

DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ERA DIGITAL: DESAFIOS E PERSPECTIVAS

MAGALHÃES, Juliana Aparecida¹
SILVA JUNIOR, José Roberto Martins da²

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar o direito de não ser lembrado por vontade própria, colando em lados opostos o direito à intimidade e também a liberdade de expressão da imprensa, sendo desta forma uma problemática para o jornalismo e um grande desafio para o direito da personalidade. Inicialmente, observa-se se a reconhecimento do instituto encontra-se em atrito com princípios protegidos no ordenamento pátrio, com relação a liberdade de expressão, a relevância a memória coletiva, direito à informação e outras garantias fundamentais contrapostas ao direito à intimidade e princípios correlatos ao esquecimento. Desta forma, questiona-se se a restrição à informações através de eliminação, retirada do conteúdo, é capaz de se assemelhar a um mecanismo de censura. Para iniciar a compreensão, trata-se da viabilidade da evolução ao direito ao esquecimento na atual era condizente à era digital, no que muito se diz diante de uma sociedade de informações, dispostas em redes de comunicação com alta conectividade, diante de trocas de informações e dados pessoais. São apresentadas as memórias que se produzem na internet a fim de demonstrar o direito em questão, diante de um curto resgate histórico e uma síntese doutrinária. Traz-se a busca dos precedentes do STJ, de forma crucial para as proporções em que se é dado aos pedidos de esquecimento nas mídias sociais, na internet no geral e além dela. Apresentando desta forma o que se foi empregado em julgamentos para as decisões tomadas, norteando a reflexão. A metodologia deste estudo é de natureza bibliográfica, por meio do uso de livros, artigos, leis e julgados, empregando-se o mecanismo dedutivo. Além disso, tem-se objetivo descritivo, com utilização de resultado teórico e abordagem ao problema qualitativa. Como resultado, compreendeu-se que os casos, tem procedência no Superior Tribunal de Justiça são emblemáticos, nos quais tem relação a mídia televisiva e à mídia digital, demonstrando claramente as diferentes perspectivas relativas trazidas em cada caso e a proteção e dados pessoais, compreendendo como o direito ao esquecimento é compreendido como presente em cada situação vista concretamente, a partir do sopesamento dos princípios constitucionais, sopesando o direito de ser esquecido com a liberdade de informação, e aplicando a garantia que prevalece em cada processo especificamente.

PALAVRAS- CHAVE: Direito ao esquecimento. Era digital. Dados pessoais. Sociedade de informação.

ABSTRACT

This work aims to analyze the right not to be remembered by one's own will, placing the right to privacy and freedom of expression of the press on opposite sides, thus being a problem for journalism and a great challenge for the right to personality. Initially, it is observed whether the recognition of the institute is in conflict with principles protected in the national order, in relation to freedom of expression, the relevance of collective memory, the right to information and other fundamental guarantees opposed to the right to privacy and related principles. to oblivion. In this way, the question arises whether the restriction of information through elimination, removal of content, is capable of resembling a censorship mechanism. To begin understanding, it is about the viability of the evolution of the right to be forgotten in the current era consistent with the digital era, in which much is said in the face of an information society, arranged in communication networks with high connectivity, in the face of information exchange and personal data. Memories that are produced on the internet are presented in order to demonstrate the law in question, with a short historical review and a doctrinal synthesis. The search for STJ precedents is crucial to the proportions in which requests for forgetfulness are given on social media, on the internet in general and beyond. Presenting in this way what was used in judgments for the decisions made, guiding reflection. The methodology of this study is bibliographic in nature, through the use of books, articles,

¹ Estudante de Direito pela Fundação Assis Gurgacz - Centro Universitário - Cascavel (PR). E-mail: julianamalhaesa@outlook.com.

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário FAG, Mestre em Ciências Ambientais pela UNIOESTE, especialista em processo civil pela UNINTER, especialista em direito administrativo pela CENES, especialista em docência no ensino superior pelo Centro Universitário FAG, membro da linha de pesquisa jurisdição, mercado e fronteiras do Centro Universitário FAG. E-mail: josejr@fag.edu.br.

laws and judgments, using the deductive mechanism. Furthermore, the objective is descriptive, using theoretical results and a qualitative approach to the problem. As a result, it was understood that the cases, which have provenance in the Superior Court of Justice, are emblematic, in which they relate to television media and digital media, clearly demonstrating the different relative perspectives brought in each case and the protection of personal data, comprising how the right to be forgotten is understood as present in each situation seen concretely, based on weighing constitutional principles, weighing the right to be forgotten with freedom of information, and applying the guarantee that prevails in each process specifically.

