

**A (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA
ERA DIGITAL**

The (im)possibility of the application of the right to forgetting in the digital era

Gabrielli Bosa Altmayer¹

Centro Universitário Arnaldo Horácio Ferreira – Luís Eduardo Magalhães/Bahia
gabriellialtmayer@gmail.com

Indiara Monique Frizon Taparello²

Centro Universitário Arnaldo Horácio Ferreira – Luís Eduardo Magalhães/Bahia
indy_frizon@hotmail.com
 <http://lattes.cnpq.br/9361698689903128>

RESUMO: Com o acelerado desenvolvimento da internet, houve um avanço no modo em que os seres humanos passaram a se conectar. Sobrevém a ideia do avanço no uso dos meios cibernéticos, a exposição que tal conexão pode gerar, atingindo assim o direito à privacidade dos indivíduos, garantia prevista na Constituição Federal de 1988. Para tratar dessas questões, o direito ao esquecimento surge como um meio de obstar a divulgação de dados, mesmo que verídicos, mas que atinjam o núcleo do que é considerado de interesse pessoal e não público. Propõe-se assim, analisar o instituto do direito ao esquecimento frente a essa nova realidade em que a sociedade vive, a da era digital, os limites em que determinada informação pode circular, sem que seja infringido nenhuma questão de cunho exclusivo pessoal. Através da metodologia dedutiva, que parte de uma premissa geral para uma mais específica e ainda com base em doutrinas, julgados brasileiros que foram levantados no Superior Tribunal de Justiça e ainda na Lei nº 12.965/2014, que regulamenta o Marco Civil da Internet, verificou-se como o direito ao esquecimento é aplicado no âmbito nacional, e como a desindexação de dados da internet pode auxiliar nos casos em que são divulgados dados privados de indivíduos, sem afetar também o direito à liberdade de expressão, garantido na Carta Magna. Por fim, o direito ao esquecimento é um instituto que carece de positivação, embora seja usualmente citado em julgados e ações, trazendo à tona a sua evolução e importância dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

* **Editora Responsável:** Suellem Aparecida Urnauer. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2628458988920263>.

¹ Bacharela em Direito pela UNIFAAHF.

² Especialista em Direito Constitucional Aplicado e Direito Penal. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Arnaldo Horácio Ferreira (UNIFAAHF). Assessora Técnico-Jurídica na Promotoria de Justiça de Luís Eduardo Magalhães (MP/BA). Professora de Direito Constitucional no Centro Universitário Arnaldo Horácio Ferreira (UNIFAAHF).

Palavras-chave: Desindexação. Esquecimento. Internet. Liberdade de Expressão.

ABSTRACT: With the accelerated development of the internet, there was an advance in the way in which human beings started to connect. The idea of advances in the use of cybernetic means emerges, the exposure that such a connection can generate, thus reaching the individuals' right to privacy, a guarantee provided for in the Federal Constitution of 1988. To address these issues, the right to be forgotten emerges as a means of prevent the disclosure of data, even if truthful, but reaching the core of what is considered to be of personal rather than public interest. It is proposed, therefore, to analyze the institute of the right to be forgotten in the face of this new reality in which society lives, that of the digital age, the limits in which certain information can circulate, without infringing on any issue of an exclusive personal nature. Through the deductive methodology, which departs from a general premise for a more specific and still based on doctrines, Brazilian judgments that were raised in the Superior Court of Justice and also in Law No. 12.965/2014, which regulates the Marco Civil da Internet, verified how the right to be forgotten is applied at the national level, and how the deindexing of internet data can help in cases where private data of individuals are disclosed, without also affecting the right to freedom of expression, guaranteed in the Magna Carta. Finally, the right to be forgotten is an institute that lacks affirmation, although it is usually mentioned in judgments and actions, bringing to light its evolution and importance within the Brazilian legal system.

Keywords: Deindexation. Forgetfulness. Internet. Freedom of Expression.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS; 1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL; 1.2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A CONSTITUIÇÃO DE 1988; 2 DO DIREITO À PRIVACIDADE E O DIREITO AO ESQUECIMENTO; 2.1 NOÇÕES GERAIS ACERCA DO DIREITO À PRIVACIDADE; 2.2 DA ANTINOMIA DO DIREITO À PRIVACIDADE FRENTE AO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO; 2.3 CORRELAÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE E DO DIREITO AO ESQUECIMENTO; 3 DIREITO AO ESQUECIMENTO E A ERA DIGITAL; 3.1 DESINDEXAÇÃO DE DADOS NA INTERNET; 3.1.2 Provedor De Internet Google e a Desindexação Dados; 3.2 MARCO CIVIL DA INTERNET; 3.3 APLICAÇÃO JURÍDICA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ERA DIGITAL; 3.3.1 Caso Xuxa Vs. Google Brasil Ltda; 3.3.2 Caso S.M.S Vs. Google Brasil Ltda; 3.3.3 Caso Chacina Da Candelária; 3.4 A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO E O *STREISAND EFFECT*; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

INTRODUÇÃO

Dentro de um Estado democrático de direito, é de suma importância a tutela de garantias fundamentais para a existência dos seres que ali se encontram. Sobrevém a essa ideia, o fato de que os direitos fundamentais são elementos essenciais para a vida com o mínimo de dignidade, e que tais normativas devem ser tuteladas pelo Estado, que é responsável garantidor dos direitos.

Sabe-se que, ao longo da história do país, os direitos fundamentais foram por vezes postos a prova, inclusive sendo duramente atacados por antigos regimes que dominaram esta sociedade por determinado período. A busca pela dignidade da pessoa humana é um dos fatores que contribuíram para a tutela dos direitos fundamentais, que ao longo do tempo fora se concretizando e sendo introduzido no ordenamento jurídico brasileiro.

É inegável a importância que a Constituição Federativa do Brasil teve para a concretização da positivação de tais direitos, sendo o constituinte originário o principal agente na luta pela instituição dos direitos fundamentais no Brasil, pois a proteção destas garantias fora consagrada principalmente através da Carta Magna.

Outrossim, apesar da evolução que os direitos fundamentais obtiveram ao longo da história, incluindo o peso que ganharam na Constituição Federal de 1988, verifica-se que na prática, não é possível satisfazer simultaneamente a todos os direitos ali elencados, havendo, por muitas vezes, a colisão entre direitos fundamentais.

É possível retratar esse dissenso quando se vê o choque entre o direito à privacidade em face do direito à liberdade de expressão. Aqui, a antinomia é gerada quando determinado fato/informação pessoal é divulgado por um terceiro, afetando o núcleo da vida privada do indivíduo. Por outro lado, o direito à liberdade de expressão também pode ser suprimido, sendo assim um litígio que carece de atenção das duas perspectivas.

Esta difusão de informações tornou-se mais evidente ainda nos dias atuais e com a rede de internet, que conecta o mundo com um simples acesso no ambiente cibernético, pelo que, com esta facilidade de conexão, a exposição de fatos pessoais passa-se a ser mais disseminada. Decorrente disso, vê-se o surgimento do direito ao esquecimento, que vêm para obstar a divulgação de dados pretéritos e verídicos, com o propósito de evitar que informações de cunho pessoal sejam amplamente divulgadas

e acessadas por terceiros.

