

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

CARLOS EDUARDO SILVA E SOUZA

ROBERTO SENISE LISBOA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito civil contemporâneo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Carlos Eduardo Silva e Souza; Roberto Senise Lisboa. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-699-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

Apresentação

A presente publicação conta com os artigos aprovados e apresentados no XXVII Congresso Nacional do Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI, cuja realização se deu na UNISINOS, em Porto Alegre/RS, no período compreendido entre os dias 14 a 16 de novembro de 2018.

Os trabalhos aqui apresentados são fruto de diálogos, reflexões e pesquisas realizadas, sobretudo, no âmbito de diversos Programas de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado), tendo como norte condutor a disciplina de direito civil contemporâneo, enfrentando temáticas relevantes e atuais.

É possível se perceber que os trabalhos aqui reunidos podem ser agrupados em 4 eixos básicos, quais sejam: (i) teoria geral de direito civil; (ii) responsabilidade civil; (iii) direito de família; e (iv) direitos reais.

No âmbito da teoria geral de direito civil, os temas abordados nos artigos científicos enfrentaram assuntos como o Estatuto da Pessoa com Deficiência, a teoria das incapacidades, a tomada de decisão apoiada, o direito ao esquecimento, a colisão de direitos fundamentais e o respeito como direito da personalidade.

Já no âmbito da responsabilidade civil, os trabalhos enfrentaram temas como o tabagismo, a objetividade no sistema de responsabilização, a reparação do proprietário de veículo conduzido por terceiro, a responsabilidade civil médica, a indenização pela perda do tempo útil e a questão dos seguros.

No âmbito do direito de família, os artigos enfrentaram temas como o poliamor, a poliparentalidade e o contrato de namoro.

Por fim, no âmbito dos direitos reais, os temas abordados nos trabalhos apresentados estão relacionados com o direito real de laje e com a usucapião extrajudicial.

Como se vê, temas de relevância e inserção social são enfrentados nos referidos trabalhos, o que evidencia a pertinência e atualidade dos artigos apresentados, de forma a se recomendar

a sua consulta, bem como a necessidade de se registrar as homenagens aos organizadores do Congresso pelo importante trabalho que prestam à comunidade acadêmica de pós-graduação com a realização de eventos dessa natureza.

Prof. Dr. Roberto Senise Lisboa

Coordenador do PPGD/FMU

Prof. Dr. Carlos Eduardo Silva e Souza

Coordenador do PPGD/UFMT

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE INFORMACIONAL E A
JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES SUPREMAS QUANTO A
RESPONSABILIZAÇÃO DOS PROVEDORES DE PESQUISA**

**THE RIGHT TO OBLIVION IN THE INFORMATIONAL SOCIETY AND THE
JURISPRUDENCE OF THE SUPREME COURTS REGARDING THE SEARCH
PROVIDERS ACCOUNTABILITY**

Charles Moraes Sonnenstrahl Filho ¹

Resumo

A internet mantém disponíveis notícias de fatos sobre indivíduos que, no presente, não têm relevância para a sociedade. Por isto, atualmente, debate-se acerca do delineamento do Direito ao Esquecimento na sociedade informacional. Destarte, o trabalho intenta analisar a teorização acerca do Direito supramencionado, examinando-se, ainda, sua aplicação baseada no Marco Civil da Internet, pelas Cortes Supremas brasileiras, e se investigando o posicionamento destas quanto à responsabilização dos provedores de pesquisa. Concluiu-se que tais Cortes, embora reconheçam a existência do Direito ao Esquecimento, entendem que não cabe a responsabilização dos provedores de pesquisa por danos causados a terceiros por informações encontradas.

Palavras-chave: Cortes supremas, Direito ao esquecimento, Jurisprudência, Marco civil da internet no brasil

Abstract/Resumen/Résumé

The Internet remains available news about people which currently have no relevance to society. So, nowadays, it's debated about the delineation of the right to oblivion in society. Thus, the work attempts to analyze the theorizing about the aforementioned right, by examining its application, based on the Internet Civil Act in Brazil, by Supreme Courts, and investigating the positioning of these regards the accountability of search providers. The conclusion was that, although Courts recognize the existence of the aforementioned right, they understand that doesn't fit impose accountability to the search providers for damages caused to third parties by information found.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Internet civil act in brazil, Jurisprudence, Right to oblivion, Supreme courts

¹ Mestrando em Direito na Universidade Federal de Santa Maria. Advogado. Juiz Leigo. Conciliador Criminal. Contato: charlesmsf@hotmail.com

INTRODUÇÃO

Na sociedade atual, é prática corriqueira de parcela considerável da população (com acesso à internet por óbvio) realizar buscas por informações de todo gênero, sobretudo por meio dos provedores de pesquisa – como o Google –, tendo em vista a celeridade e a multiplicidade de correspondências disponibilizadas por estes aos usuários. Ocorre que a rede internética, permanentemente, mantém disponíveis notícias de toda espécie (verdadeiras e falsas; reais e satíricas; públicas e privadas) acerca dos indivíduos, autorizando que, a qualquer tempo, fatos que outrora geraram publicações relacionadas àqueles sujeitos sejam rememorados.

Em se tratando de informações que exaltam posturas e atitudes positivas de determinada(s) pessoa(s), no geral, sua rememoração nenhum dano – psicológico ou moral – a ela(s) gerará. Por outro lado, diversa será a conclusão quando se estiver frente a uma recordação de fato já superado pelo agente e que traz à tona um passado o qual, por seu menoscabo à conduta social deste e falta de relevância para o presente, desejaria que não fosse lembrado, conservando-o apenas como parte de sua memória individual. A situação se agrava ao se considerar que, pelo menos até 2012, o Superior Tribunal de Justiça¹ tinha entendimento de que não havia qualquer obrigatoriedade de o provedor de pesquisa atender ao pedido de indivíduo que se sentisse lesado e eliminar de seu sistema os resultados (notícias, fotos, textos, *et cetera*) derivados da busca de determinado termo ou expressão.

Neste contexto, doutrina e jurisprudência, nos últimos tempos, têm debatido acerca do delineamento do Direito ao Esquecimento no Brasil. Em tal espaço de problemas jurídicos, somando-se às fontes legislativas para discussão, entrou em vigor o Marco Civil da Internet no Brasil (MCI), por intermédio da Lei 12.965/2014, o qual, dentre outras previsões, no art. 19, assevera que é possível responsabilizar civilmente o provedor de aplicação de internet (gênero), que abarca os motores de busca (espécie), quando deixarem de retirar ou, pelo menos, tornar indisponível o acesso a terceiros de informação que infrinjam ou ultrapassem o Direito à Liberdade de Expressão somente se determinado judicialmente. Assim, questiona-se: como tem sido a aplicação deste dispositivo por parte das Cortes Supremas do Brasil, isto é, tem ele sido utilizado como meio de garantir o Direito ao Esquecimento, vindo a efetivamente responsabilizar os provedores de pesquisa?