KEYWORDS: Right to be forgotten. Digital age. Personal data. Information society.

INTRODUÇÃO

Com o surgimento da Constituição Federal de 1988, passa-se a ter um protagonismo, sobretudo no rol de direitos e garantias fundamentais. São trazidas previsões constitucionais que interferem na esfera da autonomia da vontade, presentes no Código Civil, visando dar maior proteção aos indivíduos.

No mesmo sentido, surge o Código Civil de 2002, reservando um capítulo específico aos direitos da personalidade, e tratando das mudanças condizentes a valores do direito brasileiro, deixando de ser apenas baseado em direitos patrimoniais, dispostos na forma que apresentava o Código Civil de 1916.

Com a atual redação, a proteção dos direitos da personalidade e, principalmente a ampliação dos instrumentos e organizações que as garantem a longo prazo, vem ganhando ênfase importante no atual direito brasileiro e em sua necessidade de execução.

Em razão da hodiernidade e relevâncias contabilizadas, o presente trabalho consiste em tratar da evolução desse direito de ser esquecido na atual era digital, os desafios encontrados e as perspectivas presentes diante dos fatos.

Referente ao direito ao esquecimento na internet, diante da virtude de informações extraídas através de tal, é indispensável fazer menção a eles, apresentando o rumo a se seguir diante da matéria. A partir desses fatos, há a demonstração do desfecho em cada caso em razão das diferentes peculiaridades das situações apresentadas, usufruindo do critério temporal em busca de averiguar a relevância dos fatos, visto com ressalvas.

Assim, através de pesquisas documental e bibliográficas e utilizando-se de métodos dedutivos, primeiramente se buscou entender o contexto que se faz presente atualmente. Nesse sentido, o primeiro capítulo traz o acesso amplo e democrático aos meios de compartilhamento e registros que já foram arquivados, que vem à tona uma plataforma de memórias, através de conta geradas pelos próprios usuários (como facebook), mas também

por desconhecidas fontes, levando a reflexão de tendências à perenização do que se insere nas redes.

Diversamente de como ocorriam as comunicações, uma informação disposta na internet pode condenar à permanência indefinida, surgindo o conflito da necessidade ao direito do esquecimento, quando notadamente a perenidade de dados ofende os direitos da personalidade de indivíduos, como a honra, imagem e a privacidade.

O terceiro capítulo destina-se à dificuldade da dedução do direito subjetivo do esquecimento. A análise é feita por três precedentes julgados por meio do Superior Tribunal de Justiça e reflexões doutrinárias. O primeiro julgado é da Chacina da Candelária (REsp 1.334.097/RJ), o segundo Aída Curi (REsp 1.335.153/RJ), os casos possuem semelhanças em se tratar do direito ao esquecimento diante da imagem em meio televisivo, que segundo os autores das ações, foi desencadeado o sofrimento, fazendo reviver os fatos contados.

Mesmo que não tenham dito do direito ao esquecimento na internet, em razão das considerações que se extrai da internet, torna-se imprescindível fazer referência eis que representa o norte que se segue a respeito do tema. Dado o embasamento com que se conflita o direito. Embora como se deu o desfecho dos casos, cada um teve diferentes razões em suas peculiaridades, demonstrando assim que utilizam do critério da temporariedade com a finalidade de averiguar a necessidade de se divulgar fatos.

No último caso é apresentada a problemática do Caso da Xuxa com a empresa Google que teve em seu julgamento o recurso negado, teve sua intimidade exposta e não teve seu direito defendido.

Por fim, busca-se deixar claro se a eliminação dos dados de fato é a saída mais recomendada pela tutela da intimidade de alguém, que somente deseja restringir a notícia/fato que considera caluniosa(o) ou discriminatória(o), ou se ressalvadas as hipóteses de divulgar os conteúdos de forma ilícita.

1 ESQUECIMENTO NA INTERNET; DIANTE DO ARMAZENAMENTO DE DADOS

No livro *Delete: the virtue of forgetting in the digital age*, o autor Viktor Mayer Schönberger (2009, p. 103) retrata que, por muitos séculos, as pessoas que se encontravam em uma situação que não conseguiam controlar as informações que eram disponibilizadas a seu respeito, tinham seu direito ao esquecimento aparentemente mais resguardado, mesmo que

isso custasse mais para quem precisasse acionar esse direito. Desta forma, se viam livres deste rastros que os perseguiam, simplesmente saíam de sua comunidade de origem e iniciavam a vida em outro local, sem marcas, podendo recomeçar sua vida do zero. As informações permaneciam no local de origem.