À vista disso, propõe-se através do presente artigo, evidenciar o problema sobredito, a fim de traçar um caminho para solucioná-lo. Através da abordagem metodológica dedutiva, que parte de uma premissa geral para uma mais específica, isto é, provindo da análise geral dos Direitos Fundamentais concluindo com o estudo do Direito ao Esquecimento na Era Digital, e ainda utilizando da pesquisa bibliográfica, de doutrinas relativas ao assunto, julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Lei nº 12.965/2014 – Marco Civil da Internet, denota-se a importância da compreensão acerca do tema, que se tornou mais evidente após a introdução da sociedade na era digital.

Para melhor esclarecer as tratativas que serão abordadas nesta pesquisa, o primeiro capítulo refere-se à contextualização histórica dos direitos fundamentais no país e toda a trajetória até a sua positivação dentro da Carta Magna.

O segundo capítulo retrata o direito à privacidade como sendo um dos direitos fundamentais necessários para um desenvolvimento melhor da vida do ser humano, com dignidade, conforme garantido na Constituição Federal de 1988, bem como a sua antinomia com o direito à liberdade de expressão, que se trata de outro direito fundamental largamente explorado na lei maior.

O último capítulo explora a desindexação de dados da internet, como um mecanismo que auxilia na aplicação do direito ao esquecimento na internet e como o marco civil da internet é um caminho para uma maior compressão deste instituto. Analisa-se casos julgados no âmbito nacional pelo Superior Tribunal de Justiça, a fim de aferir o modo como o direito ao esquecimento é aplicado no ordenamento jurídico brasileiro, e a responsabilidade dos provedores de internet frente a desindexação de dados, em razão de ser um meio que facilita as buscas de informações divulgadas.

Por fim, examina-se o efeito Streisand e como impedir que o mesmo ocorra, bem como analisa-se a possibilidade de criação de mecanismo por parte dos provedores de internet, a fim de que dentro da sua própria plataforma, consigam retirar conteúdos impróprios que afetem a vida privada dos indivíduos, mesmo que dentro dos seus limites tecnológicos, à vista de minimizar os danos causados pela exposição de informações no mundo virtual.

1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Dentro do ordenamento jurídico, os direitos fundamentais possuem um papel extremamente relevante em vista de abarcarem um conjunto de direitos e garantias que visam a proteção do ser humano, tutelando bens jurídicos particulares ou que envolvam uma coletividade, isto é, o Estado, através de normativas, deve garantir condições mínimas de vida e de desenvolvimento para todos os indivíduos.

Nas palavras dos doutrinadores Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins, que destacam “para se poder falar em direitos fundamentais, deve-se constar a presença de três elementos: o Estado, o Indivíduo e os Textos Normativos regularizadores da relação entre Estado e Indivíduo” (DIMOULIS; MARTINS, 2009, p. 21), pelo que, passa-se a analisar estes três elementos principais, que são de suma relevância para a existência dos direitos fundamentais.

O primeiro deles é o Estado, responsável por instituir e aplicar tais direitos, os quais dificilmente seriam cumpridos se não houvesse a imposição do poder Estatal. O segundo elemento trata-se do indivíduo, que é o detentor do direito. Este possui prerrogativas de se utilizar de direitos individuais para com o Estado ou até mesmo perante outros indivíduos. Aliás, se não houvesse um destino para tais direitos, não haveria o que se falar na sua elaboração. Por fim, o terceiro elemento são as normativas, que trazem uma segurança jurídica para a relação entre o Estado e o indivíduo ou entre a coletividade, e através delas verifica-se as regras, os limites, a aplicabilidade e os direitos propriamente ditos.

Não obstante, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco sustentam a importância dos direitos fundamentais para a proteção do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, de forma que:

O avanço que o Direito Constitucional apresenta hoje é resultado, em boa medida, da afirmação dos direitos fundamentais como o núcleo da proteção da dignidade da pessoa e da visão de que a constituição é o local adequado para positivizar as normas asseguradoras dessas pretensões. (BRANCO; MENDES, 2021).

Assim, vê-se que os direitos fundamentais possuem uma grande carga histórica, e que fruto disso adveio com as positivações normativas ao longo do tempo e a busca pela proteção da dignidade da pessoa humana, como sobredito. Os direitos

fundamentais então, são entendidos como direitos individuais, culturais, de solidariedade e fraternidade, políticos, sociais, civis e econômicos, e que foram oriundos de reivindicações sociais ao longo da história, o que se passa a ver a frente.

1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL

Os direitos fundamentais se fazem presente na história dos seres humanos desde muito tempo, sendo difícil datar exatamente o seu surgimento. Conquanto, no ordenamento jurídico brasileiro é possível encontrar manifestações destes direitos através dos adventos das Constituições.

A Constituição de 1824 foi outorgada por D. Pedro I e durou cerca 65 anos. Sua principal característica foi a instituição do Poder Moderador, poder este delegado apenas ao Imperador, prevalecendo a ideia de um regime monárquico. Vê-se que esta Constituição trazia os direitos civis, sociais e políticos, todavia eram tratados sucintamente, afastando a fundamentabilidade dos direitos, ainda havia a seletividade explícita de classes, fazendo com que os direitos fossem aplicados distintamente entre todos. Paulo Vargas Groff ratifica esta ideia, informando que:

Apesar da declaração de direitos e garantias expressas na Constituição (art.179), resultante das ideias liberais da época, foi mantido o sistema escravocrata durante todo o Império, estando isso relacionado com a base econômica da época e a monocultura latifundiária. Somente no fim do Império, em 1888, é que foi abolida a escravidão. Isso demonstra o quanto esse regime político-constitucional era contraditório. (GROFF, 2008, p. 108)

A partir da Proclamação da República no ano de 1889 a monarquia perdeu sua força, dando lugar ao federalismo. Tal acontecimento foi um marco histórico em razão de possibilitar o surgimento da primeira Constituição Republicana, no ano de 1891. Aqui, houve uma expansão de direitos e garantias individuais, inclusive o marco da constitucionalização do Habeas Corpus.

Conquanto a ideia de uma positivação maior de direitos e garantias, Paulo Vargas Groff afirma que “embora constasse na Constituição uma declaração de direitos e garantias, não havia muita aplicação prática, pois a sociedade civil era fragilmente organizada” (GROFF, 2008, p. 111), pelo que, havia uma necessidade de formalizar sua aplicação perante as pessoas, surgindo daí reivindicações sociais.

As reivindicações da época culminaram na chamada Revolução de 1930, que

findou com as articulações políticas oligárquicas estatais, ocasionando na promulgação de uma nova Constituição no ano de 1934. Nela, revela-se direitos sociais, estes considerados direitos de segunda geração, podendo-se citar a criação do Mandado de Segurança, remédio constitucional elaborado para tutelar direito líquido e certo que não encontra abrangência do Habeas Corpus, remédio que foi instituído na Constituição anterior. Outrossim, fora criado a Ação Popular, medida capaz de proteger a cidadania e aquilo que é considerado como patrimônio público.

