fim, a última geração seria a dos direitos de solidariedade, em especial o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente, coroando a tríade com a fraternidade (fraternité), que ganhou força após a Segunda Guerra Mundial, especialmente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.” (MARMELESTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 42).

⁷⁵ Quanto aos direitos de terceira geração: “Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se crescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.” (BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p. 569).

⁷⁶ BERNARDES, Camila Fernandes Santos. **O Direito Fundamental de Acesso à Informação: Uma análise sob a ótica do princípio da transparência**. Disponível em:

<<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/13238/3/DireitoFundamentalAcesso.pdf>> Acesso em: 20 de set. de 2018.

Importante destacar que o direito fundamental de acesso à informação compreende não apenas as informações de interesse particular do cidadão, mas também as de interesse coletivo, e a efetivação desse instrumento legal é a aplicação da democracia.

A respeito dos direitos da personalidade, são estes regulamentados pelo direito privado. Esses direitos equiparam-se aos apurados da pessoa humana que estão previstos na Constituição Federal além de ser o valor supremo da República Federativa. Nesse diapasão, os direitos da personalidade se equiparam ao direito público por estarem intimamente ligados à dignidade da pessoa humana.

2.4.1 Considerações acerca de conflitos ente princípios constitucionais da personalidade e às liberdades de expressão e de informação

Inúmeras informações são propagadas a cada dia por meio da internet, um verdadeiro fenômeno de explosão de notícias decorrente do mundo globalizado, que se tornou possível pelos avanços tecnológicos relativos ao uso da internet. Em razão dessa realidade de divulgação de várias informações simultâneas, o meio social da informação pode ser definido por algumas expressões que representam a elevada quantidade de dados que são divulgados, tais como, *hiperinformacional* ou *superinformacional*.

Para manter os indivíduos informados e ao mesmo tempo se utilizar de determinada informação de maneira responsável, não é tarefa fácil para os veiculadores das informações, já que os meios de comunicação, sob o argumento da ideia do superinformacionismo, publicam e divulgam dados pessoais que extrapolam o direito à liberdade de expressão e de informação. De acordo com José Afonso da Silva a questão em comento é que “o perigo é tão maior quanto mais a utilização da informática facilita a interconexão de fichários com a possibilidade de formar grandes bancos de dados que desvendem a vida dos indivíduos, sem sua autorização e até sem seu conhecimento”⁷⁷.

O direito à informação deve ser garantido a todos os membros de um Estado Democrático de Direito, tendo em vista que se trata de um direito fundamental. No Brasil, esse direito tem respaldo constitucional nos dispositivos jurídicos dos artigos 5º e 220, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, porém, com enfoque em algumas limitações no seu exercício e seu conteúdo. Destarte, o ordenamento jurídico brasileiro, como

⁷⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 209/210.

forma de estabelecer um equilíbrio, veda práticas abusivas que possam gerar prejuízo ao indivíduo de forma desproporcional, evitando-se e um tratamento social degradante.

Nesse sentido, a liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer. O acesso de todos à informação é um direito individual consignado na Constituição, que também resguarda o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (art. 5º, XIV)⁷⁸.

No cenário atua, a imprensa tem um papel crucial na efetivação da liberdade de expressão e de informação. Do mesmo modo, o trabalho dos meios de comunicação é fundamental e relevante na órbita da consolidação da democracia, o que justifica a necessidade da existência de uma imprensa livre e longe de práticas de censura. Nesse sentido, vale destacar que, o direito ao esquecimento não objetiva censurar o trabalho da mídia ou obstaculizar a liberdade de expressão, mas, por outro lado, o que se almeja é impedir atividades abusivas. Esse embate gerado pelo fluxo de informações a respeito da explosão das comunicações é parte de uma das tendências da globalização e do capitalismo. Entretanto, o acesso à informação também traz mudanças significativas no comportamento das pessoas que refletem no desencadeamento de transformações sociais, conforme defende o autor Heron Charneski:

A evolução da tecnologia também facilitou o acesso à informação, de modo que o advento incalculável de pequenos programas de computação, softwares, sites, blogs, smartphones e até mesmo de jogos interativos foi decisivo para aumentar o fluxo de informações entre as pessoas. Todo mecanismo tecnológico trouxe consigo uma nova forma de se perceber a realidade e trouxe também uma experiência inédita que está modificando comportamentos, criando novos hábitos, rotinas, questionamentos, dúvidas e ampliando os horizontes. De fato, poucas vezes viram-se transformações tão rápidas, significativas e contundentes no âmbito do comportamento humano como a que presenciamos nos dias de hoje. Elas impõem uma reflexão inédita, que passa pela contemplação de novos conceitos e métodos educacionais e vai até a rediscussão dos valores da democracia e a repercussão das novas mídias na formação de opinião⁷⁹.

Em razão do alcance das informações postadas na internet terem destinos e horizontes incalculáveis, as searas acadêmica, jornalística, social e jurídica passaram a problematizar e estudar com mais frequência a viabilidade e consequências do direito ao esquecimento.

⁷⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 246.

⁷⁹ CHARNESKI, Heron. **A liberdade na era digital**. Porto Alegre: IEE, 2011. p. 07/08.

Denota-se que, os debates têm sido direcionados à análise dos limites e das possibilidades da conservação e intervenção dos dados pessoais transmitidos pela mídia. Isso pode ser explicado pelo fato de o direito ao esquecimento relaciona-se intrinsecamente com os direitos de personalidade, como direito à intimidade, honra, privacidade e imagem. Entretanto, não se pode esquecer que tais direitos não são absolutos, imprescritíveis, irrenunciáveis, indisponíveis ou permanentes. O dispositivo constitucional 5º, incisos V e X, da Carta Magna, aponta assistências aos direito da personalidade, reforçando a proteção sobre esses direitos:

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 a propriedade, nos termos seguintes: [...] V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana encontra-se intrinsecamente vinculada ao livre desenvolvimento da personalidade:

Com fundamento no reconhecimento da dignidade da pessoa por nossa Constituição, que se poderá admitir, também entre nós e apesar do Constituinte neste particular, a consagração – ainda de modo implícito – de um direito ao livre desenvolvimento da personalidade [...] situa-se o reconhecimento e proteção da identidade pessoal (no sentido de autonomia e integridade psíquica e intelectual), concretizando-se – entre outras dimensões – no respeito pela privacidade, intimidade, honra, imagem, assim como o direito ao nome, todas as dimensões umbilicalmente vinculadas à dignidade da pessoa⁸⁰.

Em uma abordagem sucinta, o autor define os elementos da personalidade, e constata que a inviolabilidade da honra se perfaz na proteção da reputação do indivíduo; quanto à intimidade abrange a maneira de ser da pessoa, não transparecendo para o conhecimento do outro; já a imagem reflete-se na feição física do sujeito; enquanto a privacidade abarca dados pessoais e está relacionada à própria vida privada. Inúmeras inquições poderiam ser feitas diante de diversos conflitos aparentes que envolvem a violação dos direitos de personalidade. Entretanto, o que está em questão é a resolução do debate entre o direito ao esquecimento e liberdade de informação. Na presença dessas situações abordadas, é importante designar limites quanto às exposições das matérias noticiadas pelos meios de comunicação. Contudo, é

⁸⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana de direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 85.

imprescindível analisar o caso concreto, levando em consideração ponderações de valores dos princípios, para evitar decisões injustas e desproporcionais, ou melhor, antes da aplicação da legislação vigente, deve-se valer dos princípios da proporcionalidade⁸¹ e da razoabilidade⁸².

As incompatibilidades entre princípios em comento devem ser verificadas e analisadas sob a ótica dos vetores de uma nova realidade social que está intimamente conectada aos meios de comunicação, sobretudo, com a internet. Quando existem conflitos entre princípios em um determinado caso devem ser solucionadas verificando-se a precedência em face do outro, ou seja, um dos princípios deve ser considerado cedente, enquanto o outro prevalecerá na situação concreta. Para o autor Robert Alexy, para a resolução de situações de colisão entre princípios, usa-se com bastante frequência a metáfora do “peso”. Em suas palavras, o que importa é se os “interesses do acusado no caso concreto têm manifestamente um peso significativamente maior que os interesses a cuja preservação a atividade estatal deve servir”⁸³.