É com o fito de responder esse questionamento que se desenvolve o presente artigo, o qual se propõe a analisar a teorização acerca do Direito ao Esquecimento no Brasil, mas sem a

¹ Vide REsp nº. 1.316.92-1-RJ, julgado em 26/06/2012.

pretensão de esgotar o tema, bem como analisar a atual jurisprudência das Cortes Supremas sobre o assunto. Assim, o trabalho encontra justificativa na premência de realizar um estudo investigativo quanto aos atuais encaminhamentos doutrinários e jurisprudenciais quanto à aplicação (ou não) do Direito ao Esquecimento no Brasil.

Para a execução deste artigo, aplicou-se o método de abordagem dedutivo, porque se partiu do geral ao particular, visando explicitar o conteúdo das premissas, isto é, primeiramente, apresentou-se um conceito de Direito de Personalidade, passando-se ao enfrentamento do Direito ao Esquecimento para, após, verificar o que aponta a jurisprudência das Cortes Supremas, com relação à aplicação do art. 19 do MCI, em face dos provedores de pesquisa, solucionando-se o problema de pesquisa. Já o método de procedimento foi o monográfico, a fim de bem apontar, doutrinariamente, a teorização sobre o Direito ao Esquecimento, bem como os entendimentos das Cortes Supremas acerca do tema. Empregou-se, ademais, as técnicas de pesquisa bibliográfica, visto que se procurou compilar os estudos e escritos acadêmicos sobre o assunto abordado, e documental, pois se consultou diretamente algumas decisões judiciais e a própria Lei 12.965/2014, bem como observação direta, sistemática, não participativa e individual das jurisprudências relativas ao assunto nos sítios do STF e do STJ.

Elegeu-se a obra “Direito ao Esquecimento – a proteção da memória individual na sociedade da informação”, de autoria de Pablo Dominguez Martinez, como marco teórico. Estruturou-se o artigo em dois capítulos. O primeiro se denomina de “O Direito Personalíssimo ao Esquecimento: diretrizes teórico-doutrinárias para sua compreensão”, onde se faz uma análise doutrinária sobre a temática do Direito ao Esquecimento. O segundo se denomina de “Os Motores de Busca e o Direito ao Esquecimento na Jurisprudência das Cortes Supremas do Brasil”, onde se verifica a influência do Marco Civil da Internet na efetivação do Direito ao Esquecimento no Brasil e na jurisprudência nas Cortes Supremas do Brasil.

1 O DIREITO PERSONALÍSSIMO AO ESQUECIMENTO: diretrizes teórico-doutrinárias para sua compreensão

Seguindo a doutrina de Gilberto Haddad Jabur (2000, p .94), entende-se por Direitos Personalíssimos os

[...] Direitos subjetivos privados, fora do comércio, alguns adquiridos com o simples fato do nascimento (liberdade, privacidade e Direito moral do autor), outros coexistem com a concepção (vida, integridade física, honra, imagem e identidade pessoal), independente da vontade de cada um, irrenunciáveis e excepcionalmente transmissíveis aos sucessores, de conteúdo não-patrimonial, mas com reflexo

pecuniário, que possibilitam o desfrute das faculdades do corpo e do espírito, essenciais ao bem-estar, e que encerram, por isso, categoria autônoma, a ponto de não serem absolutamente disponíveis e de merecerem, sem intervenção humana, como nenhum outro Direito merece, o predicado da inexpropriabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade.

Neste contexto, interessante salientar que, no Brasil, a proteção civil dos Direitos de personalidade (intimidade, imagem, nome, corpo e dignidade) se deu, inicialmente, pela jurisprudência. Apenas com a promulgação da Carta Magna de 1988, elevou-se a dignidade da pessoa humana, mola mestra para a promoção de Direitos Personalíssimos, a fundamento da República e alguns Direitos Personalíssimos foram elevados ao *status* de Direitos Fundamentais (art. 5º, *caput* e inciso X) (BRASIL, 2017a).

Ora, se alguns dos Direitos de Personalidade estão positivados na Constituição e seu fundamento é a dignidade da pessoa humana, conclui-se que nacionalmente, estão vedadas as leis e são ilícitas as condutas que os violem, colocando a pessoa como centro de gravitação de todo o ordenamento jurídico. Afora isto, em torno de 14 anos depois, surge o Código Civil de 2002 o qual consagrou um capítulo para os Direitos de Personalidade (arts. 11-21). Nele, entre as proteções específicas destes Direitos, encontra-se, no art. 12, norma que concretiza a expressão infraconstitucional do Direito Geral de Personalidade (BRASIL, 2017b)².

Todas estas positivações acerca dos Direitos de Personalidade são substancialmente relevantes para permitir que o indivíduo desfrute, verdadeiramente, “das faculdades do corpo e do espírito, essenciais ao bem-estar” (JABUR, 2000, p. 94). Partindo desta noção, é possível afirmar que tanto a CRFB/88 como o CC/02 dão azo para a proteção de novos bens jurídicos concernentes à personalidade de acordo com as necessidades sociais em determinado espaço de tempo. No ponto, pensa-se que há uma abertura plena de caminhos para tutelar um novel Direito de Personalidade: o Direito ao Esquecimento³.

² Nada obstante, ressalta-se que o dispositivo seria dispensável, pois uma interpretação teleológica dos arts. 1º (incisos II e III), 3º (incisos III e IV) e 5º (*caput*), que consubstanciam como fundamentos da república a dignidade humana e a cidadania e como um de seus objetivos a igualdade material e formal, assim como a promoção do bem de todos (BRASIL, 2017a), inevitavelmente, levaria a crer na existência de um Direito geral-constitucional de personalidade.

³ Os marcos legislativos da Constituição e do Código Civil possuem um propósito: apontar que na seara civil inexistente a positivação do Direito ao Esquecimento, mas que sua construção doutrinária é possível, tanto quanto sua aplicação efetiva pela jurisprudência nacional, dado o espaço de construção deixado pelo próprio legislador. De outro giro, interessante notar que há manifestações do Direito ao Esquecimento, ainda não propriamente reconhecido com este nome e nem base nele fundamentado, em outras esferas como a Penal (art. 94 do Código Penal e art. 202 da Lei de Execuções Penais) e em microsistemas civis, como o Direito do Consumidor (arts. 43 e 44). Já no âmbito internacional, a contemporânea afirmação ou a negação deste Direito varia de país para país – por exemplo, nos Estados Unidos, somente alguns dos estados membros possuem leis que garantem o Direito ao Esquecimento do cidadão; por outro lado, na Comunidade Europeia, aparentemente, a questão está bem consolidada, reconhecendo-se o Direito ao Esquecimento para o cidadão europeu.