No ano de 1937 foi instalado o Estado Novo, a partir da aplicação do Golpe de Estado, idealizado pelo então governo de Getúlio Vargas. A partir disso, foi criada uma nova Constituição, no entanto, com a instituição de um estado autoritário, os direitos fundamentais foram restringidos. Paulo Vargas Groff enfatiza os principais acontecimentos com a nova formação constitucional:

Restringiu as prerrogativas do Congresso e a autonomia do Poder Judiciário; retirou a autonomia dos Estados-membros; dissolveu a Câmara, o Senado, e as Assembléias Estaduais; restaurou a pena de morte; os partidos políticos foram dissolvidos; a liberdade de imprensa era inexistente; entre outras medidas ditatoriais. (GROFF, 2008, p. 111)

Diante disso, vê-se que a busca pelo poder instalou no Brasil um regime ditatorial, e dentro da vigência do Estado Novo os direitos fundamentais não tinham espaço, pois apesar de constar a tutela de direitos em alguns artigos da Constituição de 1937, estes não eram aplicados na prática.

A política brasileira começou a mudar com o fim da Segunda Guerra Mundial, com a influência internacional e sua busca pela democratização. Então, no ano de 1946 foi instituído uma nova Constituição, esta que buscava restabelecer os direitos fundamentais presentes na Constituição de 1934 e aumentar o seu rol de direitos. A quinta Constituição brasileira trouxe de volta a forma Federativa de Estado, e ainda restituiu garantias, como a liberdade de pensamento e expressão, individualização da pena, abolição da pena de morte (podendo ser utilizada apenas em casos de guerra), entre outros direitos que a tornaram símbolo de redemocratização.

Não obstante, no ano de 1964 a República sofreu um novo golpe de Estado, agora encabeçado por Militares, com isso o que havia sido conquistado anteriormente se desfez, e os direitos e garantias fundamentais estavam duramente ameaçados. O regime ditatorial arquitetou os Atos Institucionais que passaram a ganhar força na ordem jurídica do país, estes continham os mais diversos conteúdos, dentre eles a

extinção da eleição direta para Presidente da República, que agora passaria a ser feita de forma indireta pelo Congresso Nacional.

Em decorrência do regime ditatorial, fora elaborada no ano de 1967 uma nova Constituição, que visava dar azo ao golpe militar, mas de forma que não evidenciasse os atos ilegítimos praticados pelos seus membros. A censura estava muito presente nesta época, sendo inclusive restrito a publicações de livros e afins, com o objetivo de impedir a disseminação de informações que fossem contrárias ao novo Governo.

O estopim deste regime começou a partir do ano de 1968, quando a população reagia aos limites impostos pelo golpe, e assim foi criado o Ato Institucional número 05, que restringiu ainda mais as liberdades dos cidadãos. Ademais, no ano de 1969 fora criada a Emenda Constitucional n. 01, e a partir deste instituto foi reforçado o autoritarismo do Governo e implementado a Intervenção Federal no país.

1.2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 revelou-se como um grande marco histórico para a redemocratização no Brasil, seu advento ocorreu após o grande Golpe Militar, que perdurou durante anos e atacou gravemente os direitos fundamentais dos indivíduos. A chamada Constituição Cidadã começou a ser idealizada e tomar a maior expressão após o movimento Diretas Já, onde ocorreram manifestações de insatisfação da população para com o Governo da época.

Dessarte, a Emenda Constitucional n. 26, de 27 de novembro de 1967 convocou a Assembleia Nacional Constituinte, e em 05 de outubro de 1988 fora promulgado uma nova ordem constitucional para o país, revelando-se como a Carta Magna, norma suprema do ordenamento jurídico brasileiro. Em seu bojo, denota-se uma grande influência do princípio da dignidade da pessoa humana, pois há grandes referências a um sistema de direitos e garantias individuais, coletivos, sociais, econômicos, políticos e afins, que tutelam bens jurídicos que antes não eram sequer mencionados.

O novo texto normativo constitucional deixou explícito ao longo de seus Títulos e Capítulos a presença de ideais democráticos, que corresponderiam as necessidades que os indivíduos possuem na contemporaneidade. E no meio desta diversidade de direitos, se faz mister analisar na presente pesquisa, a

fundamentabilidade que a CF/88 elegeu para com os principais direitos individuais e coletivos. Salienta-se que, não apenas os direitos elencados no Capítulo I do Título II da CF/88 são indispensáveis, mas frisa-se que são eles que dão azo aos demais direitos e garantias.

Corroborar-se a ideia de fundamentabilidade a partir da premissa de que os direitos individuais receberam status de Cláusulas Pétreas, demonstrando a atenção especial que o legislador aplicou para preservar o núcleo da Constituição de 1988. Para Ingo Wolfgang Sarlet:

O Constituinte deixou transparecer de forma clara e inequívoca a sua intenção de outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas que fundamentam e são informativas de toda a ordem constitucional, inclusive dos direitos fundamentais, que também integram aquilo que se pode denominar de núcleo essencial da Constituição material. (SARLET, 2018, p. 97)

Neste sentido, importante destacar as palavras de Gilmar Ferreira Mendes sobre o assunto: “o constituinte reconheceu ainda que os direitos fundamentais são elementos integrantes da identidade e da continuidade da Constituição, considerando, por isso, ilegítima qualquer reforma tendente a suprimi-los.”(MENDES, 2012, p. 468)

Nessa toada, Paulo Vargas Groff também afirma que:

A análise da evolução dos direitos fundamentais nas Constituições brasileiras permite constatar a progressão dos direitos no Brasil, em todos os níveis. Nesse contexto, a Constituição de 1988 é aquela que, sem precedentes, coloca os direitos fundamentais no seu centro e representa a consolidação de todos os direitos conquistados. A posição privilegiada dos direitos fundamentais na Constituição de 1988 decorre tanto em função da extensa positivação dos direitos como também pela proteção, aplicação e eficácia desses direitos. É importante compreender essas conquistas e buscar meios que possam dar plena efetividade aos direitos e garantias, pois a simples declaração de direitos não nos torna pessoas detentoras de dignidade e não transforma a nossa sociedade em justa, livre e solidária. (GROFF, 2008, p. 111)

Em suma, o ato de tutelar os direitos fundamentais através de uma normativa mais rígida é sinal de que há uma preocupação maior com o retrocesso, se fazendo necessário, além de positivar os direitos e garantias, fazer valer-los, visto que sua simples positivação não enseja a proteção dos indivíduos, e sim a aplicação na prática e nos casos concretos, a fim de demonstrar que os direitos fundamentais não estão ali somente para preencher a Carta Magna, e sim para tutelar a vida dos seres humanos.

2 DO DIREITO À PRIVACIDADE E O DIREITO AO ESQUECIMENTO

2.1 NOÇÕES DO DIREITO À PRIVACIDADE

Imperioso se faz notar que, o Direito a Privacidade encontra-se positivado no ordenamento jurídico brasileiro em razão da necessidade de proteger direitos fundamentais e necessários para o desenvolvimento de uma vida digna para o ser humano. Tal direito está inserido na Constituição Federal de 1988, conforme se extrai do art. 5º, 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” (BRASIL, 1988).

