

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL  
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI – FDG**

**VICTOR HUGO MALDANES RODRIGUES**

**DIREITO AO ESQUECIMENTO NO AMBIENTE VIRTUAL E SUA  
APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**Guarapari/ES**

**2019**

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL**  
**FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

**VICTOR HUGO MALDANES RODRIGUES**

**DIREITO AO ESQUECIMENTO NO AMBIENTE VIRTUAL E SUA  
APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Direito das  
Faculdades Doctum de Guarapari,  
como requisito parcial à obtenção do  
título de Bacharel em Direito.  
Orientador: Prof. Wanessa Fortes.

**Guarapari/ES**  
**FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**  
**2019**

## FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI

### FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: **DIREITO AO ESQUECIMENTO NO AMBIENTE VIRTUAL E SUA APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**, elaborado pelo aluno VICTOR HUGO MALDANES RODRIGUES foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial da obtenção do título de **BACHAREL EM DIREITO.**

Guarapari, \_\_\_ de \_\_\_\_\_ 2019.

---

Prof. Wanessa Fortes  
Faculdades Doctum de Guarapari  
Orientador

---

Prof. Cristina palaoro  
Faculdades Doctum de Guarapari

---

Prof. Rubens Filho  
Faculdades Doctum de Guarapari

Dedico este trabalho

a Deus, à minha mãe e irmãos,  
ao meu filho Heitor Ferreira  
Maldanes, meu grande  
incentivador, que me ensinou a  
ter coragem, e a minha esposa  
Yasmin, os grandes amores da  
minha vida.

## DIREITO AO ESQUECIMENTO NO AMBIENTE VIRTUAL E SUA APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Victor Hugo Maldanes Rodrigues<sup>1</sup>

Wanessa Fortes<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar a possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento na sociedade da informação, abordando o conceito e fundamentos dos direitos da personalidade, e como o direito ao esquecimento se enquadra como um novo direito de personalidade, mostrando como esses direitos estão dispostos no Código Civil e no rol dos direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988. Busca-se também conceituar o direito ao esquecimento tendo como parâmetro o princípio da dignidade da pessoa humana, e sua relação com uma crescente sociedade digital influenciada pelo desenvolvimento das tecnologias e à expansão da internet, possibilitando a troca de informações em curto espaço de tempo, e atingindo uma quantidade indiscriminada de pessoas. Isto posto, fez-se necessário uma reflexão sobre a colisão de direitos e princípios fundamentais, observando como o Superior Tribunal de Justiça tem se debruçado sobre o tema, e como os estudos de Robert Alexy, grande pensador jurídico, contribui para a solução desses conflitos com sua teoria da ponderação, além de uma análise do Marco Civil da Internet sobre essas colisões de direitos. O artigo foi construído através de uma pesquisa bibliográfica, qualitativa e exploratória, tendo como finalidade analisar o tema sob a ótica da constitucionalização do direito civil, tentando demonstrar sua aplicação pelo interprete-julgador em casos concretos levados aos Tribunais do Brasil, que, mostrando a atual tendência da abordagem do tema, tendem a seguir uma visão filosófica Kantiana, dando prevalência, em regra, aos direitos fundamentais corolários da dignidade da pessoa humana, sem necessariamente afastar ou outros.

**Palavras-chave:** Direitos da Personalidade. Sociedade Digital, Direito ao Esquecimento, Colisão de Princípios.

### INTRODUÇÃO

A revolução tecnológica tornou acessível para grande parte da população brasileira à rede mundial de computadores, trazendo novas

---

<sup>1</sup> Victor Hugo Maldanes Rodrigues. E-mail: victor-hmr@hotmail.com

ferramentas de comunicação. A internet transformou-se no principal meio de acesso a dados, e por meio dela conseguimos informações de pessoas de qualquer parte do mundo, de maneira rápida e indiscriminada.

A internet, inicialmente, foi criada pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos em 1969, objetivando auxiliar a troca de informações militares entre diferentes centros, temendo possíveis ataques, surgindo assim seu primeiro protótipo. Desde então a internet continuou a evoluir, e na década de 90 ocorreu o “boom da internet”, que se popularizou por todo o mundo com o surgimento de novos browsers e a proliferação de sites, redes sociais, dentre outros mecanismos de interação, o que fez com que aumentasse muito o número de usuários. No Brasil, a internet surgiu apenas no final da década de 80, para facilitar o compartilhamento de informações entre as universidades brasileiras e os Estados Unidos, vindo a se expandir por todo o território nacional apenas em 1997, com a criação das “redes locais de conexão”.