Em *terrae brasilis*, cogitou-se este Direito, inicialmente, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em razão de reportagens veiculadas na mídia tradicional (televisão)⁴, que rememoravam situações pretéritas cujos envolvidos ou seus familiares próximos desejavam esquecer. Entretanto, potencializa a discussão doutrinária e jurisprudencial acerca do estabelecimento no Brasil do Direito ao Esquecimento a indiscutível utilização cada vez maior da internet, local onde se formam as redes de comunicação digital (CASTELLS, 2005, p. 18). O convívio neste/com este ambiente caracteriza nossa atual conformação social, qual seja, a sociedade informacional, aquela baseada em “redes operadas por tecnologias de comunicação e informação fundamentadas na microeletrônica e em redes digitais de computadores que geral, processam e distribuem informação a partir de conhecimento acumulado” em seus nós (CASTELLS, 2005, p. 20).

Observa-se, ademais, que a internet consegue impactar inclusive as percepções das identidades sociais, na medida em que “expande as esferas culturais e as fronteiras geográficas e permite a comunicação de muitos para muitos” (TUBELLA, 2005, p. 281). De outro giro, isto nem sempre foi assim: inicialmente, “a World Wide Web era uma coletânea intimidadora, interligada, mas não indexada”, onde “a confusão e a desordem reinavam” e tampouco era possível separar “o confiável do oportunista, o verdadeiro do falso” (VAIDHYANATHAN, 2011, p. 15).

No momento em que a rede expandiu-se, “suas regiões escuras ficaram mais remotas e mais obscuras”, oportunidade em que surgiram os provedores de pesquisa, também denominados de motores de busca para “orientar os pesquisadores naquele turbilhão” (VAIDHYANATHAN, 2011, p. 15). Na atualidade, juntamente com a internet, em razão de sua função – hoje os referidos provedores são os instrumentos que primordialmente são utilizados pelos internautas para realizar buscas de informações – fomentam a discussão do Direito ao Esquecimento. O mais famoso representante desta modalidade de provedor é o Google que “criou condições para que a rede se tornasse um meio mais tranquilo, cordial, menos polêmico e assustador” e, “cada vez mais, [...] vai se convertendo na lente através da qual vemos o mundo” (VAIDHYANATHAN, 2011, p. 20; 28).

Afirma-se isto porque, seguindo o ensinamento de Pablo Dominguez Martinez (2014, p. 56),

As tecnologias da informação permitem que hoje se armazene de forma ilimitada, dados pessoais de milhões e milhões de indivíduos, que podem ser utilizados para os

⁴ REsp 1334097 (J.G.F X Globo Telecomunicações); e REsp 1.335.153 (Irmãos Curi X Globo Telecomunicações).

mais diversos fins. Apesar disto, a segurança na proteção dos dados pessoais no mundo e, em especial, no Brasil é insuficiente. Por meio da internet, é possível que se encontrem alguns dados como nome, idade, CPF, patrimônio, contas bancárias, propriedades, dados de saúde, estado físico ou mental passado ou atual, dados ideológicos (filiação política, crença religiosa), origem étnica ou racial, bem como preferência sexual. As informações pessoais dos usuários da rede circulam facilmente mesmo que não se trate de indivíduos que a utilizem usualmente.

Na execução desta busca, os provedores de pesquisa são, geralmente, os guias, impedindo que se desvie a atenção daquilo que se procura e parecendo apresentar todos os resultados disponíveis na internet (VAIDHYANATHAN, 2011, p. 20). Daí que, parafraseando Stefano Rodotà, pode-se afirmar que em tempos passados, seria possível a pessoa ser quem dizia que era, porém, atualmente, está-se aproximando o momento em que as pessoas serão quem os provedores de pesquisa disserem que elas são (2009)⁵. Portanto, fica assente que quaisquer tipos de informações inseridas na rede pela própria pessoa ou por terceiros (pessoas físicas ou jurídicas) ficam nela permanentemente disponíveis, podendo ser encontradas a qualquer tempo por meio de pesquisa individual em diversos sites ou por intermédio dos motores de busca, que oferecem os principais links relacionados às palavras chave pesquisadas. Analisando sob o viés dos Direitos de Personalidade, no geral, em existindo menção, por parte de terceiros, de informações privadas de outrem, a depender do tipo, da finalidade e do momento em que aquela foi utilizada, estar-se-á frente a uma violação da vida privada que ensejará a tutela do Direito⁶.

Uma segunda hipótese⁷ totalmente diversa aparece quando são rememorados, por intermédio das tecnologias de informação e comunicação, fatos outrora publicizados, negativos ou muito singulares, socialmente relevantes ou não, cujos atores tenham sido pessoas notórias ou não. Examinando preliminarmente, a suscitada situação estaria protegida pelo Direito constitucional à Liberdade de Expressão/Comunicação. Se bem visto o caso, porém, observar-se-á que se sai deste campo no momento em que aos supramencionados fatos agregam-se os dados identificadores de seu(s) protagonista(s), vindo a lhe(s) causar, no presente, dissabores ou sofrimentos a que não estaria(m) exposto(s) acaso a situação em que fora(m) participante(s) tivesse sido mantida no esquecimento.

⁵ No original em italiano: "Ma siamo ormai entrati in un tempo in cui sempre più si dovrà ammettere «io sono quel che Google dice che io sono» (RODOTÀ, Stefano. L'Identità Al Tempo Di Google. **La Repubblica**, Roma, 14 dez. 2009. Disponível em: http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2009/12/14/identita-al-tempo-di-google.html?refresh_ce. Acesso em: 26 jun. 2017).

⁶ Faz-se esta breve menção não havendo aprofundamentos acerca dela, tendo em vista que não é objeto deste artigo.

⁷ Há mais hipóteses que poderiam ser mencionadas, entretanto, com isto, também se tangenciaria o trabalho.

Para parte da doutrina, o Direito ao Esquecimento é apenas mais uma faceta do Direito à privacidade, o qual reuniria, juntamente com seu aspecto negativo (abstenção de condutas violadoras), um aspecto positivo, que versaria sobre a possibilidade de autodeterminação de dados⁸. Para outra corrente, o Direito ao Esquecimento seria um novo Direito de Personalidade, pois tutela bem jurídico diverso ao da privacidade, qual seja, a memória individual, a paz espiritual (MARTINEZ, 2014, p. 82). Com o devido respeito ao primeiro posicionamento, tem-se entendimento favorável ao último. Isto porque, segundo se acredita, a rememoração de fatos pretéritos não lesa de imediato a vida privada do indivíduo, cuja proteção é para informações atuais, e nem poderia, pois a antecede, considerando que protege dados pretéritos (MARTINEZ, 2014, p. 82).

Cuide-se o raciocínio lógico: se um fato é rememorado, é porque, em algum momento, já foi publicizado e sua exposição considerada lícita⁹. Seguindo o silogismo, é a lembrança de um passado que ora só existe na memória individual do agente que o impedirá de ser esquecido pela sociedade. Ora, o partícipe de um fato que lhe causa incômodo não quer esquecer, ele quer ser esquecido. Logo, é somente a partir de quando não se respeita a memória individual do sujeito, violando seu Direito de ser esquecido, reinserindo-se parte de sua história pregressa (e já superada) na memória coletiva, dantes impactada pelo esquecimento, que poderão ser causados, reflexa e posteriormente, novas invasões de sua vida privada.