Na obra Teoria dos Direitos Fundamentais, Robert Alexy busca delinear a aplicação das normas e dos princípios em um sistema jurídico amplo, e simplifica a grande problemática que envolve as questões conflitantes. No conflito existente entre os princípios da personalidade e o princípio da liberdade de informar, o autor emprega a teoria das condições de precedência para explicar essa discussão:

A argumentação do Tribunal Constitucional Federal desenvolveu-se em três etapas, o que é de especial interesse para a teoria das condições de precedência. Na primeira etapa constatou-se uma “situação de tensão entre a proteção da personalidade, garantida pelo art. 2º, § 1º, combinado com o art. 1º, §1º, da Constituição Alemã, e a liberdade de informar por meio de radiodifusão, nos termos do art. 5º, § 1º, 2º”. Também aqui o primeiro princípio será simbolizado por P1, e o segundo por P2. Isoladamente considerando, P1 levaria à proibição, e P2 à permissão da exibição do programa. Esse “conflito” – como o Tribunal Constitucional Federal costuma chamar esse tipo de colisão – não é solucionado por meio de “sopesamento”, no qual nenhum dos princípios – nesse contexto, o Tribunal Constitucional Federal chama-os de “valores constitucionais” – “pode pretender

⁸¹ “O princípio da proporcionalidade pede que colisões de direitos fundamentais sejam solucionadas por ponderação. A teoria dos princípios pode mostrar que se trata, na ponderação, de uma estrutura racional de argumentar jurídico-constitucional. Mas ela também torna claro que a ponderação deve ser assentada em uma teoria da jurisdição constitucional, se ponderação deve desenvolver plenamente o seu potencial de racionalidade”. (ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução de Afonso Heck. 2ª edição. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2008. p. 09)

⁸² “O razoável é conforme a razão, racional. Apresenta moderação, lógica, aceitação, sensatez. A razão ensina a conhecer e julgar. Expõe o bom senso, a justiça, o equilíbrio. Promove a explicação, isto é, a conexão entre um efeito e uma causa. É contraposto ao capricho, à arbitrariedade. Tem a ver com a prudência, com as virtudes morais, com o senso comum, com valores superiores propugnado em data comunidade”. (OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. **Por uma teoria dos princípios: o princípio constitucional da razoabilidade**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. p. 92.)

⁸³ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 97.

uma precedência geral”. Ao contrário, é necessário “decidir qual interesse deve ceder, levando-se em consideração a configuração típica do caso e suas circunstâncias especiais” (...) Nela, o tribunal constata que, no caso da “repetição do noticiário televisivo sobre um grave crime, não mais revestido de um interesse atual pela informação”, que “coloca em risco a ressocialização do autor” (C2), a proteção da personalidade (P1) tem precedência sobre a liberdade de informar (P2), o que, no caso em questão, significa a proibição da veiculação da notícia⁸⁴.

Nesse contexto, destaca-se que as informações publicadas nos meios midiáticos virtuais circulam em uma velocidade atômica, trazendo consigo a necessidade de se evitar os abusos que possam trazer prejuízos incalculáveis a indivíduos que, eventualmente, tenham sua vida exposta na rede. A garantia da liberdade de imprensa deve ser entendida como a junção do livre acesso à informação e da liberdade de expressão. Dessa forma, a liberdade de comunicação atribui a possibilidade dos meios de externar a notícia, e de propagar suas ideias pelos serviços noticiosos. O direito da coletividade à informação se dá por meio da liberdade de informação jornalística que também deve ser resguardado, diante da relevante importância que da liberdade da mídia representa para sociedade. Nesse sentido, defendia o filósofo Karl Marx, acerca da liberdade que deve ser dada à imprensa para que se garanta o conhecimento ao povo:

A propósito da liberdade de imprensa, cabe recordar estas palavras de Marx: “A imprensa livre é o olhar onipotente do povo, a confiança personalizada do povo nele mesmo, o vínculo articulado que une o indivíduo ao Estado e ao mundo, a cultura incorporada que transforma lutas materiais em lutas intelectuais, e idealiza suas formas brutas. É a franca confissão do povo a si mesmo, e sabemos que o poder da confissão é o de redimir. A imprensa livre é o espelho intelectual no qual o povo se vê, e a visão de si mesmo é a primeira confissão da sabedoria”⁸⁵.

Ressalta-se que a tutela constitucional do direito à informação tem como prerrogativa o interesse público. Todavia, essa proteção não se efetiva diante de exemplos como os anúncios inverídicos, as divulgações maliciosas, as informações de cunho pessoal, que gerariam interesse apenas ao indivíduo que vivenciou, sendo irrelevante para a sociedade em geral, que utilizaria dessa informação apenas em caráter de curiosidade, ou ainda, os casos em que dados pessoais são utilizados com o intuito de obtenção de lucro. Por conseguinte, as limitações ao direito de informar são cruciais, com destaque para a delimitação do tempo em que as notícias podem ser divulgadas. A mídia é um mecanismo de difusão de comunicação

⁸⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 100.

⁸⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

instantânea e suas consequências são imediatas. Nessa conjuntura, pode-se dizer que é uma arma que semeia o bem ou o mal de um sujeito.

Ao revés, a liberdade de expressão corresponde a um bloco de direitos que buscam garantir a disseminação de informação, de opinião e de pensamento. Essa externalização de manifestações de diversos pensamentos não se limita a barreiras geográficas, tendo em vista que quando um fato é propagado na internet, televisão, rádio, dentre outras maneiras, representa um poder da comunicação é imenso, especialmente quando um apontamento é feito pela internet. Em vista disso, a vida de uma pessoa pode ser destruída ou construída em segundos, surgindo com isso a preocupação dessa notoriedade revolucionário, e a preocupação de se estabelecer uma harmonia entre liberdade de expressão, de informação, de imprensa e os direito da personalidade.

2.5 DIREITO AO ESQUECIMENTO E OS CONFLITOS ENTRE DIREITOS DA PERSONALIDADE E DIREITOS À INFORMAÇÃO

Ambos os direitos (informação e personalidade) são fundamentais e ainda têm o mesmo patamar legal e axiológico, dificultando a aplicação da norma. A concorrência de Direitos Fundamentais gera a necessidade de se saber qual norma fundamental aplicar ao caso concreto, e, por conseguinte, com o emprego dessa norma, quais serão os seus reflexos e se haverá a restrição de algum direito.

Na lição de Zilda Mara Consalter, o atual contexto, bastante marcado pelos avanços tecnológicos, demonstra que a sociedade de informação representa alguns riscos aos direitos de personalidade e mostra o direito ao esquecimentos como meio de se proteger dados pessoais na internet, nos seguintes termos:

Quando falamos de 'direito ao esquecimento' estamos fazendo referência ao direito de eliminar, ocultar e cancelar aquelas informações ou feitos passados relativos à vida das pessoas físicas e que podem condicionar o seu futuro. Assim, não só se trata de analisar se se pode apagar os dados pessoais que contenham determinadas publicações - imprensa, resoluções judiciais, boletins e diários oficiais, páginas da web, etc - senão também consideraremos a possibilidade de opor-se ao tratamento que terceiros, essencialmente os motores de busca, podem fazer dessa informação na rede e que igualmente possam afetar o livre desenvolvimento da vida das pessoas.

Também impera comentar que o direito ao esquecimento vem sendo estudado por juristas de todo o mundo, e alguma teoria já está se formando. Entre os aspectos que ganham o aporte teórico, importa aquele que apresenta tripartite concepção/aplicação deste direito.

Em primeiro lugar, ele serve para se referir ao direito reconhecido em muitas jurisdições para o titular evitar que o seu passado administrativo, judicial ou criminal seja permanentemente resgatado, em algo próximo do que se tem no Brasil para a reabilitação criminal. Em segundo lugar, reflete-se na possibilidade de remover ou apagar dados pessoais ao abrigo da legislação protetiva da intimidade e de dados pessoais. Em terceiro lugar, o direito a ser esquecido é reservado para o direito de ter os dados pessoais online retirados, ou conseguir restrição ou impedimento no acesso a esses dados restritos, especialmente no contexto de aplicações geradas pelo próprio usuário ou outrem, incorporando feitos relativos à indexação de dados dos motores de busca⁸⁶.

Diante desse entendimento, o direito ao esquecimento ao ser aludido no caso concreto, e em havendo o conflito entre direitos da personalidade e direitos à informação, a possibilidade de solução deve ser buscada com respaldo constitucional, o julgador poderá decidir e “diante do caso concreto de se afastar da fórmula legal se ela produzir uma situação indesejada pela Constituição”⁸⁷.

Nessa toada, a ponderação⁸⁸ tem como vantagem a não extinção integral de nenhum dos direitos em choques, resguardando ambos e garantindo a efetivação do qual naquele momento for considerado mais importante. Diante disso, nos casos em que houver em colisão dos direitos da personalidade com os da informação, deve-se utilizar-se da ponderação sempre de forma a não violar tais direitos, como pode ser notado nos dizeres do autor Luís Roberto Barroso:

Após examinar a situação de fato que lhe foi trazida, irá identificar no ordenamento positivo a norma que deverá reger aquela hipótese. Em seguida, procederá a um tipo de raciocínio lógico, de natureza silogística, no qual a norma será a premissa maior, os fatos serão a premissa menor e a conclusão será a consequência do enquadramento dos fatos à norma⁸⁹.