Ainda, o legislador infraconstitucional introduziu, no art. 21 do Código Civil Brasileiro de 2002, a tutela ao Direito a Privacidade, que dispõe: “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma” (BRASIL, 2002).

Denota-se assim, a clara intenção do legislador em positivizar na carta magna e no texto ordinário este direito, visto que sob sua égide, protegem-se também demais direitos, como a intimidade, domicílio, comunicações e afins, estando diretamente ligado ao princípio basilar de todo o arcabouço jurídico brasileiro, que é a dignidade da pessoa humana.

Para melhor compreender o Direito a privacidade, vê-se aqui a conceituação de Celso Ribeiro Bastos como sendo “a faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos em sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um” (BASTOS; MARTINS, 1989, p. 63)

Ainda, para o doutrinador Anderson Schreiber:

Em uma sociedade caracterizada pelo constante intercâmbio de informações, o direito à privacidade deve se propor a algo a mais que aquela finalidade inicial, restrita à proteção da vida íntima, deve abranger também o direito da pessoa humana de manter controle sobre os seus dados pessoais. (SCHREIBER, 2014, p. 139)

Em suma, verifica-se que o direito à privacidade corresponde ao direito

subjetivo que cada um tem, de optar por tornar público ou não determinado fato que lhe imputa ter caráter exclusivamente pessoal, ensejando na proteção deste dado, para que terceiros que não tenham vínculo ao mesmo, consigam acesso a ele.

2.2 DA ANTINOMIA DO DIREITO À PRIVACIDADE FRENTE AO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Ao estudar o direito à privacidade, identifica-se que se trata de um direito relativo, visto que ele encontra restrições em outros direitos. É notável que o direito à privacidade esbarra no direito à liberdade de expressão, em razão deste ser uma garantia que o ser humano tem de poder manifestar publicamente suas opiniões dentro da sociedade, sem que haja reprimendas por suas escolhas.

A liberdade de expressão, carrega também um importante papel dentro do ordenamento jurídico brasileiro, conforme destacado por Luís Martius Holanda Bezerra Júnior:

A Constituição de 1988, escrita como documento simbólico de blindagem de um sistema de garantias erigido contra qualquer tentativa de controle governamental da opinião pública, não deixa remanescer qualquer dúvida quanto à importância atribuída, pelo constituinte, à liberdade de pensamento, expressão e comunicação, como via necessária ao resguardo do regime democrático e à promoção da dignidade humana. (BEZERRA, 2018, p. 123)

Não obstante, por mais necessário que seja o direito à liberdade de expressão, resta evidente que não há direito absoluto, sendo possível a colisão de direitos em diversas áreas. No atual cenário, isso torna-se mais evidente, em razão de se viver dentro de uma sociedade do superinformacionismo, onde as informações são disseminadas de forma instantânea, logo, as opiniões expressadas são difundidas rapidamente, e essa difusão em massa de dados afeta a privacidade daquele que deseja resguardar os dados pessoais para si ou para um grupo pequeno de pessoas.

Certo é que com o surgimento das redes sociais, houve um agravamento neste aspecto, visto que informações da vida privada são mais fáceis de serem espalhadas e tais dados permanecem disponíveis em tempo real para quem quer-lhes acessar. Para tanto, vê-se que o direito à privacidade deve ser estudado em conjunto com o direito ao esquecimento, pois ambos se encontram correlacionados em determinados aspectos.

2.3 DA CORRELAÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE AO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Conforme exposto no item anterior, o direito à privacidade por vezes se encontra em colisão com o direito à liberdade de expressão, por ser possível através deste, ultrapassar a barreira limitativa da esfera privada de outrem e dar publicidade a assuntos de terceiros. No entanto, é possível que se gere consequências a partir do momento em que se torna público um fato que diz respeito a outro ser.

Vale salientar que, nem todo fato de terceiro que é noticiado extrapola o direito à privacidade. Pois bem, sabe-se que dentro de uma sociedade, existem fatos que são de interesse do público, por possuir relevância histórica, política, social ou cultural, pelo que, informações disseminadas que possuam o mínimo préstimo para terceiros, não podem ser considerados como um fato que transcende a vida privada de um indivíduo.

Com efeito, sobre tal discussão, o doutrinador Luís Martius Holanda Bezerra Júnior aponta que “a utilidade prática da informação por óbvio, deve ser aquilatada à luz de um interesse maior e superior, que transcenda o mero interesse particular ou comercial de quem pretende manter a publicação ou relembrar fatos desabonadores” (BEZERRA, 2018, p. 144).

Para tanto, o que estiver fora dos limites apontados como sendo de interesse do público são considerados como excessivos, podendo sofrer represálias. Nessa toada, Luís Martius também lembra que:

A utilização de um meio excessivo capaz de afastar a proporcionalidade e afetar o núcleo essencial do direito à honra, ao bom nome ou à privacidade, arreda, *ab initio*, a conclusão pela existência de um interesse público superior, apto a justificar tal aniquilamento dos direitos da personalidade (BEZERRA, 2018, p. 146).

Nesta perspectiva, informações que são associadas a indivíduos são dificilmente desfeitas, visto que permanecem na memória e em rede para acesso a qualquer momento. Aqui, a figura do direito ao esquecimento se apresenta, surgindo como um instituto capaz de obstar dados, que mesmo sendo verídicos, afetam a vida privada dos indivíduos.

A despeito do direito ao esquecimento, vê-se que este tem por objetivo impedir que fatos ou informações pretéritas sejam revistas na atualidade, trata-se assim de uma limitação temporal da exposição de dados, que mesmo sendo verídicos, não possuem mais necessidade

de serem expostos por não existir mais relação com o cenário atual. Para melhor compreender o direito ao esquecimento, Izabella Z. Frajhof retrata que com tal garantia:

O indivíduo teria a possibilidade de determinar, de maneira autônoma, o desenvolvimento da sua própria vida, sem ser constantemente estigmatizado pelo seu passado, principalmente diante do lapso temporal de eventos pretéritos que não se relacionem com o seu atual contexto. (FRAJHOF, 2019, p. 22)

Não obstante, Luís Martius Holanda Bezerra Júnior preceitua que:

A tutela do chamado direito ao esquecimento busca legitimação e fundamento na proteção inegavelmente conferida aos direitos da personalidade, e, a depender da situação de afronta especificamente impingida, pode ser invocado, pelo indivíduo atingido, de forma mais recorrente, com meio de proteção do bom nome, da honra, da privacidade e da integridade psicológica. (BEZERRA, 2018, p. 230)

Assim, o direito ao esquecimento abrange a tutela dos direitos relativos à personalidade, especialmente o direito à privacidade, de modo que possa haver um mecanismo de defesa contra a divulgação de fatos pretéritos que são constrangedores ao indivíduo ou que não possuam mais interesse público, o que justifica a desnecessidade de ficar rememorando o passado.