Fica bastante claro, então, que, nos casos envolvendo rememorações de eventos passados, não se lesa a vida privada do sujeito, visto que a lembrança do fato atinge sua memória individual, afetando seu sadio convívio social, isto é, seu bem estar social, obstando o desenvolvimento pleno de sua personalidade. Daí o ensejo para se falar no Direito Personalíssimo ao Esquecimento, enquanto Direito autônomo: quando se traz à lembrança determinada conduta socialmente negativa ou muito peculiar, consolidada e esquecida pela ação natural do tempo, ressaltando-se os dados pessoais de seu(s) protagonista(s), de modo a reforçar, *ad infinitum*, ou gerar, *ex post facto*, sua diminuição enquanto pessoa, sujeito de Direitos e portador de dignidade, propiciando seu menosprezo, sua desvalorização, sua

⁸ Por todos: PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. Madrid: Tecnos, 2005. LIMBERGER, Themis. **O Direito à Intimidade na Era da Informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

⁹ Do contrário acredita-se que a pessoa mencionada em determinado fato que entendesse potencialmente causador de dano, porque violadora de sua vida privada ou intimidade, buscaria as medidas judiciais cabíveis para, contemporaneamente à publicação, inibi-la de ser exposta ou obter reparação por isto.

humilhação e/ou sua ridicularização por parte de seus pares, fere-se o Direito ao Esquecimento (e não à Vida Privada) do indivíduo¹⁰.

É dizer: tutela-se a memória individual, dando ao indivíduo a possibilidade de determinar o uso que será feito no presente das informações públicas pretéritas, e não a vida privada ou a intimidade. Por oportuno, relevante afirmar que se tem o entendimento de que o Direito ao Esquecimento não deriva do Direito à autodeterminação informativa. Esclarece-se: em consonância com o magistério de Catarina Sarmiento e Castro (2005, p. 27-28), o Direito à autodeterminação informativa resguarda os indivíduos de intromissões não autorizadas de terceiros nas informações pessoais, permite que aqueles neguem informações pessoais e Direito a tratamento de dados a terceiros. Nas palavras da mencionada autora, o Direito à autodeterminação informativa “[...] permite que cada cidadão decida até onde vai a sombra que deseja que paire sobre as informações que lhe respeitam” (CASTRO, 2005, p. 28).

Destas ideias, deduz-se que o Direito ora em análise tem objetivo de conferir poder ao titular para determinar quais informações sigilosas vai tornar públicas e qual destinação deverá ser dada sobre suas informações, também sigilosas, detidas por terceiros. Então, incidirá o Direito à autodeterminação informativa sobre os fatos presentes (logo, relacionado ao Direito à Vida Privada e à Intimidade), ao passo que o Direito ao Esquecimento incide sobre os fatos passados (portanto, ligado à memória individual) – o que se quer é que as informações outrora publicizadas não sejam ora rememoradas (trazidas à memória coletiva mais uma vez)¹¹.

Aliás, esta noção alinha-se com o art. 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos que assevera que “ninguém sofrerá [...] ataques à sua honra e reputação”, cabendo proteção da lei “contra tais intromissões ou ataques” (BRASIL, 2018c). No contexto, Parentoni (2015, p. 543) arremata ao afirmar que o Direito ao Esquecimento permite que a pessoa tenha paz de espírito, tranquilidade, dando uma segunda chance a quem teve sua imagem associada a fato negativo, de modo a permitir um recomeço de vida dissociado dos erros do passado.

Por outro lado, o mesmo autor (PARETONI, 2015, p. 543) adverte (e com ele se concorda em absoluto neste ponto) que o exercício do Direito ao Esquecimento não pode jamais importar em censura – publicização de informações submetida única e exclusivamente

¹⁰ Aliás, o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL) parece estar afinado com este entendimento: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o Direito ao Esquecimento”.

¹¹ Observe-se que também ratifica este posicionamento Pablo Domingos Martinez (2014, p. 79-80).

à vontade do envolvido. Com efeito, este Direito não atribui a qualquer pessoa a possibilidade de apagar fatos ou reescrever a História, mas sim discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos (SCHREIBER, 2011, p. 165-166). Verifica-se, portanto, um conflito entre a liberdade de expressão e o Direito ao Esquecimento, o qual deve ser sanado pela ponderação¹².

Bem vistos todos estes aspectos do Direito ao Esquecimento, deduz-se que sua aplicação/utilização no Direito brasileiro não só é possível, mas também necessária, mormente na sociedade informacional, evitando abusos de Direito por parte de terceiros. Estabelecidas estas premissas teóricas quanto ao Direito de ser esquecido, passa-se a analisar doutrinariamente, no próximo capítulo, o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), mais precisamente, seu art. 19 para, em seguida, verificar se, na jurisprudência das Cortes Supremas do Brasil, este dispositivo tem sido utilizado como meio para efetivar o Direito ao Esquecimento. É dizer: averiguar-se-á se STF e STJ têm imputado obrigação aos provedores de pesquisa para indisponibilizar determinados resultados, quando abarcados pelo Direito ao Esquecimento, bem como responsabilizando-os em caso de descumprimento.

2. OS MOTORES DE BUSCA E O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES SUPREMAS DO BRASIL

O atual estágio das relações sociais permite, sem dúvida, afirmar que se vive a era da globalização, termo que designa a interação cultural (literária, artística, musical, jurídica, *et cetera*) entre diferentes povos. Tal fenômeno tem relação direta com a redução virtual – logo, intermediada, sobretudo, pela Internet – das fronteiras existentes no convívio de múltiplos grupamentos humanos, estando eles espacialmente próximos ou distantes (KLEE; MARTINS, 2015, p. 298). Para Manuel Castells (2005, p. 18), “aquilo que chamamos “globalização” é outra maneira de nos referirmos à sociedade em rede”, já que esta é impulsionada e a globalização é tornada possível pela criação e uso das novas tecnologias.

Veja-se: ao se examinar a história das civilizações, denota-se que é justamente a rede, enquanto “estrutura aberta que evolui acrescentando ou removendo nós de acordo com as mudanças necessárias dos programas que conseguem atingir os objetivos de *performance*” para ela – deduzindo-se daí sua flexibilidade e adaptabilidade –, aliada ao ânimo comunicacional dos atores sociais, que propiciou a difusão lenta, parcialmente coletiva (porque não inclui todas as pessoas) e pulverizada da ciência, tecnologia e, principalmente, informação (CASTELLS, 2005, p. 18-20). Contudo, é com a inserção da internet na vida

¹² Ainda que realizar tal análise pormenorizada seja realmente tentadora, dada sua vastidão e complexidade, tangenciaria o tema ora proposto no artigo.

quotidiana da sociedade que este processo acelera-se muito e se aperfeiçoa, fazendo-a chegar à denominada “era da informação” (CASTELLS, 2003, p. 07).