⁸⁶ CONSALTER, Zilda Maria. **Direito ao esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 181/183.

⁸⁷ BARROSO, Luiz Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa**. Disponível em: <put. <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9436-9435-1-PB.pdf>> Acesso em: 14 de out. de 2018.

⁸⁸ “[...] a ponderação pode ser descrita como uma técnica de decisão própria para casos difíceis (do inglês ‘hardcases’), em relação aos quais o raciocínio tradicional da subsunção não é adequado. A estrutura geral da subsunção pode ser descrita da seguinte forma: premissa maior – enunciado normativo – incidindo sobre premissa menor – fatos – e produzindo como consequência a aplicação da norma ao caso concreto. O que ocorre comumente nos casos difíceis, porém, é que convivem, postulando aplicação, diversas premissas maiores igualmente válidas e de mesma hierarquia que, todavia, indicam soluções normativas diversas e muitas vezes contraditórias. A subsunção não tem instrumentos para produzir uma conclusão que seja capaz de considerar todos os elementos normativos pertinentes; sua lógica tentará isolar uma única norma para o caso.” (BARCELLOS, Ana Paula de. **Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional**. In: A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Luís Roberto Barroso (Org.). 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 55.)

⁸⁹ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 25.

Destarte, denota-se que as decisões do Poder Judiciário devem aplicar a norma de forma a modulá-la no caso concreto e utilizar da ponderação na medida em que esteja diante da colisão de fundamentos relevantes. A norma dará embasamento aos fatos, sendo a decisão proferida o ajuste dos fatos e a ponderação. Além de indispensável análise do caso concreto é importante que o julgador além da ponderação, aplicar sempre a razoabilidade.

Dessa maneira, o aplicador do direito deve motivar⁹⁰ quando aplicar a ponderação sendo necessário definir além, de qual o valor constitucional necessita predominar na análise do caso concreto, devendo ainda demonstrar e que forma e as maneiras ou veemência ele deve prevalecer. Outrossim, Fredie Didier Jr. considera que os princípios da proporcionalidade e razoabilidade são necessários para a aplicação do princípio do devido processo legal, o que irá proporcionar ponderação às decisões que envolverem conflito de normas:

As decisões jurídicas hão de ser, ainda, substancialmente devidas. Não basta a sua regularidade formal; é necessário que uma decisão seja substancialmente razoável e correta. Daí, fala-se em um princípio do devido processo legal substantivo, aplicável a todos os tipos de processo, também. É desta garantia que surgem os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade⁹¹.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial 984.803/ES “a solução não se dá pela negação de quaisquer desses direitos. Ao contrário, cabe ao legislador e ao aplicador da lei buscar o ponto de equilíbrio onde os dois princípios mencionados possam conviver, exercendo verdadeira função harmonizadora⁹².” Sendo assim, pode-se concluir que “o intérprete constitucional precisará socorrer-se da técnica da ponderação de normas, valores ou interesses, por via da qual deverá fazer

⁹⁰ O ordenamento jurídico brasileiro, nos termos dos incisos IX e X do art. 93 da Constituição Federal de 1988, consagra o princípio da motivação das decisões judiciais, *in verbis*: “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; X – as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros;” (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.)

⁹¹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 9. ed., Salvador: JusPodivm, 2008. p. 33/34.

⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 984.803**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: < [https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicação=processos.ea&tipoPesquiGenerica&num_registro=20070209936](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicação=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquiGenerica&num_registro=20070209936) > Acesso em: 29de set. de 2018.

concessões recíprocas entre as pretensões em disputa, preservando o máximo possível do conteúdo de cada uma⁹³.”

Importante destacar a inegável conquista histórica que o desenvolvimento tecnológico, bem como a garantia dos direitos à liberdade de expressão e livre informação, proporcionaram avanços significativos na comunicação. Ao passo que, as mídias digitais promovem o armazenamento, a recuperação e a divulgação de dados de divulgações de informações a qualquer tempo, surge e a necessidade de se estabelecer cautela por parte dos indivíduos que fazem circular notícias, imagens e dados, os quais podem gerar consequências em alta escala aos cidadãos que vêem seus direitos da personalidade serem transgredidos.

Por essa razão, o direito ao esquecimento simboliza a expectativa de se diminuir a vulnerabilidade gerada aos dados privados no ambiente virtual. De modo que a vida privada do indivíduo não seja exposta quando não houver interesse público, ou, mesmo quando haja, não seja eternamente lembrada por um fato do passado, impedindo que a pessoa possa construir sua própria história ao ser lembrada unicamente por acontecimentos já superados, viabilizando a solidificação dos fatos pretéritos, bem como o sentimento de segurança por parte da pessoa envolvida, sua família, assim como toda a coletividade.

⁹³BARROSO, Luiz Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa.** Disponível em: <put. <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9436-9435-1-PB.pdf>> Acesso em: 14 de out. de 2018.

3. DO RECONHECIMENTO DA DESINDEXAÇÃO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

3.1 DA DESINDEXAÇÃO COMO FERRAMENTA QUE VIABILIZA O DIREITO AO ESQUECIMENTO

No mundo contemporâneo, em que se vive na Era Digital, é marcado pelo acesso difundido as mais variadas espécies de informações instantaneamente como característica da sociedade globalizada. Em se tratando da disponibilização de informações no meio virtual, o autor Marcel Leonardi destaca:

A *world wide web* convive com interessante paradoxo: o enorme volume de informações nela disponível é, ao mesmo tempo, sua maior vantagem e desvantagem. Sem a utilização de **mecanismos de busca** é praticamente impossível localizar, com precisão, as informações desejadas.⁹⁴ (grifo)

O mesmo autor define o funcionamento dos mecanismos de buscas como “um conjunto de programas de computador que executa diversas tarefas com o objetivo de possibilitar a localização de arquivos e web sites que contenham ou guardem relação como a informação solicitada pelo usuário”⁹⁵.

Para que os usuários da web possam encontrar o conteúdo que almejam, o sistema de buscadores utiliza-se que programas conhecidos como “spiders”, os quais têm função de fazer os *links* entre as expressões de busca efetuadas pelo usuário e os sítios que armazenam as informações, processo conhecido como indexação.

Depois de indexadas, as páginas são elencadas conforme critérios de relevância fixados por meio de algoritmos que combinam uma série de fatores, como a quantidade de acessos, de uma página relacionada à busca efetuada por usuários. Isso permite que os links de maior relevância apareçam nas primeiras posições da pesquisa.

Portanto, quanto mais conteúdo indexado, mais eficiente e melhor será considerado o serviço do provedor de busca. Com isso, nesse processo de indexação, muitas vezes informações relacionadas a dados de cunho pessoal ou que ferem direitos de personalidade são obtidos em resultados de busca.

⁹⁴ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005. p.11.

⁹⁵ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005. p. 11.

Com base no breve conhecimento acerca de como é feita a seleção dos resultados das pesquisas feitas nos provedores de buscas e da verificação da possibilidade de estes poderem controlar o processo de indexação, verifica-se que se realizado o procedimento reverso este poderia promover a desvinculação de informações de cunho privado e de exíguo interesse público, de forma com que as páginas que contém tais dados não apareçam nos primeiros resultados de pesquisas feitas por usuários da Internet.

Esse seria, então, o meio de se concretizar o direito ao esquecimento na internet, tendo em vista que o direito ao esquecimento já foi admitido em decisões do Superior Tribunal de Justiça em caso em que fatos inverídicos ou ofensivos aos direitos da personalidade foram veiculados por meios de comunicação televisivos. Como no caso chacina da candelária, no qual foi promovida uma demanda contra a Globo Comunicação e Participação S/A, julgada pelo Recurso Especial nº 1.334.097/0144910-7⁹⁶, em função da reportagem transmitida pelo programa denominado “Linha Direta” que fez alusão à pessoa que teria figurado como suspeita de participar do crime que ficou conhecido como “Chacina da Candelária”, ocasião em que oito jovem em situação de rua foram assassinados, no ano de 1993. O programa de televisão foi veiculado no ano de 2006, cerca de treze anos após o acontecimento, e citou, de forma expressa, o nome do, à época, suposto autor do crime. O Superior Tribunal de Justiça entendeu que mesmo sendo verdadeiros os fatos transmitidos pela emissora de televisão e esta tendo esclarecido que referida pessoa havia sido absolvida quanto a participação no crime, houve ofensa aos direitos de personalidade do indivíduo, o que gerou a obrigação da emissora ao pagamento de indenização por danos morais, em virtude de o programa ter ido ao ar.