Com o avanço das tecnologias e com a expansão da internet, surge a possibilidade de compartilhamento de informações com sua possível circulação internacional, adentrando em um tema ainda mais delicado, como a soberania dos Estados-nações. Em vista disso, aparece um novo meio social, a chamada sociedade digital, caracterizada como sociedade da hiperinformação, fazendo-se necessárias novas reflexões sobre os direitos da personalidade e demais direitos fundamentais do homem. O direito de informação é o princípio que alicerça o Direito Digital, entretanto, o direito a não informação também deve ser respeitado para a preservação de direitos inerentes ao cidadão, e a regulamentação desse Direito Digital vem ocorrendo aos poucos, tentando acompanhar a evolução cultural da sociedade, para conferir concretude ao ordenamento jurídico e maior segurança jurídica. E é nesse contexto que aparece um novo direito de personalidade, qual seja, o Direito ao Esquecimento, visando proteger a memória individual, a vida privada, a honra e a imagem da pessoa, evitando a exploração midiática exacerbada alimentada por um sentimento de execração pública e a veiculação de informações pela internet de fatos desabonadores, com pretensão subalterna, sem qualquer interesse público e social.

O objetivo geral deste artigo é analisar a possibilidade da aplicação do direito ao esquecimento diante dos avanços tecnológicos da informação e do armazenamento de dados. Quanto aos objetivos específicos, o presente artigo pretende analisar a proteção dos direitos da personalidade em meio a sociedade digital, e a aplicação do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. A metodologia adotada é a pesquisa bibliográfica, qualitativa e exploratória, em que foram utilizados métodos científicos dedutivos, tendo como base teórica artigos, livros e monografias que abordaram o tema. O artigo foi elaborado em três capítulos, em que o primeiro abordou direitos de personalidade, seu conceito, características e classificação, e quais suas formas de proteção. No segundo capítulo, buscou-se conceituar o Direito ao Esquecimento na atual sociedade da hiperinformação, abordando sua origem e evolução, os aspectos referentes ao tempo, modo e finalidade da utilização de dados e informações pretéritas que envolvem o titular do direito. E, Por fim, o terceiro capítulo abordou a aplicação do Direito ao Esquecimento na sociedade brasileira, a sua inserção no rol dos direitos de personalidade e sua colisão com outros direitos fundamentais, e a solução desses conflitos pela teoria da ponderação de Robert Alexy.

## **2 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE**

### **2.1 Conceito e natureza jurídica dos direitos de personalidade**

Os direitos de personalidade são àqueles irrenunciáveis e intransmissíveis, correspondentes a valores fundamentais essenciais, inatos a todos os seres humanos, em que seu exercício não pode sofrer limitação de caráter voluntário.

Para Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, 2015, p.156):

A concepção dos direitos de personalidade apoia-se na ideia de que, a par dos direitos economicamente apreciáveis, destacáveis da pessoa de seu titular, como a propriedade ou o crédito contra o devedor, outros há, não menos valiosos e merecedores da proteção da ordem jurídica, inerentes à pessoa humana e a ela ligados de

maneira perpétua e permanente. São os direitos da personalidade, inalienáveis e cuja existência tem sido proclamada pelo direito natural, destacando-se, dentre outros, o direito à vida, à liberdade, ao nome, ao próprio corpo, à imagem e à honra.

Porém, antes de adentrar nos direitos de personalidade, é importante analisar e conceituar o que vem a ser pessoa para o ordenamento jurídico, pois o direito regula as relações jurídicas interpessoais. E essas relações jurídicas podem ser entendidas como relações da vida social que são regulamentadas pelo direito. O conceito de pessoa natural pode ser encontrado no artigo 1º do Código Civil de 2002, que diz que “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”, e em seu artigo 2º dispõe que “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. A capacidade referida no artigo 1º acima transcrito é a capacidade de direito ou de gozo, a qual todas as pessoas têm, sem distinção. Portanto, é a capacidade para ser sujeito de direitos e deveres na ordem civil. Quanto ao início da personalidade, há controvérsia, pois, conforme redação do artigo 2º do Código Civil, ela começaria com o nascimento com vida, mas o nascituro também é alcançado pelo direito desde a concepção. Desta divergência, surgem três principais teorias:

a) para a teoria natalista, a personalidade começa do nascimento com vida, não sendo o nascituro pessoa humana;

b) a teoria da personalidade condicionada leciona que o nascituro é pessoa considerada pessoa se nascer com vida. Na verdade, muitos doutrinadores consideram essa teoria equivalente à teoria natalista;

c) para a teoria concepcionista, os direitos de personalidade são garantidos desde a concepção, portanto, o nascituro é considerado pessoa humana. Esta teoria prevalece na visão contemporânea, e essa predileção pode ser verificada no Enunciado 1, aprovado na I Jornada de Direito Civil, que diz: “A proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como: nome, imagem e sepultura”.