A despeito dos vários benefícios que podem ser aduzidos das afirmações supra, a utilização da rede internet, cuja característica essencial é a de ser um ambiente de livre navegação/interação (a web), em tese, sem qualquer limite ou tutela jurídica, tem trazido uma miríade de situações problema em diversas áreas do Direito em todos os países que dela fazem uso. Exemplificativamente, no que tange os Direitos de personalidade, nota-se que no ambiente cibernético “a transmissão da informação flui sem controle, sem parâmetros”, facilitando a obtenção de dados sensíveis dos indivíduos, bem como “fazendo com que situações já sedimentadas e esquecidas sejam lembradas e discutidas, em qualquer momento” (MARTINEZ, 2014, p. 58-59).

O presente artigo volta sua atenção para esta última situação, que é bem sintetizada por Leonardo Netto Parentoni (2015, p. 544) quando afirma que “depois da internet, o esquecimento se tornou exceção e a lembrança perpétua a regra”. Com efeito, a internet não pode, onde quer que seja utilizada, ser um espaço para explorar indevidamente notícias sobre o passado de pessoas cuja lembrança é absolutamente desprovida de interesse público (MARTINEZ, 2014, p. 85).

Nesta quadratura fática, o Brasil não figura como uma exceção. Daí a necessidade de aqui se criar um estatuto jurídico hábil a estabelecer os valores de proteção básicos da sociedade no que se refere ao uso da internet, sendo esta a finalidade primordial do Marco Civil da Internet, sancionado pela Lei 12.965/2014 (ZANATTA, 2015, p. 462). Asseverar isto é importante porque se precisa entender que o MCI não é um inimigo da liberdade, muito antes pelo contrário, é um pressuposto para que ela exista, pois “só em um ambiente normatizado o exercício da liberdade pode ocorrer sem o receio dos abusos, que representam sua própria negação (SCHREIBER, 2015, p. 283).

No que tange à proteção dos Direitos de Personalidade, onde há de ser incluído o Direito Personalíssimo ao Esquecimento, nos termos acima tratados, o MCI utiliza-se da velha fórmula da implementação de responsabilidade civil pelo conteúdo inserido na internet (PODESTA, 2015, p. 392). Todavia, os provedores de aplicações de internet só serão responsabilizados civilmente pelas lesões causadas por conteúdo gerado por terceiro se, após ordem judicial específica, não tomar as providências específicas para tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente nos limites de suas possibilidades – é isto o que positiva o art. 19 da novel legislação BRASIL, 2017d).

Conforme já foi dito, o foco de análise do trabalho é: averiguar como tem se comportado a jurisprudência das Cortes Supremas quanto à atribuição de responsabilidade civil aos provedores de pesquisa nos casos envolvendo o Direito ao Esquecimento, a partir da instituição do art. 19 do MCI, que garante a exclusão de conteúdo infringente à liberdade de expressão. No ponto, porém, aliado à menção da jurisprudência pré-marco civil, não se pode deixar de criticar o dispositivo. Seguindo o magistério de Anderson Schreiber (2015, p. 286-287), antes de o MCI entrar em vigor, a jurisprudência nacional, no que importava a responsabilização dos provedores, vinha se pautado pela chamada teoria do “*notice and takedown*”.

Em resumo, para tal teoria, se o provedor, que sempre alega a impossibilidade de fiscalizar tudo que é postado e encontrado (no caso dos provedores de pesquisa¹³) em seus domínios, fosse notificado, extrajudicialmente, pelo lesado acerca do conteúdo que lhe seria nocivo e, mesmo assim, mantivesse-o, tornar-se-ia, deste momento em diante, responsável civilmente. Isto porque “o controvertido dever geral de monitoramento da rede transforma-se em uma obrigação específica de agir, que não poderia mais ser afastada pelo argumento da inviabilidade prática de monitoramento”, evitando a perpetuação e propagação do dano (SCHREIBER, 2015, p. 286-287). Analisando o viés prático da adoção desta teoria, Anderson Schreiber (2015, p. 287-288) aduz que os efeitos práticos da importação mostravam-se promissores [...] contribuindo para um ambiente virtual mais sadio, respeitador dos Direitos fundamentais do ser humano, sem a necessidade de impor à vítima o recurso ao Poder Judiciário [...] (SCHREIBER, 2015, p. 286-287).

Portanto, fica assente que o art. 19 do MCI vem em sentido completamente diverso deste caminho jurisprudencial, uma vez que estabelece, como mencionado, que somente por intermédio de ordem judicial específica e ante o não cumprimento da decisão de indisponibilização do conteúdo serão os provedores de aplicação na internet responsabilizados¹⁴. Neste ínterim, vale dizer que é admissível a arguição de inconstitucionalidade do art. 19 do MCI por violação à garantia constitucional de reparação plena e integral por danos à honra, privacidade e/ou imagem, violação ao princípio de acesso

¹³ Frise-se desde logo que, conforme adiante se demonstrará, não se logrou êxito em encontrar jurisprudências nas Cortes Supremas do país responsabilizando civilmente os provedores de pesquisa por apresentarem resultados a determinadas pesquisas. Aliás, a jurisprudências nestas Cortes pareceu ser bastante pacífica pela não responsabilização.

¹⁴ No ponto, não é demais repisar que, de forma alguma, defende-se a censura prévia de informações pela simples vontade da pessoa envolvida ou pela mera inutilidade/inconveniência daquelas a ela, devendo-se, assim, analisar caso a caso, judicial ou extrajudicialmente, para averiguar se deve prevalecer o direito ao esquecimento ou à liberdade de expressão e informação.

à justiça e desrespeito à vedação de retrocesso (SCHREIBER, 2015, p. 293-294)¹⁵. Por outro lado, ainda que o MCI tenha sido sancionado e entrado em vigor em 2014, não se encontrou qualquer resultado positivo para a pesquisa de Ação Direta de Inconstitucionalidade do art. 19 do MCI no sítio do STF.

Desta forma, por força da presunção de constitucionalidade das leis, analisou-se a aplicação do referido artigo na jurisprudência das Cortes Supremas com o escopo de garantir o Direito ao Esquecimento (SCHREIBER, 2015, p. 293-294). Por isto, entre os dias 24 e 25 de junho, procedeu-se com observação direta, sistemática, não participativa e individual das jurisprudências disponibilizadas nos sites do STF e STJ¹⁶. Os conjuntos de argumentos¹⁷ utilizados para pesquisa foram primeiramente bastante específicos e, após, a cada nova busca, sendo generalizados, a fim de encontrar um maior número de casos. No STF, não foram encontrados quaisquer resultados para as combinações de argumentos buscados¹⁸. Já as pesquisas no site do STJ foram bastante promissoras, oferecendo um número considerável de resultados: contabilizou-se, entre acórdãos, decisões monocráticas e informativos, um total de 142 casos¹⁹ (sendo considerados os repetidos em cada uma das buscas).