Diante disso, por mais que o referido caso não diga respeito à internet, e teve como consequência a ação de reparação de danos morais em razão da exibição de programa televisivo que apontava o autor como um dos envolvidos na conhecida Chacina da Candelária, crime do qual foi absolvido, sua importância é indiscutível, por ter suscitado a discussão acerca do direito ao esquecimento como verdadeira faceta de dois direitos fundamentais (dignidade da pessoa humana e privacidade). No âmbito digital, o espectro de proteção é diferente, pois se analisa a possibilidade de se obrigar os sites de buscas a alterar a indexação e a remover de seus resultados os links que remetam à páginas com informações

⁹⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.334.097 - RJ** (2012/0144910-7) Brasil, STJ. Resp 1.334.097- RJ.Rel. MIN. Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 10.09.2013. Diário Oficial da União. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271334097%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%271334097%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271334097%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%271334097%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 20 de nov. de 2018.

peçoais a respeito de indivíduos que não quiserem ver seus nomes associados a fatos que eles considerem inadequados, desabonadores ou descontextualizados, ocorridos há vários anos.

Ante o exposto, a desconexão de informações armazenadas na rede a certas expressões de busca se mostra como uma ferramenta para efetivação do direito ao esquecimento no ambiente virtual, o que poderá se tornar viável a partir da atribuição de responsabilidade civil aos provedores de busca na Internet.

3.2 RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES DE BUSCA NA INTERNET POR VIOLAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

3.2.1 Responsabilidade Civil: linhas gerais

Qualquer espécie de manifestação da atividade humana está sujeita a responsabilizações. A palavra "responsabilidade" origina-se do latim, "*respondere*", que consiste na idéia de segurança ou garantia da restituição ou compensação.

Pode-se conceituar responsabilidade, então, como uma contra-prestação, um dever de correspondência em decorrência de um ato do responsabilizado que atingiu interesses de terceiro.

Sintetizando a conceituação desse instituto, Maria Helena Diniz asseverou que:

[...] poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).⁹⁷

Na lição de Sérgio Cavalieri Filho, a responsabilidade civil se origina pela existência do dano, nos seguintes termos:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado etc. -, o dano constitui o

⁹⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 7.

seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa⁹⁸.

Ressalta-se que a vivência em sociedade faz com que se esteja interagindo com demais pessoais, praticamente, a todo tempo. Essa interação sujeita os indivíduos a causar interferências com relação ao outro, e essa interferência pode ser negativa ou positiva.

Segundo o autor Fabio Ulhoa, essas interferências são chamadas de externalidades, nos seguintes termos:

Estas interferências por vezes são chamadas de *externalidades*, conceito adotado por alguns economistas que se revela útil também à tecnologia jurídica. O que caracteriza a interação como externalidade é a inexistência de compensação entre as pessoas envolvidas. Se quem tem a situação piorada pela ação alheia não é compensado por isso, ou se aquele que ganhou não compensa ninguém pela melhora que experimentou, a interferência é uma externalidade. Caso contrário, isto é, na hipótese de compensação dos prejuízos ou ganhos, dá-se a *internalização da externalidade*. A externalidade é negativa se a ação de uma pessoa prejudica outra; e positiva, se beneficia.⁹⁹

A doutrina divide a responsabilidade civil em duas modalidades, a contratual e a extracontratual, na primeira existe um contrato que rege o negócio jurídico entre credor e devedor, já na segunda não existe contrato prévio entre as partes.

3.2.2 Da responsabilidade contratual e extracontratual

A responsabilidade contratual surge a partir do descumprimento de negócio jurídico unilateral ou bilateral. Em contrapartida, a responsabilidade extracontratual ou aquiliana, pode ser exigida em consequência da violação de deveres impostos por meio de normas jurídicas.

O autor Carlos Roberto Gonçalves doutrina a diferença entre tais modalidades de responsabilização:

Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente. Nesta, existe uma convenção prévia entre as partes que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito.¹⁰⁰

Com isso, verifica-se que a responsabilidade civil contratual se origina de um acordo firmado entre as partes contratantes, sendo aplicados os princípios gerais dos contratos. A

⁹⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 146/147

⁹⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: obrigações : responsabilidade civil**. v. 2– 5. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012. p. 505.

¹⁰⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 62.

partir da convenção contratual, surgem obrigações e deveres às partes que, ao descumpri-los, fará com que surja o direito à parte lesada de ser indenizada, diante do dever de indenizar consequente de um contrato pré-existente.

Conforme leciona Maria Helena Diniz, existe o inadimplemento voluntário absoluto e o relativo, aquele ocorre quando a obrigação não for cumprida, nem pode ser, total ou parcialmente, e este se dá quando a obrigação não for cumprida nas condições estabelecidas, como tempo, lugar e forma devidos, contudo, o credor poderá ser ressarcido através da mora.¹⁰¹

Ressalta-se que na responsabilidade civil contratual o ônus da prova será da parte causadora do dano, cabendo a esta provar a inexistência de culpa, ou a existência de episódio excludente de culpa, como o caso fortuito, a força maior ou a culpa exclusiva de terceiros, conforme preleciona o art. 393 do Código Civil¹⁰².

Em contrapartida, a responsabilidade civil extracontratual, também conhecida como responsabilidade aquiliana, se origina da desobediência de preceitos legais que propiciam a intercorrência de lesão a um direito, mesmo que não exista nenhum vínculo contratual entre o agente e o lesado, tendo em vista que prescinde da existência de negócio jurídico pré-existente, o vínculo surge apenas a partir do dano, quando nasce a obrigação de indenizar.

Para Carlos Roberto Gonçalves, a responsabilidade civil extracontratual abarca “a violação dos deveres gerais de abstenção ou omissão, como os que correspondem aos direitos reais, aos direitos de personalidade ou aos direitos de autor”¹⁰³.

No que se refere à comprovação da culpa, na responsabilidade civil extracontratual caberá ao lesado comprovar a culpa do causador do dano.

Nas palavras de Silvio de Salvo Venosa:

[...] a Lex Aquilia é o divisor de águas da responsabilidade civil. Esse diploma, de uso restrito a princípio, atinge dimensão ampla na época de Justiniano, como remédio jurídico de caráter geral; como considera o ato ilícito uma figura autônoma, surge, desse modo, a moderna concepção da responsabilidade extracontratual. O sistema romano de responsabilidade extrai da interpretação da Lex Aquilia o princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocados, independentemente de relação obrigacional preexistente. Funda-se aí a origem da

¹⁰¹ DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 340.

¹⁰² “Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.” BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. 1a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

¹⁰³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 62.

responsabilidade extracontratual fundada na culpa. Por essa razão, denomina-se responsabilidade aquiliana essa modalidade [...]¹⁰⁴

Nesse diapasão, ambas as modalidades de responsabilidade almejam a mesma finalidade jurídica, qual seja a reparação do dano. De forma que, havendo ou não contrato firmado, sendo verificada a ocorrência de dano, o agente causador deverá repará-lo.

Portanto, frisa-se que existido o dever de reparação, é irrelevante haver entre a parte lesada e a causadora do dano uma relação contratual prévia, uma vez que prevalecerá a obrigação de indenizar.

3.2.3 A classificação dos provedores de serviços da internet e as espécies de vínculo entre estes e os usuários finais da internet

Provedor de serviços da Internet consiste em uma expressão que representa um gênero, podendo ser dividido em algumas espécies, e pode ser conceituado genericamente, conforme entendimento do autor Marcel Leonardi, como:

[...] o gênero do qual as demais categorias (provedor de backbone, provedor de acesso, provedor de correio eletrônico, provedor de hospedagem e provedor de conteúdo) são espécies. O provedor de serviços de Internet é a pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao funcionamento da Internet, ou por meio dela.¹⁰⁵

A prestação de tais serviços feita pelos diferentes tipos de provedores é distinta, ao passo que cada modalidade exerce atividade diferente, fazendo com que gerem efeitos diversos no mundo jurídico. Destarte, importante analisar as características de cada espécie, por meio das definições trazidas pelo autor supramencionado, para que seja possível a adequada responsabilização frente ao tipo de vínculo jurídico existente entre a modalidade de provedor de serviços e o usuário final da Internet.

Os provedores *backbone* (espinha dorsal) consistem nas estruturas físicas da rede, tais como cabos de fibra ótica e satélites, por meio dos quais trafega os dados transmitidos pela Internet. A Embratel é o principal provedor de estrutura brasileiro. O usuário final dificilmente terá contato direto com o provedor de *backbone*, tendo em vista que quem se utiliza dos serviços dessa espécie de provedor são, geralmente, empresas que fazem a revenda

¹⁰⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011, Página 19.

¹⁰⁵ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005. p. 21.

de acesso ou hospedagem para os destinatários finais, portanto, não são podem ser considerados consumidores em relação ao provedor em questão.