Sabidamente, na realidade atual isso deixou de ser possível, visto que a sociedade contemporânea não tem limites na quantidade de informações vazadas, fugindo da percepção humana além da competência de crescimento, a vista disso a solidez da internet a qual se construiu e fez alienação alimentada pela rede.

Desta forma, foi expresso que a sociedade contemporânea obteve o pico da superexposição, então não é apenas através das disponibilidades de conteúdos dispostos pelo próprio usuário (assim como fotos, os textos, os dados geográficos, lista de contato profissional e pessoal), mas também através de conteúdos as quais as origens se tornam desconhecidas.

Nesta perspectiva, houve escândalos recentes demonstrando que o acesso a informações pessoais pode se tornar uma situação ainda mais delicada. Diante do exposto, a vulnerabilidade no que se submete quando se faz a utilização de acesso juntada. Fato foi no ano de 2013, que o ex-funcionário da *Central Intelligence Agency* (CIA), Edward Snowden, responsável pela revelação da obscuridade e da fragilidade que se opera no mundo digital, ao impressionar o mundo trazendo evidências que a Central de Inteligência (Gigantes como a Microsoft, Google, Yahoo, PalTalk, AOL e mesmo Facebook e YouTube) foram acusadas de fornecer dados para a espionagem norte-americana (Harding, 2014, p. 163). Além de colaborarem com a arrecadação de dados em busca de uma espionagem para fins do governo dos Estados Unidos, através de uma agência de segurança do norte da América National Security Agency (NSA, 2017). Tal ocorrência teve fins para comprovar a exposição involuntária diante de um plano internacional que faziam espionagem estando sujeitos à população, além de acender o aviso global demonstrando a violação da privacidade apresentada nos diversos níveis que a tecnologia pode-se assim permitir.

Há alguns anos houve um relato referente ao Facebook, situação apresentada mostra o ponto central de uma polêmica que traz consigo o envolvimento de uma venda de dados dos usuários pessoais no decurso de campanha do presidente no ano de 2016, fato que ocorreu nos Estados Unidos. Nesta ocorrência, *SCL/Cambridge Analytica* foi uma empresa de análise de

dados, envolvida com trabalho relacionado ao político, governamental e militar, assim processada por comprar acesso de dados pessoais de muitos usuários de tal rede social, a fim de criar um *software* com intuito de influenciar as decisões eleitoral, contribuindo com o candidato Donald Trump.

Danilo Doneda no ano de 2018, destaca em uma entrevista, a falta de instrumentos que demonstra a transparência e de alguma forma controlar os dados no Brasil e em todo o mundo, ao observar o fato de entrar no facebook, quem usufrui desta rede não tem opção em concordar ou discordar com políticas, fazendo assim que o consentimento se torna sem critério pelos usuários da rede. Daniel Doneta (2018, *online*) apresenta o efeito rede, a demonstrar que a “imposição padrões de comportamento à revelia do que as pessoas efetivamente querem”.

Assim, como quando se deseja excluir a sua conta do Facebook, diante dos termos que este apresenta, não há nada que lhe dê a garantia de que os dados de quem usufrui dessa rede, serão permanentemente excluídos, assim contendo informações que não se removem automaticamente. Mesmo excluindo o Facebook, não só optando por desativar sua conta, não se apagam os dados por completo, há algumas informações contidas nas contas, assim como fotos, e marcações que se vinculam a perfil de terceiros que não são removidos, fazendo assim com que as informações das pessoas continuem a serem vistas, mesmo contra a vontade do usuário do Facebook, fugindo do controle nessa situação.

Diante da linha de raciocínio, segundo descrito por Anderson Schreiber (2011, p. 130-131), condiz sobre a tutela de privacidade obrigatoriamente tem que se abordar além do direito à intimidade, até mesmo o direito de “ser deixado só”; desta maneira tem que se: “transcender a esfera doméstica para alcançar qualquer ambiente onde circulem dados pessoais do seu titular”, entendesse que ao mencionar um direito de uso de determinado dados pessoais, ou ainda de um direito de coleta, segundo Schreiber em 2011(p. 164) demonstra a sua posição sobre ser igualmente aceito o direito de ocultar ou apagar dados que se mostre na internet, fazendo assim que deixe as memórias que não querem ser vividas novamente para trás, trazendo consigo as atualidades, as informações de outrora, assim na forma descontextualizada.