¹⁵ A primeira porque condiciona a reparação do dano ao Direito de Personalidade a uma previsão não cogitada pelo legislador constituinte; a segunda porque o acesso ao judiciário é um direito e não um dever; e a terceira porque retrocede em relação ao grau de proteção anteriormente assegurado pela jurisprudência brasileira (SCHREIBER, 2015, p. 293-294).

¹⁶ Complementarmente, vale dizer que no site do Observatório do Marco Civil da Internet podem ser encontradas diversas jurisprudências dos Tribunais de Justiça brasileiros sobre o Direito ao Esquecimento (OBSERVATÓRIO DO MARCO CIVIL DA INTERNET. **Jurisprudência**. Disponível em: <<http://omci.org.br/jurisprudencia/direito-ao-esquecimento/>>. Acesso em: 26 jun. 2017).

¹⁷ Foram conjuntos de argumentos: i) provedor de pesquisa e responsabilidade civil e marco civil da internet e Direito ao Esquecimento; ii) Direito e esquecimento e marco civil da internet e provedor de pesquisa; iii) art 19 e marco e civil e internet e provedor e pesquisa; iv) Direito e esquecimento e marco e civil e internet; v) provedor e pesquisa e marco e civil e internet; vi) Direito e esquecimento e provedor de pesquisa; e vii) Direito ao Esquecimento e internet.

¹⁸ Realizou-se uma última tentativa lançando-se mão dos termos “Direito” e “esquecimento”. Com isto, foram encontrados 05 casos - 01 reconhecimento de repercussão geral a Recurso Extraordinário, o qual ainda não julgado e 04 acórdãos – 02 sobre progressão de regime prisional; 01 acerca de dosimetria da pena; e 01 relativo a caso de discriminação (HC 128080; HC 126315; RHC 118977; e HC 82424) – que não tinham relação com o que se estava buscando, isto é, Direito ao Esquecimento na internet. Por oportuno, diga-se que o caso em que foi reconhecida repercussão geral (ARE 833248 do REExt 1010606) tratava-se do já bastante conhecido caso entre “Globo Comunicação e Participações S/A X Irmãos de Aida Curi. Entretanto, fazendo-se a mesma pesquisa no STJ, encontrou-se 833 resultados, tornando a busca deveras genérica e pouco útil ao trabalho, razão porque se optou por delimitar as pesquisas nos sete conjuntos de argumentos mencionados no corpo do texto.

¹⁹ Quanto ao primeiro conjunto de argumentos: AREsp 777036; AREsp 971943; AREsp 982469; REsp 1.582.981. Quanto ao segundo conjunto de argumentos: AgInt no REsp 1593873; AREsp 777036; AREsp 971943; AREsp 982469; REsp 1.582.981. Quanto ao terceiro conjunto de argumentos: REsp 1568935; REsp 1673326; RMS 054133; AREsp 879704; Rcl 025690; Rcl 022594; AREsp 687467; AgInt no AREsp 907443; REsp 1647548; TP 000292; REsp 1462627; AREsp 982469; AREsp 917162; REsp 1604832; EDcl na Rcl 029279; Rcl 029279; AREsp 410209; AREsp 230095. Quanto ao quarto conjunto de argumentos: REsp 1593873; REsp 1334097; AREsp 777036; AREsp 1071050; AREsp 1017869; AREsp 971943; AREsp 982469; REsp 1323079; AREsp 895497; REsp 1.582.981.

Após o exame individual dos casos do STF e do STJ, denotou-se que, por ora, apenas um dos que tiveram o mérito apreciado insculpiu situação em que uma parte requereu a filtragem de resultados, por parte dos provedores de pesquisa, com o objetivo de evitar que fossem encontradas informações desabonadoras, pretéritas e já consolidadas a seu respeito, fulcrando sua pretensão no Direito Personalíssimo ao Esquecimento, mas sem fazer menção ao art. 19 do MCI. Por isto, o julgado será analisado minuciosamente. Trata-se do Agr. Int. no REsp 1.593.873/SP, julgado pela 3ª Turma, em 10/11/2016. Nele foram reunidos satisfatoriamente os elementos “Direito ao Esquecimento”, “provedor de pesquisa” e “Marco Civil da Internet”.

Segundo consta, S.M.S. requereu ao Judiciário ordem para determinar o bloqueio de resultados positivos para buscas realizadas no provedor de pesquisa réu da ação, os quais poderiam levar a páginas que reproduzissem imagens de nudez suas (BRASIL, 2017e, p. 02). No 1º Grau, o processo foi extinto por ilegitimidade passiva, mas o Tribunal de Justiça reconheceu o Direito ao Esquecimento de S.M.S, posto que o conteúdo não continha qualquer interesse público, determinando que a empresa ré procedesse com a filtragem das buscas (BRASIL, 2017, p. 02). Em razão disto, o provedor recorreu ao STJ, alegando violação, entre outros, do art. 19, §1º, da Lei 12.965/2014, na medida em que seria impossível bloquear as palavras-chave apontadas por S.M.S, acrescentando que o MCI exige a indicação e individualização clara e específica do conteúdo infringente (BRASIL, 2017e, p. 02).

Apreciando o caso, a Ministra Nancy Andrichi asseverou que o Direito ao Esquecimento trata de assunto da mais alta relevância, apontando, afora os seus fundamentos jurídicos (que em muito se aproxima do que já foi trabalhado no primeiro capítulo, sendo

Quanto ao quinto conjunto de argumentos: AgInt no REsp 1599054; AgInt no REsp 1593873; REsp 1444008; REsp 1582981; REsp 1568935; AgRg no AREsp 577704; REsp 1306157; Rcl 5072; REsp 1673326; RMS 054133; AREsp 879704; AREsp 777036; AREsp 1016237; REsp 1601544; Rcl 025690; Rcl 022594; AREsp 687467; AgInt no AREsp 907443; REsp 1647548; AREsp 1050432; AREsp 1054929; TP 000292; AREsp 1033587; AREsp 971943; REsp 1599054; REsp 1491586; AREsp 995274; AREsp 986090; REsp 1462627; AREsp 982469; AREsp 917162; REsp 1604832; TutPrv no AREsp 443683; EDcl na Rcl 029279; Rcl 030236; AREsp 841806; Rcl 029867; AREsp 123568; Rcl 029279; AREsp 410209; Rcl 028323; AREsp 370731; Rcl 027224; AREsp 607866; AREsp 737888; AREsp 730119; REsp 1533836; REsp 1243706; Rcl 014521; Rcl 015489; Rcl 015137; Rcl 015839; Rcl 015835; Rcl 015150; AREsp 243147; Rcl 023046; Rcl 022513; AREsp 604915; Rcl 014852; Rcl 016446; REsp 1455970; AREsp 510169; REsp 1451114; REsp 1436080; Rcl 016901; AREsp 392293; AREsp 230095; Rcl 012293; REsp 1214452; REsp 1229783; REsp 1582981. Quanto ao sexto conjunto de argumentos: AgInt no REsp 1593873; AREsp 455986; AREsp 777036; AREsp 971943; AREsp 982469; REsp 1582981. Quanto ao sétimo conjunto de argumentos: REsp 1593873; RMS 49920; REsp 1334097; AREsp 455986; AREsp 777036; AREsp 1093899; AREsp 1071050; AREsp 1017869; AREsp 860567; AREsp 971943; TutPrv no REsp 1567988; AREsp 1000562; HC 334913; AREsp 1002055; AREsp 982469; REsp 1323079; AREsp 895497; AREsp 813826; AREsp 676527; RMS 046982; AgRg no AREsp 220662; RE no REsp 1334097; MC 018355; RMS 49.920; REsp 1582981.