Os provedores de acesso é a espécie que promove a conexão dos usuários, pessoas físicas ou jurídicas, à Internet. É desenvolvido por pessoas jurídicas prestadoras de serviço de acesso à rede mundial, garantindo a navegação a qualquer conteúdo disponível na rede. E tem como exemplos Brasil Telecom, operadoras de telefonia celular que fornecem serviço 3G e 4G. Por se tratar o provedor de acesso um prestador de serviços que fornece ao usuário a conexão à Internet, a relação existente entre este e o usuário final que contrata seus serviços será de consumo.

Os provedores de correio eletrônico são pessoas jurídicas que fornecem endereços de email que viabilizam o envio de mensagens do usuário aos seus destinatários por meio de uma relação de consumo e respeitando a inviolabilidade de correspondência assegurada pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso XII, bem como pela Lei nº 12.965/14 Marco Civil da Internet no art. 7º, inciso II, *in verbis*:

Art. 5º [...] XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;¹⁰⁶

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: [...] II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;¹⁰⁷

Os provedores de correio eletrônico mais populares são Gmail da Google, Yahoo e Hotmail, ambos da Microsoft. E a relação jurídica existente entre os provedores de correio eletrônico e os usuários, enquanto destinatário final do serviço, será de consumo.

Já os provedores de hospedagem são pessoas jurídicas prestadoras de serviço que disponibilizam espaço para armazenagem de dados a serem divulgados por usuários ou provedores que os exibirão em seus sites, possibilitando o acesso de terceiros. No Brasil, os mais conhecidos são o UOL Host e a Locaweb. Ao ser contratado por um usuário final, a relação existente entre este e o provedor de hospedagem será de consumo.

¹⁰⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

¹⁰⁷ BRASIL. Lei nº 12.965, de 24 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 13 de out. de 2018.

Os provedores de conteúdo são pessoas físicas ou jurídicas que disponibilizam informações na Internet, oferecendo aos usuários serviços ou informações autorais ou elaboradas por terceiros (provedores de informação), os exemplos são os mais variados que vão desde websites ou blogs mantidos por pessoas naturais a renomados portais de imprensa. Quanto à relação de consumo existente entre essa modalidade de provedor e o usuário final, destaca-se que pode estar configurado ou não, ao passo que é exigida a cobrança para o acesso a determinadas páginas ou há a venda de dados de acesso dos usuários a serem usado em anúncios conforme perfil do usuário.

Salienta-se que, considera-se provedor de conteúdo a pessoa que possui um website ou uma conta em uma rede social. Ao passo que, se esta mesma pessoa adicionar informações será considerada, ainda, um provedor de informação.

De forma concisa, a Ministra Nancy Andrighi realiza a conceituação de cada uma das categorias mencionadas em seu voto no julgamento do Recurso Especial nº 1.193.754-SP, julgado em 2010, nos seguintes termos:

Os provedores de serviços de internet são aqueles que fornecem serviços ligados ao funcionamento dessa rede mundial de computadores, ou por meio dela. Trata-se de gênero do qual são espécies as demais categorias, tais como: (i) provedores de backbone (espinha dorsal), que detêm estrutura de rede capaz de processar grandes volumes de informação. São os reponsáveis 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 esses conexão com a internet; (iii) provedores de hospedagem, que armazenam dados de terceiros, conferido-lhes acesso remoto; (iv) provedores de informação, que produzem as informações divulgadas na internet e (v) provedores de conteúdo, que disponibilizam na rede as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação.¹⁰⁸

Deve-se ressaltar que, é comum a dificuldade em distinguir os tipos de provedores, devido, segundo o autor Marcel Leonardi, “boa parte dos principais provedores de serviços de internet funcionarem como provedores de informação, conteúdo, hospedagem, acesso e correio eletrônico”¹⁰⁹.

¹⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.193.764 - SP**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília (DF), 08 de agosto de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201000845120&dt_publicacao=08/08/2011>. Acesso em: 14 de out. de 2018.

¹⁰⁹ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005. p. 21.

A Lei nº 12.965/14 – Marco Civil da Internet – prevê duas categorias de provedores, quais sejam os provedores de acesso à Internet e os provedores de aplicação de Internet, ambos são tratados de forma genérica e com definições amplas, conforme se verifica da leitura dos incisos do art. 5º da referido lei, nos seguintes termos:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: I - internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes; II - terminal: o computador ou qualquer dispositivo que se conecte à internet; III - endereço de protocolo de internet (endereço IP): o código atribuído a um terminal de uma rede para permitir sua identificação, definido segundo parâmetros internacionais; IV - administrador de sistema autônomo: a pessoa física ou jurídica que administra blocos de endereço IP específicos e o respectivo sistema autônomo de roteamento, devidamente cadastrada no ente nacional responsável pelo registro e distribuição de endereços IP geograficamente referentes ao País; **V - conexão à internet: a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP;** VI - registro de conexão: o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados; **VII - aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet;** e VIII - registros de acesso a aplicações de internet: o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP.¹¹⁰ (grifo)

Feitas tais conceituações e a caracterização dos provedores de serviços da Internet, afirma-se que nenhuma das definições trazidas promove a ideia dos provedores de busca, que são os protagonistas do direito à desindexação. No entanto, para que seja possível a definição da responsabilidade dos provedores de busca, relevante se mostra a demonstração das especificidades de cada um dos demais provedores conforme realizado, tendo em vista que os motores ou provedores de buscas são espécie do gênero provedor de conteúdo¹¹¹.

Diante do exposto, a responsabilização civil de cada espécie de provedor, em favor do usuário final, irá depender do tipo de serviço prestado, o que demonstra a necessidade de se determinar o tipo do provedor a fim de viabilizar a responsabilização por eventuais danos ou ainda tornar possível o bloqueio de publicações ilícitas, por exemplo.

¹¹⁰ BRASIL. Lei nº 12.965, de 24 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.** Brasília, DF. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 13 de out. de 2018.

¹¹¹ “O provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário.”

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.316.921 - RJ.** Relatora: Ministra Nancy Andriahi. Brasília (DF), 26 de junho de 2012. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1316921&data=%40DTDE+%3E%3D+20120626&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 15 de out. de 2018.

3.2.4 responsabilidade civil dos provedores de busca e a possibilidade do direito à desindexação no ordenamento jurídico brasileiro

No intuito de que sejam identificadas ferramentas que sejam capazes de tornar possível o direito ao esquecimento no meio digital, busca-se verificar em qual proporção os provedores de buscas da internet podem ser responsabilizados civilmente. Tendo em vista que os sites de busca são capazes de proporcionar o direito ao esquecimento por meio da desindexação entre informações armazenadas na internet e as expressões de busca utilizadas pelos usuários.

Conforme já mencionado, os sites de busca são utilizados como “pontes” que interligam os usuários ao conteúdo existente na rede. Portanto, imperioso torna-se elencar brevemente a natureza jurídica e o grau de relação existe entre o usuário e o provedor de busca.

Os provedores de busca ou de pesquisa fazem parte da categoria de provedor de conteúdo em sentido amplo, contudo, não devem ser confundidos com os provedores de conteúdo em sentido estrito e de informação, pois “não incluem, hospedam, organizam ou de qualquer outra forma gerenciam as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, e limitam-se a indicar *links* em que podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário”¹¹². Como exemplo, o *Google* pode ser citado como um dos sites de busca mais populares.

Nesse sentido, a autora Fátima Nancy Andrichi preleciona que os sites de busca viabilizam a “disponibilização de ferramentas para que o usuário realize pesquisas acerca de qualquer assunto ou conteúdo existente na *web*, mediante fornecimento de critérios ligados ao resultado desejado, obtendo os respectivos *links* das páginas em que a informação pode ser localizada”.¹¹³

Aliando-se o fato de que a Internet se tornou fundamental na vida cotidiana de grande parte da sociedade atual à incontável quantidade de páginas onde estão contidas as informações existentes na rede, torna-se impossível ter o conhecimento de qual site, em específico, traz a informação que se pretende. Diante disso, os sites de busca são ferramentas

¹¹² ANDRIGHI, Fátima Nancy. **A responsabilidade civil dos provedores de pesquisa via internet**. VOL. 78, nº 3, São Paulo: Rev. TST, 2012. p. 66.

¹¹³ ANDRIGHI, Fátima Nancy. **A responsabilidade civil dos provedores de pesquisa via internet**. VOL. 78, nº 3, São Paulo: Rev. TST, 2012. p. 66.

indispensáveis para proporcionar o acesso à Internet, vez que age como filtro ante o vasto conteúdo virtual existente.

Porém, nesse contexto, os sites de busca têm sido utilizados, também, na localização de páginas que veiculam conteúdos ilícitos, o que se torna cada vez mais comum pelo fato de o anonimato prevalecer no ambiente virtual. Constantemente, se tem notícia de que direitos da personalidade de pessoas, principalmente famosas, são violados diante de exposição de indevida da imagem, muitas vezes, de cunho pejorativo.