3 DO DIREITO À PRIVACIDADE E O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Precipuamente, cabe destacar o modo pelo qual a internet encontra-se presente no dia a dia dos indivíduos e como o seu uso interfere nas relações interpessoais. Sabe-se que, antes do surgimento da internet os seres humanos se utilizavam de diversos outros métodos para se comunicarem, sendo a grande maioria de forma escrita/manual tornando a conexão entre os indivíduos mais árdua e morosa, entretanto, com o nascimento da internet tais vias foram facilitadas.

A Lei nº 12.965/2014, conhecida como o Marco Civil da Internet, traz em seu texto o conceito de internet, sendo “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” (BRASIL, 2014), englobando assim, milhares de pessoas ao acesso integral e ilimitado de conteúdo, permitindo o armazenamento incondicional de dados.

Outro fator que trouxe mais viabilidade no momento da comunicação entre os indivíduos foi o advento das redes sociais, que permitiu que as interações entre as pessoas fossem simplificadas, a ponto de ser possível a troca de informações de forma instantânea, ficando guardadas em rede para consulta posterior.

Ademais, com a expansão dos meios tecnológicos, houve a modificação do modo de se obter informações pretéritas ou atuais, tornando o processo de busca menos complexo através da rede mundial de internet, que torna possível a conexão global de pessoas. Os dados, uma vez lançados na rede, são armazenados para pesquisas futuras, o que torna a internet um potente instrumento de guarda de informações.

Assim dispõe Luís Martins Holanda Bezerra Júnior:

A internet trouxe, assim, uma era em que os fatos contemporâneos e aqueles do passado se misturam, sendo apresentados segundo uma ordem de relevância, precedência e classificação, previamente definida por critérios dos provedores de pesquisa, que os tornam acessíveis a qualquer momento e nos mais variados contextos, subvertendo, com isso, a lógica milenar de que as pegadas deixadas ao longo da vida se tornam, à medida que o tempo passa, menos visíveis e marcantes do que aquelas impressas recentemente. (BEZERRA, 2018, p. 209).

Diante disso, verifica-se que mesmo fatos passados podem ser revividos através de uma simples busca pela internet, pois nela não há um limite físico daquilo que é pretérito do que ainda é atual e relevante. Surge assim, a necessidade de avaliar os dados/informações ali existentes que não são mais de interesse público e que venham a causar prejuízo para as partes envolvidas.

3.1 DESINDEXAÇÃO DE DADOS DA INTERNET

Se por um lado a difusão de informações por meio da rede mundial de internet facilita o acesso a conteúdo de caráter público e que tenham relevante interesse para a sociedade, por outro lado existe a possibilidade de invadir o espaço privado dos indivíduos, dando publicidade para fatos que sejam delicados e de cunho totalmente pessoal.

Para tanto, a desindexação de dados da internet é estudada como um dos métodos capazes de solucionar esse impasse, com a retirada de conteúdos da rede de dados que possam desabonar a imagem, honra, privacidade dos indivíduos, que tenham sido lançados na rede sem nenhuma finalidade pública.

No entanto, ainda se encontram dificuldades técnicas para a aplicação da desindexação de dados de determinados sites/redes. A internet é uma plataforma que dissemina rapidamente

as informações ali depositadas, e fazer o controle de quais informações que violam direitos não é uma tarefa simples. Outrossim, eliminar uma informação de determinado site não significa que ela deixará de existir, pois no mundo virtual, é possível fazer downloads de dados de forma rápida e instantânea, de forma que este dado poderá ainda permanecer armazenado em local diverso daquele em que foi originado.

É certo que, no universo digital não há fronteiras para a disseminação de informações, mas se faz necessário uma análise daquilo que é aceitável dentro dos limites. Nas palavras de Luís Martius Holanda Bezerra Júnior:

A afirmação de que a internet não esquece, e que, uma vez na rede, nada mais pode ser feito, efetivamente, para estancar a divulgação, passou, então, a constituir o principal argumento para desestimular e inibir a postulação de qualquer medida judicial que pretenda obstar ou dificultar o acesso a determinada notícia ou referência, posto que sua ineficácia já estaria, de antemão, decretada pelo poder de difusão ostentado pelo ambiente virtual (BEZERRA, 2018, p. 214-2015)

Apesar de encontrar certos obstáculos na execução da retirada de informações indevidas da rede, não se pode deixar a mercê o que é difundido na internet, caso contrário, haverá uma imensidão de direitos violados e diversas situações serão irreversíveis, fruto da falta de deliberações acerca do controle de informações.

Para tanto, verifica-se a necessidade de implementar sistemas que possam fazer um filtro mais adequado para tais questões, de forma que as informações possam ser mais restritas para que os indivíduos não tenham acesso ao conteúdo informacional danoso ali presente. Tal impasse só poderá ser solucionado através de uma normatização mais concreta acerca do tema, o que, até o presente momento, não há em nosso ordenamento jurídico brasileiro.

3.1.2 Provedor de internet Google e a desindexação de dados

Conforme fora crescendo a necessidade de desindexar da rede determinadas informações, vê-se que o provedor de internet GOOGLE criou, dentro da sua própria plataforma, um mecanismo que procede com a retirada de informações através de um formulário em que usuários podem preencher, de acordo com suas necessidades.

Para tanto, o referido provedor dispõe de requisitos para que a desindexação de dados seja efetivada, com fito de não incorrer na censura de informações de caráter público, assim, os conteúdos a serem desindexados devem ser prejudiciais, de alguma forma, a ponto de serem necessários à sua retirada para fins de evitar maiores danos a terceiros.

Nesta toada, o referido buscador disponibiliza um formulário para solicitação de remoção do conteúdo, caso o proprietário do site não o remova por conta. Para que seja possível a aplicação desde dispositivo, é necessário que observe alguns requisitos relativos ao tipo de informação que será excluída dos resultados de busca.

Dentre eles encontram-se conteúdos relativos a imagens explícitas ou íntimas não consensuais, pornográfico falso e não consentido do Google, conteúdos indexados em sites com práticas de remoção abusivas, informações financeiras, médicas e de identificação nacional específicas, conteúdo que exponha dados de contato com intenções maliciosas, imagens de menores, violação de direitos autorais da DMCA e imagens de abuso sexual infantil (SUPORTE GOOGLE).

Assim, o provedor de internet, após apurada análise, verifica se o conteúdo infringe as diretrizes da plataforma e procede ou não com sua retirada da rede, deixando claro que sua retirada de determinado site não implica, necessariamente, na remoção total desta informação da rede mundial de internet, podendo ela ficar salva em outro local. No entanto, salienta-se a importância dessa inovação para a desindexação de dados através de um provedor de aplicação de internet.

3.2 MARCO CIVIL DA INTERNET

O Marco Civil da Internet, regulamentado pela Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014, surgiu para nortear as relações advindas do uso da internet no Brasil. Conforme dispõe o seu art. 1º “esta Lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria.” (BRASIL, 2014)

Dentre os seus fundamentos estão a liberdade de expressão, conforme se extrai do art. 2º do texto normativo “Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão” (BRASIL, 2014), tornando inegável que um dos objetivos da legislação é a tutela deste direito, já amplamente consagrado no ordenamento jurídico brasileiro.