O Supremo Tribunal Federal não tem um entendimento definido a respeito das teorias, ora seguindo a teoria natalista, ora a concepcionista. Em contrapartida, o Superior Tribunal de Justiça tem acolhido a teoria concepcionista, a exemplo da recente decisão do Tribunal no REsp. 1.487.089/SP, em que se fixou uma indenização em benefício de uma mãe e em benefício de seu filho, ainda durante o período de gestação, em razão de um comentário ofensivo de um apresentador de programa televisivo à mãe e ao nascituro.

Quanto as suas características, conforme dispõe o artigo 11 do Código Civil: “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. Entretanto, alguns atributos desses direitos admitem a cessão de seu uso, a exemplo da imagem, que comumente é explorada com fins comerciais mediante uma contrapartida pecuniária. Portanto, pode-se concluir que a indisponibilidade dos direitos da personalidade não é de caráter absoluto, mas sim relativo. E é nesse sentido que o Enunciado 4 da I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal estabelece que “o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”.

Para fins meramente didáticos, a doutrina costuma classificar os direitos da personalidade em dois grupos: a) os direitos relativos à integridade física, como o direito à vida, ao próprio corpo e o direito ao cadáver; b) o segundo grupo está atrelado aos direitos à integridade moral, do qual se inserem o direito à honra, o direito à liberdade, os direitos à liberdade e vida privada, dentre outros. E é justamente nesse segundo grupo que se insere o direito ao esquecimento.

## **2.2 O Princípio da dignidade da pessoa humana como parâmetro dos direitos da personalidade**

O princípio da dignidade da pessoa humana, mais que um fundamento da República Federativa do Brasil, é o princípio-motriz de todos os direitos fundamentais. Os direitos da personalidade estão interligados com os direitos fundamentais, que tem a dignidade da pessoa humana como núcleo essencial

do constitucionalismo contemporâneo e como regra básica para garantia dos direitos fundamentais das pessoas, interferindo em todo o saber jurídico, em razão de seu caráter primordial. Para Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, 2017, p. 408):

Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana é mais do que uma referência normativa à proteção da autonomia individual, pois não se confunde com a proteção às liberdades. Todavia, se seguirmos a coerência interna dessa linha de raciocínio, a dignidade da pessoa humana não poderia ser compreendida como princípio, haja vista sua notada superioridade sobre os demais princípios (direitos fundamentais) que sempre deveriam ceder espaço para sua aplicação.

Os direitos fundamentais presentes no art. 5º da CF/88 incluem os direitos de personalidade, que tem como fundamento jurídico a dignidade da pessoa humana. Portanto, a dignidade da pessoa humana norteia todo o Direito, atuando como uma fonte de direitos e deveres, servindo como parâmetro para a interpretação dos demais direitos constitucionais, e os direitos da personalidade elencados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, projetam-se como expressões da cláusula geral de proteção da pessoa humana, presente na Constituição Federal, em seu art. 1º, inciso III.

Em razão da essencialidade dos direitos fundamentais, os conflitos entre eles deverão ser solucionados pela técnica da ponderação, conforme preceitua o filósofo jurídico Robert Alexy, sempre analisando o caso concreto. Entretanto, quando se faz uma interpretação do ordenamento jurídico, o ponto de partida será o princípio da dignidade da pessoa humana. Portanto, este princípio atua como ponto central axiológico constitucional, irradiando seus efeitos por todo o ordenamento jurídico, inclusive nas relações privada.

O direito ao esquecimento, reconhecido no Brasil pelo enunciado 531, foi aprovado na VI Jornada de Direito Civil que diz: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. Esse novo direito de personalidade tem efeito na privada dos indivíduos, objetivando proteger a memória individual do indivíduo. Esse direito surge

diante da necessidade de diminuir os efeitos colaterais causados pelo surgimento das novas tecnologias de informação e a sua consequente ampliação de uma sociedade digital, que, em um ambiente virtual, se comunica e transmite informações de forma muito mais célere e dinâmica. O direito ao esquecimento foi trazido ao nosso ordenamento jurídico pelo enunciado 531 em 2013, e esteve presente em dois julgados do Superior Tribunal de Justiça no mesmo ano, em que foram analisados os casos da chacina da candelária e o assassinato de Aida Curi. Trazendo o respectivo direito para o ambiente virtual, onde as relações virtuais propiciam a ocorrência de lesões a alguns direitos fundamentais, a exemplo dos direitos de personalidade, e as informações, em regra, possuem traço atemporal, surge a necessidade de uma análise mais técnica e detalhada.