portanto despicienda a repetição), que este Direito necessitava de avaliação pormenorizada, não podendo ser irrestritamente aplicado sem sopesamento, sob pena de configurar censura, bem como indicou outros julgados sobre a temática naquela Corte²⁰ (BRASIL, 2017e, p. 04-06). A partir disto, a ministra ressaltou a influência do MCI, aduzindo que a Lei 12.965/2014 preencheu parcialmente a ausência normativa supramencionada, uma vez que concedia aos cidadãos o Direito subjetivo de exclusão de dados pessoais fornecidos aos provedores de aplicação de internet (BRASIL, 2017e, p. 08). Deste marco legislativo, partiu a diretriz para sua decisão, seguida por seus pares:

[...] o Direito à exclusão mencionado acima alcança somente as informações que o próprio indivíduo houver fornecido para um determinado provedor de aplicações de Internet. [...] 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. [...] Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a conseqüente 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. Se a página possui conteúdo ilícito, cabe ao ofendido adotar medidas tendentes à sua própria supressão, com o que estarão, automaticamente, excluídas dos resultados de busca virtual dos sites de pesquisa. [...] Após a análise feita acima, voltando-se a atenção para a hipótese dos autos, ficou demonstrado que a recorrente não armazena as informações que pretende ver excluída dos resultados das buscas feitas com seu nome. Desse modo, não há motivo para inserir no polo passivo da lide judicial terceira parte que não armazena os dados em questão. [...] Forte nessas razões, CONHEÇO do recurso especial e DOU-LHE PROVIMENTO [...] (BRASIL, 2017e, 08-14).

Com efeito, a existência de apenas um julgado que atende aos critérios de busca permite aduzir que, apesar de o MCI estar em vigor desde 2014, as Cortes Supremas ainda não tiveram oportunidade de fixar precedentes judiciais sobre a matéria²¹). Deste modo, apresenta-se uma conclusão provisória, considerando que, futuramente, existe a possibilidade de a jurisprudência ser alterada. A saber: no Brasil, os provedores de pesquisa não se submetem ao império do Direito Personalíssimo ao Esquecimento, garantido, reflexamente, no art. 19 do MCI, tendo em vista que a jurisprudência entende que são meros intermediários entre o usuário e o *website* detentor da informação que se desejava que ficasse esquecida²².

Neste sentido, se não há qualquer imposição de responsabilidade aos motores de busca para que filtrem resultados de pesquisas, evitando o encontro de informações abarcadas pelo

²⁰ HC 256.210; REsp 1335153; REsp 1334097/RJ.

²¹ No caso do STF seria formado pelo Tribunal Pleno e no STJ seria formado por meio de pronunciamento da 2ª Seção.

²² Não se olvida que, no caso concreto, poder-se-ia, eventualmente, querer levantar também a discussão da responsabilização subsidiária dos provedores de pesquisa com fulcro no art. 21, *caput*, do MCI. Entretanto, este último tem como destinatário certo os provedores de aplicações que disponibilizam conteúdos, o que não é o caso dos provedores de pesquisa que apenas os encontram, razão porque se acredita que é descabida a discussão neste ponto.

Direito ao Esquecimento, é sinal de que, lamentavelmente, “a era digital não comporta segundos atos nem segundas chances” (VAIDHYANATHAN, 2011, p. 108). Destarte, em que pese o ilustrado e bem fundamentado voto da relatora e seus pares, tem-se entendimento diverso. Ora, a rapidez com que as informações fluem na internet e as diferentes possibilidades de coleta e armazenamento praticamente inviabilizam o expurgo completo de fatos de outrora que hoje estão apenas na memória individual do sujeito que dele fez parte. Assim, pode-se concluir:

É preciso ter em mente, ainda, as situações em que o exercício do Direito ao Esquecimento, contra o controlador dos dados, pode se revelar custoso ou até inócuo. Por exemplo, quando a informação estiver simultaneamente replicada em diversas fontes, localizadas em países diferentes (PARENTONI, 2015, p. 583).

A isto se soma a constatação de que os provedores de pesquisa são as primeiras ferramentas que se utiliza para buscar informações acerca de alguém ou de algo, refinando-se, em regra, somente posteriormente a busca. Tanto é assim que, invocando-se, mais uma vez, Stefano Rodotà (2009) no que tange especificamente o manejo do Google e suas ferramentas, afirma-se, em tradução livre, que “já entramos em um tempo em que sempre mais se deverá admitir: eu sou aquilo que o Google diz que eu sou”. Portanto, se é impossível assegurar a retirada da informação abarcada pelo Direito ao Esquecimento do autor de todos os locais, a menos que este faça uma vigilância permanente na rede internet e a cada nova identificação de postagem ajuíze ações para apagá-la, tem lógica e é mais efetivo tentar combater a difusão desmedida que é propiciada pelos motores de busca.

Neste sentido, a afirmação corriqueiramente encontrada nos julgados de que os provedores de busca não têm capacidade técnica para procederem com a filtragem de resultados não encontra guarida. Confirma isto o modelo do Google na Europa, que com a decisão do Tribunal de Justiça Europeu no caso Mario Costeja González X Google Spain, Google Inc. e La Vanguardia, criou um botão que permite, após o preenchimento de um formulário, requerer a remoção de resultados de pesquisa (PARENTONI, 2015, p. 564). Assim, afirma-se que se, por um lado, é certo que está absolutamente fora do alcance dos provedores de pesquisa apagar os conteúdos postados fora de seus domínios, por outro, eles, por meio de seus programadores, desindexar resultados para determinadas pesquisas e remover resultados de pesquisa, a partir de determinadas palavras-chave, como, por exemplo (e sobretudo), o nome do lesado.

Por fim, interessante notar que ao atingir somente os motores de busca, parece restar conciliado, de forma prática, o Direito ao Esquecimento com a preservação das fontes

(PARENTONI, 2015, p. 583). Por isto, pensa-se que é necessário revisar o entendimento da matéria, alterando-o, pois, do contrário, os indivíduos se tornarão incapazes de se livrar dos vestígios dos próprios erros ou apagá-los (VAIDHYANATHAN, 2011, p. 111).