Além do exemplo supramencionado, outras ações ilícitas perante o uso da Internet podem ser citadas como meio de incitação e facilitação de práticas delituosas, como tráfico de drogas, terrorismo, pedofilia, a disseminação de fake news etc. Isso demonstra que, como qualquer outro conteúdo a ser pesquisado, é através dos sites de busca que os usuários identificam e têm acesso às páginas que contêm tais ilicitudes.

Em contrapartida, em resposta a esses abusos, vem se tornando comum a adoção de medidas judiciais tendentes a impedir que os provedores de busca exibam resultados para determinados termos de pesquisa, na tentativa de obstar ou pelo menos inibir a disseminação de conteúdos considerados ofensivos e/ou ilegais.¹¹⁴

É nesse contexto que eclode o questionamento no sentido de que se seria possível estender a imposição do direito ao esquecimento em face dos provedores de buscas da Internet, tais como Google, Yahoo e Bing, já que exercem função facilitadora de acesso ao conteúdo vasto e disperso da rede, considerando que muito embora não responsáveis pelo compartilhamento das informações, são beneficiados economicamente da prática de pesquisa dos usuários por meio de anunciantes.

Desta feita, os provedores de buscas são prestadores de serviço independente de serem serviços aparentemente gratuitos aos usuários, conforme o entendimento da Ministra Nancy Andrighi, onde destaca que “no caso do Google, é clara a existência do chamado cross marketing, consistente numa ação promocional entre produtos ou serviços em que um deles, embora não rentável em si, proporciona ganhos decorrentes da venda de outro”¹¹⁵.

¹¹⁴ ANDRIGHI, Fátima Nancy. **A responsabilidade civil dos provedores de pesquisa via internet**. VOL. 78, nº 3, São Paulo: Rev. TST, 2012. p. 66.

¹¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1192208 - MG**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília (DF), 12 de junho de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1192208&data=%40DTDE+%3E%3D+20120612&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 15 de out. de 2018.

Nesta senda, a aplicação do direito ao esquecimento aos provedores de busca seria estabelecida no sentido de ocultar determinados resultados das buscas, provocando um percalço no acesso ao conteúdo violador de direitos de personalidade avençado.

O funcionamento dos provedores de busca ocorre devido a alta tecnologia aplicada ao mecanismo que está por traz de uma pesquisa realizada na Internet. O autor Marcel Leonardi apresenta resumidamente, o necessário para questões jurídicas, como se processa o mecanismo de busca chamado de indexação, nos seguintes termos:

É preciso compreender que um mecanismo de busca é essencialmente 'um conjunto de programas de computador que executa diversas tarefas com o objetivo de possibilitar a localização de arquivos e Web sites que contenham ou guardem relação com a informação solicitada pelo usuário'. O funcionamento desse sistema envolve a utilização de palavras-chave fornecidas pelo usuário, as quais são procuradas em índices criados pelo próprio mecanismo de busca a partir de visitas automatizadas a Web sites realizadas por softwares específicos, conhecidos como robôs. Quando as palavras-chave são localizadas nesse índice, uma lista contendo os links a elas relacionados é apresentada ao usuário, possibilitando o acesso às informações que foram encontradas conforme os termos da pesquisa especificada. De modo simplificado, os softwares robôs vasculham continuamente as informações disponibilizadas na World Wide Web, possibilitando ao mecanismo de busca criar um índice próprio, contendo informações a respeito dos Web sites visitados – procedimento conhecido no jargão informático como indexação. Posteriormente, por meio de algoritmos próprios, o mecanismo de busca organiza essas informações e exibe resultados em resposta à pesquisa efetuada pelo usuário. Como é intuitivo, além do emprego de palavras-chave relacionadas à informação ou ao assunto desejado, a qualidade dos algoritmos é determinante para que a pesquisa apresente resultados úteis.¹¹⁶

Nesse sentido, a desindexação se refere ao procedimento reverso, tendo em vista que equivale à desvinculação de uma palavra-chave dos resultados de um provedor de buscas que levariam o usuário à página que contém as informações que se pretende ocultar. Portanto, não consiste em retirar ou bloquear conteúdos, mas sim, em dificultar o encontro de páginas existentes na web.

Quanto à responsabilidade dos provedores de busca em realizar a desindexação de informações, esta é subjetiva tendo em vista que se trata de uma responsabilidade civil por atos de terceiros, já que os provedores de buscas não publicaram o conteúdo ilícito.

No Brasil, o direito à desindexação já foi pleiteado, contudo, sem êxito aos demandantes perante os Tribunais pátrios, sob a alegação de que, em síntese, o ordenamento jurídico do país não prevê referido instituto, além do entendimento de que os provedores de busca não devem ser responsabilizados por conteúdos publicados por terceiro.

¹¹⁶ LEONARDI, Marcel. **Tutela e Privacidade na Internet**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 287/288.

A critério de exemplo, pode ser citado o caso da apresentadora de televisão Xuxa Meneghel¹¹⁷ em face do Google Inc., como um dos mais conhecidos, onde a demanda tinha como objetivo compelir ao provedor requerido a ocultar resultados relativos à expressão “Xuxa pedófila”, requerimento este que foi negado em sede do REsp 1.316.92 apresentado ao Superior Tribunal de Justiça, não sendo, portanto, concedido o direito à desindexação. Apresenta-se o aresto em comento:

CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO. [...] Os provedores de pesquisa 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 dos sites de pesquisa. 6. Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido. 7. 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 [...]. 9. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1316921 RJ 2011/0307909-6, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 26/06/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/06/2012).¹¹⁸

Por reiteradas vezes esse foi o posicionamento do STJ. Contudo, o entendimento de que aos provedores de busca não se aplicam responsabilidades civis se encontra em mutação

¹¹⁷ Maria das Graças Xuxa Meneghel é uma conhecida apresentadora, dedicada principalmente ao público infantil. Em 1982, ela participou de um filme intitulado “Amor, estranho amor” no qual aparecem cenas de cunho erótico entre a apresentadora e uma criança. Com a difusão da internet, as imagens do filme foram parar na rede. Consequentemente se tornou comum que em sites de busca, a exemplo do Google, aparecessem notícias vinculando o nome de Xuxa à pedofilia, em razão do filme gravado décadas atrás. Em 2010, Xuxa ingressou com ação buscando tutela inibitória para que o Google não mostrasse mais resultados quando se buscasse uma vinculação de seu nome à prática de atos de pedofilia. A 1ª Vara Cível do Rio de Janeiro concedeu tutela liminar. A decisão foi impugnada pelo Google por meio de Agravo de Instrumento, e o Tribunal de Justiça do Rio reformou parcialmente a liminar, restringindo-a a determinadas fotos, mas não excluindo os resultados da pesquisa na internet. O Google ingressou com Recurso Especial (REsp. 1.316.921 – RJ), e a liminar foi totalmente cassada pelo Superior Tribunal de Justiça em 2012. Nesse caso, o STJ deu prioridade ao direito à informação da coletividade.

¹¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1316921 - RJ**. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Brasília (DF), 26 de junho de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1316921&data=%40DTDE+%3E%3D+20120626&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 15 de out. de 2018.

no cenário jurídico brasileiro, o que representa uma verdadeira evolução rumo ao reconhecimento do direito à desindexação.

Isso se deu em razão do julgamento do Recurso Especial 1582981 – RJ, onde o STJ estabeleceu a obrigação de o provedor de busca manter os resultados de pesquisas a ele submetidos atualizados, nos seguintes termos:

DIREITO DO CONSUMIDOR. NECESSIDADE DE CORRESPONDÊNCIA ENTRE O ARGUMENTO E O RESULTADO DE PESQUISA EM PROVEDOR DE BUSCA. **O provedor de busca cientificado pelo consumidor sobre vínculo virtual equivocado entre o argumento de pesquisa (nome de consumidor) e o resultado de busca (sítio eletrônico) é obrigado a desfazer a referida indexação, ainda que esta não tenha nenhum potencial ofensivo.** Para além do afastamento da responsabilidade civil pelos danos eventualmente sofridos, o STJ reconheceu a impossibilidade de se obrigar provedor de busca a excluir dos resultados de pesquisa determinados termos os quais conduziram à exibição do conteúdo danoso. [...] Nesse diapasão, não se pode olvidar a cediça incidência do CDC aos serviços prestados por meio da internet. Desse modo, ainda que se trate de fornecimento de serviços sem contraprestação financeira direta do consumidor, o fornecedor do serviço virtual não se exime da entrega da prestação em conformidade com a legítima expectativa consumerista, atraindo por analogia a incidência do art. 20 do CDC. [...] **Nessa trilha, a compreensão de que um provedor de pesquisa deve corrigir sua base de dados e adequá-la aos resultados de busca atuais, fazendo cessar a vinculação do nome do consumidor à página por ele indicada, é medida que concretiza diretamente aquele seu dever, enquanto fornecedora do serviço de busca, de entregar respostas adequadas ao critério pesquisado.** Claro que no ambiente intensamente dinâmico, falhas e incorreções podem porventura ser identificadas, entretanto, não há espaço para a inércia do empresário em corrigir uma clara falha de seu serviço, quando cientificada pelo consumidor, em especial, diante da fácil constatação de que o vínculo original não mais se sustenta e a mera reindexação é manifestamente suficiente para essa correção. **No cenário global, também é esse o entendimento que vem despontando como solução razoável em torno dos mecanismos de busca disponíveis na internet: os resultados de busca devem ser passíveis de correções e adequações, de forma a se preservar o direito individual daqueles atingidos pela disponibilização da informação.** [...] Com efeito, desde o referido precedente da Corte europeia, tem-se admitido em solo europeu a obrigação de pronta correção ou exclusão de dados pessoais, sempre que, sob o crivo da Justiça, se verificar a incorreção, irrelevância, desnecessidade ou excesso na informação existente em meio virtual, inclusive quanto aos dados mantidos no banco de provedor de pesquisa. Ressalte-se, ademais, que esse entendimento também não conflita com o atual Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) que, em seu art. 19, igualmente, admite a responsabilização do provedor de aplicações na hipótese de descumprimento de decisão judicial. Diante dessas considerações, a inércia quanto à correção da falha do serviço entregue à comunidade consumidora da internet não tem respaldo legal e merece repúdio e correção pelo Poder Judiciário. REsp 1.582.981-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 10/5/2016, DJe 19/5/2016.¹¹⁹ (grifo)

Destaca-se, ainda, o recente julgamento do Recurso Especial nº 1660168 pelo STJ quanto a responsabilidade civil dos provedores de buscas, *in verbis*:

¹¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1582981 - RJ**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília (DF), 10 de maio de 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?data=%40DTDE+%3E%3D+20160510&processo=1582981&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 15 de out. de 2018.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. 1. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. 2. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. 3. PROVEDOR DE APLICAÇÃO DE PESQUISA NA INTERNET. PROTEÇÃO A DADOS PESSOAIS. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DESVINCULAÇÃO ENTRE NOME E RESULTADO DE PESQUISA. PECULIARIDADES FÁTICAS. CONCILIAÇÃO ENTRE O DIREITO INDIVIDUAL E O DIREITO COLETIVO À INFORMAÇÃO. 4. MULTA DIÁRIA APLICADA. VALOR INICIAL EXORBITANTE. REVISÃO EXCEPCIONAL. 5. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Debate-se a possibilidade de se determinar o rompimento do vínculo estabelecido por provedores de aplicação de busca na internet entre o nome do prejudicado, utilizado como critério exclusivo de busca, e a notícia apontada nos resultados. 2. O Tribunal de origem enfrentou todas as questões postas pelas partes, decidindo nos estritos limites da demanda e declinando, de forma expressa e coerente, todos os fundamentos que formaram o livre convencimento do Juízo. 3. A jurisprudência desta Corte Superior tem entendimento reiterado no sentido de afastar a responsabilidade de buscadores da internet pelos resultados de busca apresentados, reconhecendo a impossibilidade de lhe atribuir a função de censor e impondo ao prejudicado o direcionamento de sua pretensão contra os provedores de conteúdo, responsáveis pela disponibilização do conteúdo indevido na internet. Precedentes. Há, todavia, circunstâncias excepcionalíssimas em que é necessária a intervenção pontual do Poder Judiciário para fazer cessar o vínculo criado, nos bancos de dados dos provedores de busca, entre dados pessoais e resultados da busca, que não guardam relevância para interesse público à informação, seja pelo conteúdo eminentemente privado, seja pelo decurso do tempo. 5. Nessas situações excepcionais, o direito à intimidade e ao esquecimento, bem como a proteção aos dados pessoais deverá preponderar, a fim de permitir que as pessoas envolvidas sigam suas vidas com razoável anonimato, não sendo o fato desabonador corriqueiramente rememorado e perenizado por sistemas automatizados de busca. 6. O rompimento do referido vínculo sem a exclusão da notícia compatibiliza também os interesses individual do titular dos dados pessoais e coletivo de acesso à informação, na medida em que viabiliza a localização das notícias àqueles que direcionem sua pesquisa fornecendo argumentos de pesquisa relacionados ao fato noticiado, mas não àqueles que buscam exclusivamente pelos dados pessoais do indivíduo protegido. 7. No caso concreto, passado mais de uma década desde o fato noticiado, ao se informar como critério de busca exclusivo o nome da parte recorrente, o primeiro resultado apresentado permanecia apontando link de notícia de seu possível envolvimento em fato desabonador, não comprovado, a despeito da existência de outras tantas informações posteriores a seu respeito disponíveis na rede mundial. 8. O arbitramento de multa diária deve ser revisto sempre que seu valor inicial configure manifesta desproporção, por ser irrisório ou excessivo, como é o caso dos autos. 9. Recursos especiais parcialmente providos¹²⁰.

Cumprе ressaltar que, por meio da decisão transcrita acima, restou evidente que o Superior Tribunal de Justiça considerou que os provedores de busca têm responsabilidades diante dos resultados das buscas que apresenta, com a finalidade de prestar adequadamente os

¹²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.660.168 - RJ** (2014/0291777-1). Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília (DF), 08 de maio de 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201402917771>. Acesso em: 20 de nov. de 2018.

serviços aos quais se propõem em oferecer, conforme preleciona o art. 20, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor¹²¹.

Dessa forma, o caráter de inatingibilidade antes conferido aos provedores de busca mostra-se fragilizado, de modo a proporcionar espaço para a aplicação do direito à desindexação na conjuntura jurídica do país. Quanto à justificativa que embasa o entendimento de que o direito à desindexação não se encontra positivado no ordenamento brasileiro, impedindo sua aplicação, também pode ser superado. Tendo em vista que, embora não haja dispositivo específico que estabeleça esse direito, da mesma forma não existe dispositivo que o impeça.

Verifica-se, ainda, que a Lei nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet), por meio do art. 7º, incisos I e X, mesmo que maneira sutil, propicia o desenvolvimento do direito à desindexação, quando prevê:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...) X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

Diante do exposto, é de se consignar que a inexistência de normatização específica que regulamente o direito à desindexação tem impedido que as garantias proporcionadas por este não fossem reproduzidas em casos concretos no Brasil.

Esse fato emprega empecilho na aplicação do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que em casos em que há a violação de direitos no espaço virtual, para que a vítima possa impedir que a informação ilícita, seja por se tratar de fato pretérito sem interesse público ou fato atual que transgride direitos de personalidade, o indivíduo lesado terá que buscar as fontes que publicaram os conteúdos ilícitos.

¹²¹ Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível; II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III - o abatimento proporcional do preço. (...) § 2º São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade. BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 15 de out. de 2018.

A responsabilização dos provedores de informação e de conteúdo é necessária, contudo, não representa uma medida eficaz no que se refere ao impedimento da propagação do fato, que uma vez publicado em uma rede social ou portal de notícias, por exemplo, atinge proporções atômicas no que condiz a visibilidade e possibilidade de compartilhamentos, praticamente instantâneos.

Por esta razão, a desindexação representa o meio mais eficiente na promoção concreta do direito ao esquecimento, sobretudo, no que condiz ao impedimento da disseminação desordenada de conteúdo defeso. Ademais, por versar sobre conflito entre direitos fundamentais, onde de um lado estão direitos da personalidade e de outro direitos de liberdade de expressão e de informação, a via mais apropriada seria a regulamentação específica que ao menos delimitasse as balizas de aplicação do direito à desindexação para que se evite subjeções que possam favorecer pseudo lesados que tenham como único objetivo a proteção de interesses que buscam distorcer ou omitir fatos reais e de interesse público.

CONCLUSÃO

Em meio a Era Digital vivida na atualidade, onde as informações publicadas na Internet se perpetuam no tempo, já que a rede tem a capacidade de armazenar uma quantidade infinita de conteúdo, por tempo indeterminado. Os indivíduos são submetidos a lembranças de circunstâncias passadas que não deveriam interferir no tempo presente. Surgindo, com isso, a necessidade de se pensar em alternativas que proporcionem a concretização de direitos inerentes ao ser humano.

Conforme demonstrado, a jurisprudência brasileira, mesmo já tendo emitido decisões favoráveis ao direito ao esquecimento em outros meios de comunicação, como o televisivo, tem se posicionado de forma resistente ao reconhecimento do direito à desindexação, em função da impossibilidade de se responsabilizar os provedores de buscas, além de inexistir lei que regulamente os limites e possibilidades de aplicação.