### **3 DIREITO AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE DA HIPERINFORMAÇÃO**

A socialização das pessoas é algo dinâmico, e o surgimento das novas tecnologias ligadas a informação têm propiciado maior comunicação entre as pessoas, facilitando a troca de informações em ambiente digital em uma escala global. Ocorre que quando uma informação é disponibilizada em um ambiente virtual, essa informação nem sempre comportará conteúdos atuais, podendo permanecer disponível por tempo indeterminado. Dessa forma, surge o questionamento se a disponibilidade dessas informações disponíveis em ambiente virtual deve ser fiscalizada pelo Estado, em que pese a facilidade de inter-relações na sociedade digital poder causar danos à bens jurídicos, trazendo muita insegurança aos usuários da rede.

#### **3.1 Conceito de Direito ao Esquecimento**

Termo de derivação francesa, o direito ao esquecimento pode ser entendido como o direito de controlar determinados aspectos de dados atrelados a fatos pretéritos que envolvem o titular do direito, principalmente quando relacionados a fatos desabonadores contra a sua vontade. Para o professor Bernardo Gonçalves:

(...) pode ser definido como o direito de não ser lembrado contra a sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores. A questão aqui seria a seguinte: existe um direito fundamental do acesso à informação (no uso da liberdade de informação e de imprensa) frente a fatos ocorridos no passado, ou transcurso de tempo acarretaria o perecimento desse direito de informação (que pode ser de interesse público).

Portanto, trata-se de um direito relacionado à proteção da vontade do titular do direito não ser lembrado por fatos passados, evitando reabrir antigas feridas já superadas, não permitindo que a sociedade nutra uma desconfiança quanto à sua índole.

### 3.1.1 Origem Histórica

O direito ao esquecimento tem origem no direito penal, e nasceu como reflexo da preocupação com a ressocialização de pessoas que foram condenadas criminalmente, e que acabavam sofrendo com a exposição de fatos cometidos no passado, mesmo após o cumprimento de sua pena. Foi aplicado inicialmente no caso Lebach, em 1973, na Alemanha, em que um homem que havia sido condenado por um brutal assassinato, um dia antes de seu livramento condicional, teria divulgado um documentário em uma rede de televisão sobre o crime que teria cometido. O caso chegou ao Tribunal Constitucional Alemão, que acabou proibindo a divulgação, por entender que o direito de personalidade, no caso o direito ao esquecimento, deveria prevalecer frente ao direito à informação, pois o não poderia ser admitido que a imprensa se ocupe por tempo indeterminado de fato atinente à pessoa do condenado.

Em se tratando de ambientes virtuais, o direito ao esquecimento foi enfrentado pelo Tribunal da Justiça Europeia no ano de 2014, em que um cidadão espanhol moveu uma ação contra o Google e o jornal La Vanguardia por publicar matéria que ligava seu nome a um leilão realizado para pagar dívidas já quitadas. O Tribunal reconheceu o direito ao esquecimento, e decidiu

que os sítios de busca virtual deveriam remover das suas ferramentas dados, pois não mais existia pertinência para os quais teriam sido tratados, e não havia interesse público naquela informação. Em razão do exposto, passou também a ser conhecido como direito a não indexação.

No Brasil, o primeiro caso que ganhou notoriedade quanto à análise do direito ao esquecimento em ambiente virtual foi o caso Xuxa vs. Google, no ano de 2012, em que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.316.921, 3ª Turma, julgado em 29-6-2012, decidiu à época que:

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.

Para o STJ, ao sopesar os direitos envolvidos, o fiel da balança penderá para o lado da garantia à liberdade de informação, resguardado pelo artigo 220, parágrafo 1º, da CF/88, principalmente em razão da representatividade que a internet tem como um veículo essencial de informação social.

### 3.1.2 O Direito de ser esquecido na sociedade da informação

Em uma sociedade que se caracteriza pelo acesso a informação e pela sua comunicação em um ambiente virtual, advinda de uma revolução das tecnologias ligadas à comunicação, existe uma integração em escala global, possibilitando uma interação entre diferentes aspectos, como a econômica, a cultural, a comportamental, dentre outros valores atinentes ao indivíduo.