Cabe enfatizar que, o Marco Civil da Internet evidencia o direito à liberdade de expressão por se estar vivenciando a era digital. Após o início da globalização, as informações, opiniões, pensamentos, estão mais propensos a divulgação, e proteger tal direito traz a garantia que não haverá retrocesso, sendo duramente afastado a ideia de

censura nos meios de comunicações virtuais.

Por sua vez, a Lei nº 12.965/2014 não poderia deixar de tutelar outro direito basilar da vida de um ser humano, que é a privacidade. A referida legislação também traz como princípio a proteção da vida privada dos indivíduos, em vista de estar intrinsecamente ligado com a liberdade de expressão, de modo que um direito não possa adentrar na esfera do outro, sendo necessário haver um equilíbrio entre estes dois institutos, sendo ambos imprescindíveis para o acesso legal a internet, consoante disciplinado no art. 8º da referida lei.

Denota-se assim, que a tutela da privacidade encontra-se disposta através do art. 7º desta lei, ao prever que 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 (BRASIL, 2014), objetivando assim, uma maior segurança no uso da rede pelos usuários.

O maior imbróglio que a legislação traz, diz respeito a responsabilização dos provedores de internet pela divulgação de informações perniciosas, que podem gerar danos a terceiros. Em seu texto, encontra-se expresso no art. 18 que “O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.” (BRASIL, 2014), excluindo a responsabilidade direta destes, pela indexação e propagação de conteúdo.

No que tange a responsabilização de provedores de internet, este dispositivo ainda cita que somente será responsabilizado civilmente o provedor que deixar de cumprir determinação legal, ou seja, uma ordem judicial expressa, não tomando as providências necessárias para a exclusão da informação da rede, não sendo obrigado a retirar conteúdo que não lhe tenha sido determinado.

Com efeito, denota-se que na lei supracitada os provedores de internet são responsabilizados subsidiariamente por conteúdos de caráter exclusivamente pessoal, cuja divulgação esteja associada ao núcleo da vida privada do ser, sendo necessário uma prévia notificação para se valer do seu direito, conforme se extraí do art. 21:

Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma

diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo. (BRASIL, 2014)

Posto isso, denota-se a lacuna que há dentro da legislação, quando se refere a responsabilização dos provedores de internet pela divulgação por terceiros de informações danosas, visto que não se pode deixar a mercê o direito do indivíduo de buscar a proteção da sua privacidade, honra e imagem. A jurisprudência brasileira também tem adotado tal conduta, no sentido de não responsabilizar aquele que disponibiliza as informações na rede mundial de computadores, conforme se vê a seguir.

3.3 APLICAÇÃO JURÍDICA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ÂMBITO NACIONAL

No âmbito nacional, o direito ao esquecimento ainda não foi devidamente disciplinado, restando apenas o estudo de julgados que possuem ligação com este instituto. Dentre eles, há em especial, casos relativos à retirada de informações de meios televisivos ou que estejam intrinsecamente ligados com a desindexação de dados da internet, dando azo ao direito ao esquecimento, sendo objeto dos próximos tópicos.

3.3.1 Caso Xuxa vs. Google Brasil LTDA

Em junho de 2012, foi julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, o caso em que o Google Brasil LTDA moveu contra a apresentadora Xuxa Meneghel. Apesar de não haver menções a expressão “direito ao esquecimento”, este é um retrato claro do referido instituto.

Na ação de origem, a apresentadora pretendia que a recorrente sujeitasse a exclusão de sua plataforma, toda e qualquer matéria/resultado que viesse a existir através da busca pelos termos “Xuxa pedófila” ou a quaisquer outras expressões que remetessem a esta questão, seja com a grafia correta ou não. A decisão de primeiro grau deu provimento a tutela de urgência pleiteada.

Após a referida decisão, vários recursos foram interpostos até chegar ao RESP nº 1.316.921 –RJ, julgado este que será visto nesta oportunidade. A demanda em si recai sobre a responsabilidade que o site da internet possui pelo conteúdo dos

resultados emanados por ele e ainda sobre a interferência da exclusão das informações no direito à liberdade de informação/expressão e o direito a imagem.

Para tanto, no julgamento do Recurso Especial nº 1.316.921/RJ, a Relatora Ministra Nancy Andrighi tratou de dispor acerca da funcionalidade dos sites de busca:

Na hipótese específica dos sites de busca, verifica-se 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 onde a informação pode ser localizada (STJ, nº 1.316.921/RJ, 2012).

Com efeito, verifica-se que o site de internet Google seria apenas uma ponte para o fornecimento dos links que estão de alguma forma ligados aos termos ali pesquisados, não sendo responsável diretamente por fazer a publicação, manutenção ou qualquer outro ato diverso da disponibilização dos resultados das buscas.

Além disso, também se verifica que o acesso às informações ali expostas é público e irrestrito, cujos dados estão disponíveis em tempo real para quem desejar-lhes acessar, não cabendo a um provedor de internet fazer a discriminação daquilo que é ilícito ou não, diante das milhares de informações que ali são expostas.

Outro ponto que fora ressaltado na decisão, seria que a exclusão de sites/links que direcionem as pessoas a determinadas terminologias, acabariam cerceando o acesso as informações que são lícitas e por vezes de cunho educativo. Nessa toada, a respectiva relatora ainda destaca que a verdade é que não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação.

Ante o exposto, a relatora votou pelo provimento do Recurso, a fim de que o recorrente não se responsabilizasse pela exclusão de dados de sua plataforma, dispondo nos autos que de uma forma mais ampla, o descabimento de se impor aos provedores de pesquisa qualquer restrição nos resultados das buscas realizadas por seus sistemas, sob pena de afronta ao direito constitucional de informação.

Nesse sentido, a jurisprudência:

CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO. 1. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas

à Lei nº 8.078/90. 2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo "mediante remuneração", contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. 3. 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. 4. A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas. 5. 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. 8. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da web, de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo - notadamente a identificação do URL dessa página - a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação. 9. Recurso especial provido. (REsp 1316921/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012).

Desta forma, apesar de não ser citado expressamente o direito ao esquecimento, verifica-se que o fato da exclusão de uma informação da rede mundial de internet é capaz de obstar o direito à informação e ao direito à liberdade de expressão. Cabendo, ainda, a parte interessada, caso haja abuso de manifestação, recorrer diretamente a quem proferiu as informações e não ao provedor de internet, pois este não seria capaz de determinar aquilo que é lícito ou ilícito, dentro das milhares de informações que são publicadas diariamente, ensejando assim, em um possível cerceamento de informações ao público.

3.3.2 Caso S.M.S. vs. Google Brasil LTDA

O segundo caso a ser tratado sobre a desindexação de informações da rede mundial de computadores, é o Agravo Interno em Recurso Especial nº 1.593.873 – SP, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, movido pelo Google Brasil LTDA em face da recorrida S.M.S. Aqui, o direito ao esquecimento fora expressamente citado, fazendo explicitamente parte deste julgado.