Há, portanto, um receio quanto à efetividade do direito à desindexação já que no exercício deste não haveria o extermínio do conteúdo ilícito da rede, mas apenas a omissão do conteúdo por meio da desvinculação de palavras-chave associadas ao termo pesquisado e a página que armazena as informações.

Corroborando a tais preceitos, no âmbito das discussões sobre o direito ao esquecimento, e conseqüentemente o direito à desindexação, emerge a indagação acerca da colisão que se estabelece quando do emprego destes direitos aos, também fundamentais, direito ao acesso à informação e liberdade de expressão.

Contudo, as ressalvas apontadas como empecilho ao direito de esquecimento e desindexação não obtêm êxito no banimento da aplicabilidade de tais institutos, haja vista a relevância que esses direitos representam, principalmente na vida de pessoas comuns, à seguridade de se viver sem ter expostas as particularidades da vida privada ao público em geral, sem ao menos que houvesse interesse significativo da grande massa.

Nesse sentido, o direito ao esquecimento, viabilizado pela desindexação, retrata o meio de frear a atômica com que conteúdos ilícitos são disseminados na Internet, na forma de execução de medida eficaz de tutela de urgência que impede a continuidade da prática de atos ilícitos no ambiente virtual, indicando um equilíbrio entre os interesses públicos e privados.

Em suma, conclui-se que por se tratar do surgimento de um contemporâneo instituto do direito como regulador social no contexto de um ambiente dinâmico como a internet, muito ainda há que se analisar e deliberar, o que não deve ocorrer é a estatização do direito em meio a tantos conflitos, muitas vezes de efeito devastador para a vida de indivíduos que vêem sua vida privada ser exposta sem que haja, ao mesmo, o interesse público, justificando-se apenas em alimentar a curiosidade alheia.

Portanto, verifica-se a existência de um poder por parte dos provedores de busca em determinarem como a imagem dos indivíduos será retratada ao público em geral, através dos resultados de busca. E o direito à desindexação representa ferramenta importante no controle de construções indevidas. Com isso, o que se defende é a relevância social do direito à desindexação, bem como a importância de sua consolidação da jurisprudência pátria, além de uma legislação que o legitime no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução de Afonso Heck. 2ª edição. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2008.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2006.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **A responsabilidade civil dos provedores de pesquisa via internet**. VOL. 78, nº 3, São Paulo: Rev. TST, 2012. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/34301/003_andrighi.pdf?sequence=3>. Acesso em 29 de abril de 2018.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional**. In: A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Luís Roberto Barroso (Org.). 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARROSO, Luiz Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa**. Disponível em:<put.
<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9436-9435-1-PB.pdf>> Acesso em: 14 de out. de 2018.

BERNARDES, Camila Fernandes Santos. **O Direito Fundamental de Acesso à Informação: Uma análise sob a ótica do princípio da transparência**. Disponível em: <<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/13238/3/DireitoFundamentalAcesso.pdf>> acesso: 20 de set. de 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição, São Paulo : Editora Malheiros, 2006.

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

BRASIL, **Código Civil de 2002**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 24 set. 2018.

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

BRASIL. Lei nº. **8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 15 de out. de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.193.764 - SP**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília (DF), 08 de agosto de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201000845120&dt_publicacao=08/08/2011>. Acesso em: 14 de out. de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.660.168 - RJ** (2014/0291777-1). Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília (DF), 08 de maio de 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201402917771>. Acesso em: 20 de nov. de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.334.097 - RJ** (2012/0144910-7) Brasil, STJ. Resp 1.334.097- RJ.Rel. MIN. Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 10.09.2013. Diário Oficial da União. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271334097%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%271334097%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271334097%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%271334097%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 20 de nov. de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.316.921 - RJ**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília (DF), 26 de junho de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1316921&data=%40DTDE+%3E%3D+20120626&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 15 de out. de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1192208 - MG**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília (DF), 12 de junho de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1192208&data=%40DTDE+%3E%3D+20120612&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em 15 de outubro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 984.803**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquiGenerica&num_registro=20070209936> Acesso em: 29 de set. de 2018.

BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BUCAR, Daniel. **Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a.2, n. 3, 2013. Disponível em: <civilistica.com/wpcontent/uploads/2015/02/Bucar-civilistica.com-a.2.n.3.2013.pdf> Acesso em: 12 de out. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CHARNESKI, Heron. **A liberdade na era digital**. Porto Alegre: IEE, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: obrigações : responsabilidade civil**. v. 2– 5. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012.

CONSALTER, Zilda Maria. **Direito ao esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual**. Curitiba: Juruá, 2017.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: Reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 9. ed., Salvador: JusPodivm, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 7.

DONEDA, Danilo. **Os direitos da personalidade no Código Civil**. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/40892300/Gustavo_Tepedino_-_Direitos_da_Personalidade.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1539613088&Signature=QQRHl0svCtW5l5tfLQB04E1z%2Bc0%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DGustavo_Tepedino_Direitos_da_Personalida.pdf> Acesso: 14 out. 2018.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

Dotcom Bubble. Disponível em: <<http://www.investopedia.com/terms/d/dotcom-bubble.asp>>. Acesso em 03 de nov. de 2017.

DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e Liberdade de informação: possibilidades e limites**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Manual de direito civil**; volume único / Pablo StolzeGagliano e Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo : Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto: **Direito civil brasileiro**, volume 1: parte geral/ Carlos Roberto Gonçalves. – 10. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito Civil, 11 e 12 de março de 2013**, Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 12 de out. de 2018.

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

LEONARDI, Marcel. **Tutela e Privacidade na Internet**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Parte geral**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LUZ, Amanda. **Reputação online: veja como cuidar da sua imagem na internet**. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/carreira/reputacao-online-veja-como-cuidar-da-sua-imagem-na-internet>>. Acesso em: 08 de setembro de 2018.

MAGALHÃES, Teresinha Moreira de. **O Motor de Busca Google e o Algoritmo Pagerank**. Revista Eletrônica Fundação Educacional São José. 6ª Edição. Santos Dumont, 2015.

MASERA, Anna; SCORZA, Guido. **Internet, i nostri diritti**. Bari (Italy): Laterza & Figli, 2016.

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

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. **Delete: the virtue of forgetting in the digital age**. New Jersey: Princeton University, 2009.

KUROSE, James F.; ROSS, Keith W. “**Redes de Computadores e a Internet: uma abordagem top-down**”. 3. ed. São Paulo: Person Addison Wesley, Brasil, 2006.

LÉVY, Pierre. “**Cibercultura**”. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2000.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MENEZES, Victor Hugo Teixeira. **DIREITO À DESINDEXAÇÃO: da origem europeia à aplicação no cenário brasileiro**. Universidade de Brasília, 2017. Disponível em <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/16951/1/2017_VictorHugoTeixeiraMenezes_tcc.pdf>. Acesso em 20 de out. de 2017.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, parte geral – vol. 1 / Paulo Nader – 10.^a ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NASCIMENTO, Fábio Calheiros do. **Do Direito à Identidade ao Direito ao Esquecimento: uma breve comparação entre a posição do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Superior Tribunal de Justiça**. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 422, mar. 2016.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. **Por uma teoria dos princípios: o princípio constitucional da razoabilidade**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

O que é Crawler? Disponível em <<http://www.globalad.com.br/blog/o-que-e-crawler/>>. Acesso em 03 de nov. de 2017.

PEREIRA, Vasco Nuno Sousa Simões. **Arquitetura de um Motor de Busca: Exemplo do Google**, Departamento de Engenharia Informática, Universidade de Coimbra - 2003/2004, Página 01. Disponível em: <https://eden.dei.uc.pt/~vasco/Publications_files/Google_v1.pdf>. Acesso em 03 de nov. de 2017.

Primeiras Considerações Sobre o Marco Civil da Internet. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2014-abr-23/direito-comparado-primeiras-consideracoes-marco-civil-internet>>. Acesso em 07 de nov. 2017.

RODOTÀ, Stefano. **Il diritto di avere diritti**. Tradução civilistica.com. Bari (Italy): Laterza & Figli, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana de direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2014.

SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013.

TARTUCE, Flavio. **Os direitos de personalidade no novo Código Civil**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9436-9435-1-PB.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2018.

TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil- constitucional brasileiro**. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/52048906/A_tutela_da_personalidade_no_ordenamento_civil-constitucional_brasileiro.pdf> Acesso em: 14 out 2018.

TERWANGNE, Cécile. **Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido**. Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC, Número 13, 2012, p.55.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/boletim_eletronico_de_ementas/>. Acesso em 07 de nov. de 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.