Com esses avanços tecnológicos, que desafiam soluções de índole mais técnicas, faz-se necessário a realização de um debate com contornos diferenciados. O uso desses recursos tem modificado radicalmente a rotina das pessoas em suas relações pessoais e profissionais, tornando-se indispensáveis. Essa constatação pode ser feita em nosso cotidiano, em que a coletividade tem passado a maior parte de seu tempo conectada a dispositivos

digitais, a exemplo dos smartphones, por possibilitar a troca instantânea de conteúdos entre usuários da rede. Para Pinheiros (PINHEIRO, 2013, p. 62):

A multicomunicação, associada à capacidade de respostas cada vez mais ágeis, permite que a Internet se torne o mais novo veículo de comunicação a desafiar e transformar o modo como nos relacionamos.

Com essa constatação, chegamos à conclusão de que a sociedade formada no ambiente virtual se caracteriza pela frenética busca por informações, seja o conteúdo de natureza pública ou privada. Essa nova sociedade da “hiperinformação” fez aparecer um novo modo de se socializar, alterando fortemente a maneira de existir em uma comunidade, propiciando uma maior interação com mais abrangência nas relações habituais da população, robustecendo um dos pilares da democracia, que é o direito à informação. A partir dessa constatação, alguns direitos fundamentais ficaram em evidência, e passa-se a questionar a necessidade de contenção de alguns desses direitos para a preservação de outros. A partir dessas indagações, surge o direito de ser esquecido como um limitador, na tentativa de preservar direitos de personalidade corolários da dignidade da pessoa humana. Para Martinez (MARTINEZ, 2014, p. 80):

[...] O direito ao esquecimento é um direito fundamental que seu titular tem de se resguardar daquilo que não deseja lembrar. Trata-se do direito de não ter a sua memória pessoal revirada a todo instante, por força da vontade de terceiros. Como tal, configura-se como um direito essencial ao livre desenvolvimento da personalidade humana.

Pela facilidade com que se dissemina uma informação no ambiente virtual, o direito ao esquecimento transpõe-se para a sociedade digital, onde se evidencia riscos à privacidade e à autonomia individual. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.334.097/RJ, entendeu que:

Um dos danos colaterais da “modernidade líquida” tem sido a progressiva eliminação da “divisão, antes sacrossanta, entre as esferas do ‘privado’ e do ‘público’ no que se refere à vida humana”, de modo que, na atual sociedade da hiperinformação, parecem evidentes os “riscos terminais à privacidade e à autonomia individual, emanados da ampla abertura da arena pública aos interesses privados [e também o inverso], e sua gradual, mas incessante transformação numa espécie de teatro de variedades dedicado à diversão ligeira” (BAUMAN, Zygmunt. Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, pp. 111-113). Diante dessas preocupantes constatações, o momento é de novas e necessárias reflexões, das quais podem mesmo advir novos direitos ou novas perspectivas sobre velhos direitos revisitados.

A internet acaba proporcionando às informações divulgadas no ambiente virtual um caráter de permanência, diferenciando-se da mente humana, que não tem a mesma capacidade de armazenamento. E é por essa razão que o direito ao esquecimento toma contornos ainda maiores numa sociedade digital devido ao traço atemporal das informações disponibilizada na rede.

Diante dessa constatação, o papel exercido pelo direito ao esquecimento no ambiente virtual é o de proteger as memórias individuais de alguém, não permitindo que o indivíduo seja lembrado por fatos passado contra a sua vontade, possibilitando assim o esquecimento natural da sociedade pelo decurso do tempo.

Para que o direito ao esquecimento no ambiente virtual se materialize, é necessário entender o processo de desindexação e saber o que são provedores de conteúdo e de pesquisas: Os provedores de conteúdos são àqueles que armazenam as informações que são procuradas, contendo diversas páginas com essas informações hospedadas. Já os provedores de pesquisas são ferramentas utilizadas para encontrar o local do conteúdo dessas informações. Portanto, os provedores responsáveis pelas buscas

atuam por índices de pesquisas armazenados com termos já pesquisados por outros usuários, possibilitando a quem está procurando a informação encontrá-la rapidamente. Esse programa que possibilita o armazenamento de dados relativos às buscas frequentes é a indexação dos programas de busca, que é realizado por um monitoramento nos campos responsáveis pelas pesquisas.

Em relação a não indexação, ela refere-se ao processo inverso, responsável pela retirada de dados armazenados nos provedores de busca, impossibilitando direcionar para o provedor de conteúdo às pesquisas por palavras-chave de determinado conteúdo. Dessa forma, quando uma informação armazenada lesar direitos ou garantias fundamentais, informações com pretensões subalternas, estigmatizantes, que não guardam qualquer relevância para a coletividade, elas devem ser retiradas das páginas onde estão hospedadas, e são desindexadas dos provedores de pesquisa.