A ação principal trata-se de uma obrigação de fazer, movida por S.M.S contra a recorrente, visando o bloqueio de qualquer busca que envolvesse o seu nome, por estar associado a imagens de nudez. O pedido fora negado, da sentença houve apelação, por conseguinte a oposição de embargos de declaração e por fim a interposição do referido Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça.

No mesmo sentido do RESP nº 1.316.921 – RJ, a responsabilidade dos provedores de internet também fora analisada, no tocante a aplicação do direito ao esquecimento como um limitador de informações na era digital.

Na era digital, o acesso à internet torna-se parte do dia a dia dos indivíduos, ali estão concentradas milhares de informações que ficam disponíveis em rede. Os provedores de internet são facilitadores da busca de dados neste âmbito, pois reúnem um compilado de sites/links, conforme apresenta destacado pela Ministra Relatora deste caso, Nancy Andrighi os provedores de aplicações de busca na Internet, há a disponibilização de ferramentas que, por meio de algoritmos e de indenização, auxiliam o usuário a encontrar websites ou outros recursos, de acordo com os argumentos de pesquisa inseridos no serviço de busca.

Diante disso, verifica-se a fluidez com que as informações são tidas pelos indivíduos e que os provedores de internet auxiliam nessa busca. Logo, a questão da desindexação de informações por esta ferramenta traz à tona a ideia de limitação do direito à informação/expressão, visto que ao ser retirado da rede determinado site/matéria que traga um dado em específico, estaria cerceando o direito daquele que quer obter a informação.

Novamente a responsabilidade dos provedores é discutida, e segundo delinea a relatora do caso:

O papel dos provedores de pesquisa se restringe à identificação de páginas na Internet onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Como afirmado acima, a recorrente não armazena as informações e imagens indicadas pela recorrida, de modo que não há como lhe imputar responsabilidade por elas. (STJ, RESP nº 1.316.921 – RJ, 2012).

Diante do exposto, o recurso foi provido, esclarecendo a posição do Tribunal em relação aos provedores de internet diante da exclusão de informações na rede, estabelecendo que não cabe a ele censurar matérias ou sites, por ser apenas uma ferramenta que facilita o acesso à informação, e não ser o meio que publicou a referida, conforme ementa disposta abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROVEDOR DE PESQUISA. DIREITO AO ESQUECIMENTO. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. BLOQUEIO DE PALAVRAS-CHAVES. IMPOSSIBILIDADE. - Direito ao esquecimento como "o direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado". Precedentes. - 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 da página onde este estiver inserido. - Ausência de fundamento normativo para imputar aos provedores de aplicação de buscas na internet a obrigação de implementar o direito ao esquecimento e, assim, exercer função de censor digital. - Recurso especial provido. (AgInt no REsp 1593873/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJE 17/11/2016).

Por fim, a responsabilidade destes provedores de internet, conforme se extrai do julgado é que os provedores de pesquisa devem garantir o sigilo, a segurança e a inviolabilidade dos dados cadastrais de seus usuários e das buscas por eles realizadas, bem como o bom funcionamento e manutenção do sistema.

3.3.3 Caso da Chacina da Candelária

Diferentemente dos casos acima mencionados, o presente teve como resultado a aplicação do direito ao esquecimento a fim de obstar a divulgação de fato pretérito que fora rememorado por um programa de televisão exibido nacionalmente, de modo que não haveria mais interesse público em relação a parte que foi mencionada no caso. Trata-se do Recurso Especial interposto por GLOBO COMUNICAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/A, conhecido como Rede Globo em face do recorrido Jurandir Gomes de França.

A ação principal da qual originou-se o REsp nº 1.334.097 – RJ tratava-se de uma reparação de danos morais que o recorrido moveu em face da TV Globo, por esta noticiar em rede nacional, no ano de 2006, através do programa Linha Direta, o crime ocorrido em 23 de julho de 1993, na cidade do Rio de Janeiro, onde foram assassinados moradores de ruas, ficando reconhecido como o Caso da Chacina da Candelária.

Na oportunidade, Jurandir fora indicado por ser um dos coautores/partícipes, no entanto, através do júri popular, fora absolvido por unanimidade. Assim, na matéria veiculada pelo programa, fora rememorado o envolvimento do recorrido com o caso, incluindo sua absolvição, razão pela qual requereu pela via judicial indenização pela exposição e vinculação de sua imagem com um crime pelo qual já havia sido comprovado a sua ausência de participação.

Em sede de primeiro grau o pedido fora negado, fazendo com que Jurandir apelasse e a decisão fosse reformada, por maioria. Opostos embargos infringentes e de declaração, ambos sendo rejeitados, chegou-se então no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o REsp 1.334.097 – RJ, o qual fora improvido.

Neste ínterim, o julgamento da corte superior cuidou de tratar do direito ao esquecimento como uma segurança ao recorrido, de não ter sua imagem veiculada ao crime, a fim de não relembrar a sociedade que fora uma vez vinculado ao assassinato, tutelando assim o seu direito a imagem.

Conforme mencionado pelo relator da demanda:

Nos presentes autos, o cerne da controvérsia transita exatamente na ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, a qual, segundo o entendimento do autor, reabriu antigas feridas já superadas e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole, circunstância que lhe teria causado abalo cuja reparação ora se pleiteia. O autor busca a proclamação do seu direito ao esquecimento, um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado (STJ, Recurso Especial nº 1.334.097 – RJ, 2013).

À vista disso, denota-se que o direito ao esquecimento é um potente instrumento para possibilitar que os seres humanos possam seguir suas vidas sem serem constantemente atordoados por fatos pretéritos que não tenham mais interesse na atualidade. Não obstante, tal garantia esbarra no direito à liberdade de expressão, prevalecendo no caso concreto o primeiro, por demonstrar a exposição que tal matéria trouxe para o recorrido.

Ainda que o caso retrate a reprodução do fato através de reportagem em jornal televisivo, não se pode olvidar que já é um indício de que o direito ao esquecimento possibilita a retirada de circulação de notícias que causem danos a vida privada do indivíduo, de modo torna-se uma fonte para minimizar a exposição de fatos danosos a dignidade da pessoa humana, sendo fundamental na sociedade atual, por ser uma era de fácil disseminação de informações.

3.4 A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO E *O STREISAND EFFECT*

Um dos riscos que a judicialização de questões concernentes ao direito ao esquecimento pode trazer, é a possibilidade de gerar o *streisand effect*. Este efeito corresponde a reação oposta que a tentativa de retirada de determinada informação da internet pode causar, isto é, a ação de tentar obstar da rede fatos relativos à vida privada pode reverter as atenções para si, instigando a curiosidade de terceiros para o caso.