CONCLUSÃO

Vive-se na era da onipresença da informação, tendo em vista a ampla exposição, deliberada ou não querida, das pessoas físicas e jurídicas na rede. Neste cenário, ganham destaque os motores de busca, na medida em que são o principal instrumento utilizado pelos internautas para buscar informações sobre alguém ou algo. Assim, forma-se a noção de que tudo está na rede e pode ser encontrado por intermédio dos provedores de pesquisa. É dizer: a única memória que pode ser tida como sigilosa é aquela que nunca foi revelada. É precisamente por isto que, hodiernamente, toma força o debate acerca do Direito Personalíssimo ao Esquecimento.

Com efeito, realizando-se interpretação teleológica de dispositivos da CRFB/88 e do CC/02, é possível afirmar que estes marcos normativos têm estrutura aberta para a proteção dos Direitos dos indivíduos e, portanto, comportam a existência e a aplicação deste novo Direito. Neste sentido, o Marco Civil da Internet trouxe em seu art. 19 a possibilidade de retirada de conteúdos que ultrapasassem a liberdade de expressão dos indivíduos na internet, podendo servir de argumento, no Direito Civil, para assegurar o Direito ao Esquecimento no Brasil.

A partir do estudo realizado, constatou-se que o Direito ao Esquecimento é autônomo, tendo na memória individual o atributo da personalidade objeto de proteção, incidindo sobre as informações acerca de condutas pretéritas do indivíduo que caíram no esquecimento. Perscrutou-se a jurisprudência das Cortes Supremas do país, objetivando averiguar se o Direito ao Esquecimento tem sido por elas aplicado com fulcro no MCI contra os provedores de pesquisa, encontrando-se apenas 01 casos que se amoldava ao objeto de investigação. Nele, o STJ reconheceu o Direito ao Esquecimento, mas afirmou que não há legislação que imponha dever de filtragem de resultados por parte dos motores de busca, os quais seriam meros intermediários entre o usuário e a informação, não se podendo lhes atribuir qualquer responsabilidade pela inviabilização do conteúdo. Ao comparar a doutrina e a jurisprudência sobre o assunto, mostrou-se que a conclusão do julgado não foi correta.

Face tudo isto, ao problema de pesquisa, responde-se negativamente, isto é, as Cortes Supremas do Brasil não têm utilizado o art. 19 do MCI como meio de garantir o Direito ao Esquecimento no Brasil, visto que fazem uso de outros dispositivos, como o art. 7º do mesmo

marco legislativo. Nesta senda, destacou-se, reforçando a conclusão negativa do problema, que os provedores de pesquisa têm sido isentados de responsabilidade, não se lhes imputando obrigação de filtragem dos resultados para garantir o Direito ao Esquecimento dos sujeitos. Por fim, entende-se que o presente artigo cumpre com seus objetivos, uma vez que, devidamente, analisou-se o Direito Personalíssimo ao Esquecimento na sociedade informacional, bem como se examinou a jurisprudência das Cortes Supremas a partir do estabelecimento do MCI, oportunidade em que se pôde constatar que se mantém o entendimento de que os provedores de pesquisa são isentos de responsabilidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 jun. 2017a.

_____. Lei nº 10.406. Institui o Código Civil. In: **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 jun. 2017b.

_____. Decreto nº 19.841 de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. **Coleção de Leis do Brasil de 1945**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 26 jun. 2017c.

_____. Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, Direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 26 jun. 2017d.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial 1.593.873/SP. Processual Civil e Civil. Recurso Especial. Ação de Obrigação de Fazer. Provedor de Pesquisa. Direito ao Esquecimento. Filtragem Prévia das Buscas. Bloqueio de Palavras-Chave. Impossibilidade. Ministra: Nancy Andrighi. 10 de novembro de 2016. In: **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=66956727&num_registro=201600796181&data=20161117&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 26 jun. 2017e.

CASTELLS, Manuel. A Sociedade em Rede: do conhecimento à política. In: CASTELLS, Manuel. CARDOSO, Gustavo (Orgs.). **A Sociedade em Rede: do conhecimento à ação política**. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2005.

_____. **A galáxia da Internet: reflexões sobre a Internet, negócios e a sociedade.** Traduzido por Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

CASTRO, Catarina Sarmiento e. **Direito da informática, privacidade e dados pessoais.** Coimbra: Almedina, 2005.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado 531. A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o Direito ao Esquecimento. Coordenador da comissão de trabalho: Rogério Meneses Fialho Moreira. *In: VI Jornada de Direito Civil.* Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e Direito à vida privada: conflitos entre Direitos da personalidade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni; MARTINS, Guilherme Magalhães. A Privacidade, a Proteção dos Dados e dos Registros Pessoais e a Liberdade de Expressão: algumas reflexões sobre o Marco Civil da Internet no Brasil (Lei 12.965/2014). *In: DE LUCCA, Newton; LIMA, Cíntia Rosa Pereira; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). Direito e Internet III – Tomo I – Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014).* São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 291-368.

LIMBERGER, Themis. **O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

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

OBSERVATÓRIO DO MARCO CIVIL DA INTERNET. **Jurisprudência.** Disponível em: <<http://omci.org.br/jurisprudencia/direito-ao-esquecimento/>>. Acesso em: 26 jun. 2017

PARENTONI, Leonardo Netto. O Direito ao Esquecimento (*Right to Oblivion*). *In: DE LUCCA, Newton; LIMA, Cíntia Rosa Pereira; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). Direito e Internet III – Tomo I – Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014).* São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 539-618.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución.** Madrid: Tecnos, 2005.

PODESTA, Fábio Henrique. Marco Civil da Internet e Direitos de Personalidade. *In: DE LUCCA, Newton; LIMA, Cíntia Rosa Pereira; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). Direito e Internet III – Tomo I – Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014).* São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 382-403.

RODOTÁ, Stefano. L'Identità Al Tempo Di Google. **La Repubblica**, Roma, 14 dez. 2009. Disponível em: <http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2009/12/14/identita-al-tempo-di-google.html?refresh_ce>. Acesso em: 26 jun. 2017.

SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: avanço ou retrocesso? A responsabilidade Civil por Dano Derivado do Conteúdo Gerado por Terceiro. *In: DE LUCCA, Newton; LIMA,*

Cíntia Rosa Pereira; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). **Direito e Internet III – Tomo II – Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014)**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 277-305.

_____. **Os Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011.

TUBELLA, Imma. Televisão e Internet na Construção da Identidade. *In*: CASTELLS, Manuel. CARDOSO, Gustavo (Orgs.). **A Sociedade em Rede: do conhecimento à acção política**. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2005.

VAIDHYANATHAN, Siva. **A Googlelização de Tudo (e porque devemos nos preocupar): a ameaça do controle total da informação por meio da maior e mais bem-sucedida empresa do mundo virtual**. Traduzido por: Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Cultrix, 2011. Tradução de: *The googlization of everything: (and why we should worry)*.

ZANATTA, Rafael A. F. A Proteção de Dados Pessoais entre Leis, Códigos e Programação: os limites do Marco civil da Internet. *In*: DE LUCCA, Newton; LIMA, Cíntia Rosa Pereira; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). **Direito e Internet III – Tomo I – Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014)**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 447-470.