Evidencia-se, portanto, que o direito ao esquecimento ganha maiores contornos na sociedade virtual em razão da maior vulnerabilidade dos direitos à privacidade e intimidade no ambiente virtual, entretanto, as lembranças coletivas, dotadas de um interesse coletivo, devem ser resguardadas, possibilitando a formação histórica do povo, que encontra no direito à informação um combustível vital para a sua sobrevivência.

## **4 DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO NOVO DIREITO DE PERSONALIDADE E SUA COLISÃO COM OUTROS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

### **4.1 Breves considerações sobre o tema**

O tema guarda uma complexidade social muito grande, em que o direito pós-moderno tende a se voltar para a função primordial de proteção da pessoa humana e da dignidade a ela inerente. Para uma proteção eficiente, surge a necessidade de concretização de novos direitos capazes de alcançar novas necessidades advindas das mudanças na sociedade, que, com a revolução tecnológica, torna ainda mais vulnerável a vida privada e a intimidade devido às exposições constantes e indesejadas divulgadas em um ambiente virtual.



Em razão das características de uma sociedade digital, o direito de ser esquecido mostra-se fundamental, consolidando-se como um novo direito de personalidade, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana. A problemática gerada por este novo direito, que tem como vertente o direito à vida privada, à honra e a intimidade, é a sua colisão com a liberdade de expressão e de informação. Para tratar sobre o tema no Brasil, surgiram diversos Projetos de Leis na Câmara dos Deputados, como o PL de nº 7881 de 2014, proposto a época pelo Deputado Eduardo Cunha, que defende a implementação do direito ao esquecimento na sociedade digital através da retirada dos dados pretéritos dos campos de buscas a pedido do titular do direito quando não guardarem importância para a coletividade. Após esse projeto, nasceram outros, como o PL de nº 1589 de 2015, que foi proposto pela Deputada Soraya Santos, objetivando instituir maior rigor às punições dos crimes contra a honra quando cometidos no ambiente virtual, tornando possível invocar o direito ao esquecimento quando houver danos à privacidade. Outro projeto que guarda relevância ao tema é o de número 2712 de 2015, de autoria do então Deputado Jefferson Campos, que objetiva a mudança da Lei nº 12.965 de 2014, mais conhecida como Marco Civil da Internet, visando trazer a obrigatoriedade aos provedores de pesquisas de retirar os dados pessoais que são disponibilizados na rede, quando referir-se à pessoa a eles associada.

A primeira lei que regulamentou o uso da rede no Brasil foi a de número 12.965 de 2014, mais conhecida como Marco Civil da Internet, que surgiu para regular as interações entre particulares e provedores. Sobre o tema, diz Martinez (2014, p. 134): “O MCI apresenta três pontos que podem ser considerados a sua espinha dorsal: a proteção à privacidade, a garantia de liberdade do internauta e a neutralidade da rede”. Com relação à liberdade de expressão, o artigo 2º, caput, da Lei 12.965 diz que: “A disciplina do uso da Internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão”.

Embora o ordenamento jurídico brasileiro não faça menção expressa ao direito de ser esquecido, ele se fundamenta na dignidade humana e tem reflexo na personalidade. Porém, para a aplicação desse direito, outros terão de ser restringidos. A problemática do presente artigo está atrelada a uma controvérsia constitucional, cujo cerne se insere no âmbito dos direitos individuais fundamentais, em que, por um lado se busca a proclamação do

direito ao esquecimento, portanto, de não ser lembrado contra sua vontade, principalmente quando referente a fatos desabonadores, e, por outro lado, o direito à informação e a liberdade de imprensa.

Esse conflito entre o direito da personalidade e a liberdade de expressão toma contornos muito maiores quando se transpõe para a internet, que acaba por eliminar a tradicional divisão entre as esferas “público” e “privado” pela fluidez com que se dissemina uma informação. Diante desses questionamentos, tornam-se necessárias novas reflexões sobre o assunto, em que pese qualquer Estado que se pretenda Democrático de Direito ter como um de seus alicerces a liberdade de expressão, que, quando tolhido, remonta-se em décadas sombrias pretéritas, época em que a imprensa brasileira sofreu perseguições e sérios atentados contra sua liberdade.

A colisão entre o direito à informação e o direito ao esquecimento no ambiente virtual está atrelado ao aspecto público ou privado de determinado dado exposto na rede. Ambos são garantidos pelos direitos de personalidade, sendo a garantia da informação oriunda da liberdade civil, e o direito ao esquecimento dotado de autonomia semelhante ao direito à privacidade por tutelar a memória pessoal. Um aspecto importante desses direitos, que estão expressos nos incisos do art. 5º da Constituição Federal de 1988, é que se trata de cláusulas pétreas, portanto, não podem ser suprimidos. Porém, embora o direito de ser esquecido integre os direitos de personalidade e seja uma cláusula pétrea, nenhum direito em nosso ordenamento jurídico é absoluto, devendo observar outros direitos e garantias constitucionais com ele colidentes.