Streisand Effect, assim denominado pelo fundador do Blog Techdirt, Mike Masnick (MASNICK, 2003), surgiu através do caso envolvendo a cantora norte-americana Barbara Streisand. No ano de 2003, Barbara processou um fotógrafo por expor imagens de sua residência, a ação que teria o fito de preservar a sua privacidade ocasionou o efeito contrário, após a divulgação pela mídia da medida judicial que a cantora moveu, o site que hospedava a imagem recebeu milhares de acessos, sendo inclusive replicadas em diversos anais, gerando mais visibilidade para a imagem.

Nesse sentido, o fato indesejado pode tomar proporções inalcançáveis quando não tratado com cautela, pelo que, quando da judicialização de casos em que se pretenda obstar determinadas informações, uma opção para minimizar a divulgação é requerer nos pedidos que o réu se abstenha de mencionar os dados relativos ao processo, de forma que não se dissemine mais ainda as informações sujeitas a ação.

Outro método que poderá ser suscitado e analisado pelo juiz no caso concreto, é o deferimento do segredo de justiça nas ações que contenham pedidos de retirada de informações exclusivamente pessoais da rede, de modo que somente as partes envolvidas no processo tenham acesso ao conteúdo ali discutido. Essa possibilidade é dada através do Código de Processo Civil, no art. 189, incisos e parágrafos seguintes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Aceitar que o mundo está em constante mudança é um fato legítimo que todos devem carregar. Os direitos como um todo, vêm se aperfeiçoando e se moldando na medida em que a sociedade evolui, por questões óbvias de não poder tornar rígido aquilo que está em constante mudança.

Com o transcurso do tempo, há de se deixar no passado determinadas

informações que não se coadunam com a realidade atual. Assim, o direito de não ser lembrado ou de ser esquecido surge como uma tutela capaz de obstar a divulgação de fatos pretéritos, que não são dotados de interesse público, tornando sem utilidade a sua rememoração no presente.

O direito ao esquecimento é subjetivo e transcende o limite temporal da vida dos seres humanos, ele se encontra comumente ligado ao direito à privacidade, por agir diretamente em questões que envolvam o núcleo da vida privada do indivíduo, que o desabonem e tragam danos a sua vida.

Na atualidade, é difícil de mensurar a quantidade de informações recebidas diariamente pelos seres humanos, sendo isso, fruto da globalização que fomentou o mundo digital e tornou a sociedade atual refém do superinformacionismo. À vista disso verifica-se que as informações são disseminadas de forma instantânea pela rede, ficando ali armazenadas para acesso de terceiros a qualquer tempo.

Entre os mecanismos que podem servir de amparo para a inibição de ataques à privacidade no ambiente virtual, encontra-se o direito ao esquecimento apoiado na desindexação de dados da rede. Atualmente, não há no ordenamento jurídico brasileiro legislação própria que positive tal instituto, porém existem indícios de que tal direito é cabível.

O Marco Civil da Internet surge, assim, como um indicativo que o direito ao esquecimento pode ser aplicado por consagrar em seus dispositivos, ainda que implicitamente, a tutela ao direito de desindexar da rede conteúdos que infrinjam garantias de terceiros. Apesar de haver uma limitação em seu texto normativo, nos casos dos provedores de internet e sua responsabilização, denota-se que é preciso aperfeiçoar a ideia e criar mecanismos mais eficientes para a desindexação de dados pelos provedores.

Destarte, a aplicação do direito ao esquecimento não deve ser vista como uma forma de censura a divulgação de informações, em razão de ser um instituto que reflete somente em situações excepcionais, onde o direito à privacidade tenha sido largamente envolvido e violado, a fim de se evitar maiores danos futuros para a vítima.

O ponto principal refere-se à possibilidade de desindexação de dados na era digital, Tribunais utilizam-se de argumentos em que o esquecimento seria inviável e inalcançável, porém não se pode olvidar que deixar de tutelar um bem em função da dificuldade atribuída, além de ser um retrocesso aos direitos dos seres humanos é um

desserviço para a sociedade.

No âmbito da judicialização de demandas relativas ao direito ao esquecimento, deve-se tecer com cautela as informações ali expostas, a fim de não causar o chamado *Streisand Effect*, conforme vislumbrado acima.

É necessária a aplicação, por mínima que seja, de mecanismos com fito de minimizar os danos às vítimas, seja através da desindexação, seja através da restrição do acesso aos conteúdos gerados no ambiente virtual.

Para tanto, provedores de internet já disponibilizam entre suas atividades, um formulário capaz de remover determinados conteúdos que violem severamente a vida privada dos indivíduos. Verifica-se por exemplo, que o buscador Google contém um mecanismo apto a excluir definitivamente conteúdo da sua plataforma, desde que relacionados às suas diretrizes.

A remoção somente é feita após uma profunda análise do conteúdo denunciado, a fim de evitar a censura ou a restrição da liberdade de expressão, no entanto, tal mecanismo surge como um método para procurar a desindexação de informações de forma que não precise judicializar a contenda.

Percebe-se assim, que os provedores de internet são capazes de fazer a desindexação, visto que possuem mecanismos para buscar em toda web resultados específicos de determinados assuntos, sendo possível, mesmo que dentro dos seus limites técnicos, proceder com a retirada de informações que causem danos para terceiros.

Com efeito, a negativa de sua responsabilização pode expandir a impunidade daqueles que de má-fé divulgam informações no meio virtual. Ainda que seja possível o compartilhamento do conteúdo em outras plataformas, o controle que os provedores de internet possuem já minimizam os riscos à privacidade dos seres humanos, de modo que a desindexação de informações em determinados sites já diminui a disseminação da mesma, pois a quantidade de pessoas que terão acesso a tal conteúdo será reduzido.

À vista disso, depreende-se a imprescindibilidade do direito ao esquecimento na era digital, por ser um meio capaz de obstar a divulgação de informações, principalmente quando diz respeito à vida privada do indivíduo, sendo necessário compreender também que o fato de desindexar da rede conteúdos exclusivamente pessoais não viola o direito à liberdade de expressão, por não possuir nele interesse público, ainda mais quando se trata de um fato ocorrido no passado e que não há mais

utilidade de relembrar, por não possuir ligação com o presente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989, vol. 2.

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

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar. Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

BRASIL, Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, *Lei do Marco Civil da Internet*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial nº 1593.873/SP*, sob a relatoria da Min. Nancy Andrighi, 10 de novembro de 2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600796181&dt_publicacao=17/11/2016>.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial nº 1.316.921/RJ*, sob a relatoria da Min. Nancy Andrighi, 26 de junho de 2012. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201103079096&dt_publicacao=29/06/2012>.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Recurso Especial nº 1.334.097 – RJ*, sob a relatoria do Min. Luís Felipe Salomão, 18 de maio de 2013. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201449107&dt_publicacao=10/09/2013>

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF. Presidente da República, [2016]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FRAJHOF, Isabella Z. *Direito ao Esquecimento na internet*. São Paulo: Almedina, 2019.

GOOGLE, Support. Disponível em: <<https://support.google.com/websearch/troubleshooter/3111061?hl=pt-BR>>

GROFF, Paulo Vargas. *Direitos Fundamentais nas Constituições Brasileiras*, Brasília, v. 45, n. 178, p. 108, abr./jun. 2008. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176526>>.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 33

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional*. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

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