#### **4.2 A atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**

Ao se analisar o direito à liberdade de expressão, argumenta-se que esse direito se apresenta em uma posição preferencial quando em conflito com outros direitos fundamentais. Entretanto, como já mencionado, não existe direito com caráter absoluto em nosso ordenamento, podendo ser restringido quando em conflito com outro direito fundamental, devendo ser analisado no caso concreto, tendo em vista que não existe hierarquia entre as normas constitucionais.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão por diversas vezes, e a jurisprudência da Corte Superior tem sido reiterado no entendimento de que se deve afastar a responsabilidade dos provedores de buscas na rede, entendendo que é impossível atribuir a eles a função de censor, e impondo ao titular do direito lesado o direcionamento da sua pretensão em face dos provedores de conteúdo, que são quem disponibilizam os conteúdos indevidos na internet. Porém, existem circunstâncias que são excepcionais, exigindo uma atuação pontual do Poder Judiciário, quando a informação não guardar relevância para o interesse da coletividade, seja pelo decurso do tempo ou por seu caráter privado. Nessas circunstâncias, os direitos à vida privada e à intimidade devem preponderar, a fim de resguardar o anonimato das pessoas, não podendo os provedores de busca rememorar fatos passados desabonadores.

O primeiro caso que repercutiu no Brasil quanto a possível aplicação do direito de ser esquecido no ambiente virtual, foi o caso Xuxa, levado ao STJ, que entendeu que a garantia da liberdade de informação deveria se sobrepor a proteção aos direitos da personalidade. A Corte Superior entendeu no REsp 1.660.168 que “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”. Ficou evidenciado na decisão que a ponderação entre os princípios da liberdade de imprensa e de expressão e o da dignidade da pessoa humana, deve sempre ser equacionado observando as particularidades do caso concreto. Entretanto, a crítica que se faz é que, sob o argumento da garantia da historicidade do fato, acaba-se permitindo um abuso ao princípio da dignidade da pessoa humana, simplesmente porque o fora praticado em tempos pretéritos.

### **4.3 A ponderação como técnica de solução de conflitos entre o direito ao esquecimento e os direitos à liberdade de imprensa, liberdade de expressão e direito à informação.**

Diferente da forma com que ocorre entre as normas regras, não há incompatibilidade entre os princípios, mas concorrência. Na colisão entre princípios, o conflito existe no nível fático, não havendo a necessidade de um dos princípios ser eliminado completamente do ordenamento, não levando, portanto, a uma antinomia jurídica.

Diferentemente do conflito entre regras que ocorrem no plano de validade, os princípios devem ser sopesados, pois a prevalência de um não implica na eliminação do outro. A solução desses conflitos varia de acordo com cada caso concreto, podendo se afastar ora um princípio ora outro. Para Daniel Sarmento (SARMENTO, 2004, p. 55):

O equacionamento das tensões principiológicas só pode ser empreendido à luz das variáveis fáticas do caso, as quais indicarão ao intérprete o peso específico que deve ser atribuído a cada cânone constitucional em confronto. E a técnica de decisão que, sem perder de vista os aspectos normativos do problema, atribui especial relevância às suas dimensões fáticas, é o método de ponderação de bens.

Os princípios são dotados de maior abertura textual, são verdadeiros mandamentos de otimização, portanto, não é analisado previamente à situação concreta. Por tal motivo, constantemente estas normas entram em rota de colisão, entretanto não deve ser analisado o conflito entre elas no plano da validade, pois apenas princípios válidos colidem entre si, não podendo o conflito ser solucionado pela declaração de invalidade de um deles. Por esse motivo, torna-se necessário o interprete-aplicador da Lei avaliar no caso concreto a importância de cada um dos princípios, realizando uma ponderação entre eles, aplicando assim a técnica da ponderação formulada por Robert Alexy.

Quando analisada a aplicação do direito ao esquecimento no ambiente virtual, fica evidente a sua colisão com a garantia da informação e liberdade de

imprensa, havendo uma tensão entre a proteção da memória individual na rede e o direito de obter informação, que guarda no aspecto essencial da livre expressão das pessoas na web como um dos pilares dos Estados que se pretendam democrático de direito. Pelo fato de ambos os direitos possuírem grande relevância social, e não existir hierarquia entre eles existe a necessidade da ponderação. A predominância de um direito de caráter eminentemente privado sobre o direito de informação é encarada por grande parte dos doutrinadores como censura, remetendo-se a tempos sombrios dos regimes autoritários que outrora governaram o país, onde os cidadãos eram tolhidos do direito de manifestação de seus pensamentos e ideais.

O grande desafio de nossa atual sociedade é escolher qual o direito fundamental que deve preponderar em cada confronto legal, sem, contudo, afastar de forma absoluta os demais direitos.

## **5 CONCLUSÃO**

O avanço das tecnologias ligadas à informação nos últimos anos possibilitou interações em que as informações chegam instantaneamente aos usuários das ferramentas digitais, e criou uma capacidade de armazenamento dessas informações muito grande, e por tempo indeterminado, acessível a uma gama ampla de pessoas por todo o mundo. Esse ambiente virtual tem ganhando destaque pelo seu dinamismo e facilidade de difusão de dados e oferecer aos seus usuários elevada obtenção de conhecimento de diversos assuntos. O acesso à internet mudou a forma de convivência social, robustecendo ainda mais o exercício do direito à liberdade de expressão, seja nas suas atividades profissionais ou apenas entretenimento. Com essa revolução digital, surge uma sociedade formada no ambiente virtual, também chamada de sociedade digital. E o presente trabalho buscou justamente analisar a aplicação do direito ao esquecimento nessa nova sociedade, onde os fatos registrados podem ser lembrados a qualquer tempo, afetando enormemente a memória particular de seus integrantes.

Portanto, a aplicação do direito ao esquecimento é de grande importância no ambiente virtual, como forma de resguardar direitos de personalidade corolários da dignidade da pessoa humana. A solução do

conflito entre os direitos fundamentais colidentes se dá através da utilização da técnica da ponderação formulada por Robert Alexy, na análise do caso concreto. Para um melhor entendimento sobre o tema, analisou-se as características essenciais dos direitos de personalidade, que, na sociedade digital, visa proteger a memória individual dos indivíduos, coibindo a exploração de fatos privados e pretéritos na internet. Trouxe todo o contexto histórico do direito de ser esquecido e sua aplicação no Brasil e seu surgimento na Europa, onde também ficou conhecido como o direito de desindexação dos provedores de buscas.

Também se observou o conflito entre direitos fundamentais, em que de um lado está a liberdade de informação protegendo a memória social da população, e do outro lado está o direito ao esquecimento como proteção da memória individual da pessoa. Diante dessa colisão de direitos, foi analisada a técnica da ponderação como solução de conflito, e como essa técnica tem sido aplicada no Brasil pela Corte Superior.

### **ABSTRACT**

This article aims to analyze the possibility of applying the right to forgetting in the information society, addressing the concept and foundations of personality rights, and how the right to forgetting fits in as a new personality right, showing how these rights are Civil Code and the list of fundamental rights of the Federal Constitution of 1988. It also seeks to conceptualize the right to forgetting as a parameter the principle of human dignity, and its relationship with a growing digital society influenced by the development of technologies and technologies. the expansion of the Internet, enabling the exchange of information in a short time, and reaching an indiscriminate amount of people. That said, it was necessary to reflect on the collision of fundamental rights and principles, noting how the Superior Court of Justice has focused on the subject, and how the studies of Robert Alexy, a great legal thinker, contributes to the resolution of these conflicts. with his weighting theory, as well as an analysis of the Internet's Marco Civil on these collisions of rights. The article was built through a bibliographical, qualitative and exploratory research, aiming to analyze the subject from the perspective of the constitutionalization of civil law, trying to demonstrate its application by the judge-interpreter in concrete cases brought to the Courts of Brazil, which, showing the The current trend in approaching the subject tends to follow a Kantian philosophical view, giving priority, as a rule, to the corollary fundamental rights of the dignity of the human person, without completely departing from the fundamental rights with him, although the most appropriate consideration is the consideration of each. if appreciated.

**Keywords:** Personality Rights. Digital Society, Right to Forget, Collision of Principles.

## REFERÊNCIAS

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016; São Paulos: Método, 2016.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil: parte geral*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 1 v.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. *Direito ao esquecimento: A proteção da memória individual na sociedade de informação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. 233 p.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: parte geral*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 1 v.

STJ, REsp 1.316.921/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/6/2012, DJe 29/6/2012. Disponível em [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br).

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 1º volume: teoria geral do direito civil/ Maria Helena Diniz – 24. ed. – São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. VI Jornada de Direito Civil. Centro de Estudos Judiciários do Conselho Federal de Justiça. Disponível em: Acesso em: 20 outubro.2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado, 1988.

SARMENTO, Daniel. *Os Princípios Constitucionais e a Ponderação de Bens*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.