Portanto, a expressão direito ao esquecimento com referência também ao direito de ser deixado em paz, na tradução para o Inglês “*right to be forgotten*”, que assim se entende sobre

o respeito da possibilidade de um indivíduo não ser “apontado” lembrado assim contra sua vontade, em especial em situações um tanto quanto inconvenientes, que trazem consigo fatos de um passado, das quais “não têm traços históricos, relevância ou mesmo contemporaneidade” assim segundo (Schreiber, 2011, p. 174). Ainda assim, o autor aborda as origens trazidas desse termo, baseado no direito a se ressocializar do que assim foi condenado, destacando-se “como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização, evitando-se que seja perseguido por toda a vida do crime cuja pena já cumpriu” (Schreiber, 2011, p. 174).

Contemporaneamente, uma definição de “positivação” do direito, esta alinhado à uma realidade que nasce juntamente com a internet, com Diretriz Europeia de segurança de informações, que demonstrando o direito ao esquecimento sucedendo “o direito dos indivíduos de terem seus dados não mais processados e deletados quando não são mais necessários para propósitos legítimos”, no intuito de destacar a desejada autonomia em frente aos demais direitos que norteiam a personalidade (Costa, 2013, p. 199-200).

Em que pese essa consideração, destaca que a própria acepção do direito ao esquecimento demonstra controvérsias. Apresenta Sérgio Branco (2017. P. 144) que há duas problemáticas com a nomenclatura. A primeira problemática diz sobre indagar-se de um direito autônomo até mesmo considerar uma faceta de privacidade. Assim, compreende que o direito ao esquecimento não usufrui de autonomia a ponto de tal denominação, por de forma fácil pode ser inserida em outras categorias.

O segundo problema faz menção ao fato de que, não condiz exatamente de um esquecimento, e sim do desejo de que certas informações deixem de ser visíveis ao ver do público, desta maneira que há uma intenção da desindexação.

Daniel Sarmiento (2015, p. 6) concorda que o direito ao esquecimento alinhasse com uma perspectiva residual, assim entende que o intuito de “uma manifestação específica do direito à proteção de dados pessoais, em casos que não envolvam interesse público”. Assim, para o autor, não se vê como direito crucial o esquecimento ao se tratar dos fatos que têm o interesse público, o autor tem a visão que a vigência atualizada sobre o regime constitucional se atendendo com o acesso à informações a proteção das memórias geral (Sarmiento, 2015, p. 29).

As críticas que se engajam a defesa da tutela de liberdade as expressões e a imprensa, assim como se posiciona a advogada Catalina Botero (2016, *online*) se manifesta, retratando que o direito ao esquecimento não existe de fato, já que este não se consagrou na Constituição brasileira, não há leis, também não há Constituição. Importa salientar, a esse propósito, que a Constituição brasileira não faz menção propriamente a um direito à privacidade, portanto a tutela de que se fala é retirada do conceito de inviolabilidade da vida privada, este sim positivado pelo constituinte, no artigo 5º, inciso X, da CRFB: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988).

Nessa compreensão, Botero (2016, p. 24) aponta que essa categoria é perigosa, isso pois “a ideia do direito ao esquecimento como uma cláusula aberta legitima juízes a ordenar que qualquer informação seja apagada”, na perspectiva do autor se torna uma ameaça ao direito as informações, pois essa memória se faz ao conhecimento.

Ao entendimento de se proteger a privacidade que se tem no meio digital, segundo Stefano Rodotà (2008, p. 134-135) ao se expressar sobre a ferramenta hábil para se proteger os dados para que o direito ao esquecimento seja assumido, entretanto cabe ressalvas a finalidade dos dados: “Algumas categorias de informações devem ser destruídas, ou conservadas somente em forma agregada e anônima, uma vez que tenha sido atingida a finalidade para a qual foram coletadas, ou depois de transcorrido um determinado lapso de tempo”.

André Brandão Nery Costa (2013, p. 197) salienta assim a relevância de se aplicar o princípio da proteção dos dados a se aduzir que: i) o coletar dos dados precisa ser apropriado; ii) a utilização não pode ser excessiva e; iii) tem que haver transformação ou alienação nos dados a serem anônimos assim que estes não se façam mais necessários.

Sérgio Branco (2017, p. 171) retrata, no entanto, que esse conceito não se pode esgotar, desta forma a finalidade de um dado só em situações com classificação de um “uso primário”, exemplo na instrução da administração ou de um processo judicial. Assim como o autor faz a alerta, desta maneira sempre leva-se em consideração os interesses públicos nas informações: “É possível, entre outros motivos, que a manutenção do dado seja necessária para preservar a história”.

De acordo com Joana de Souza Sierra (2013, p. 61), as informações que vão além de um interesse público, já se encontrando em um domínio público em que a contar da época dos acontecimentos, a sorte em se fazer uma pesquisa por tais acontecimentos obrigatoriamente ressalta os dados acerca deles. Portanto, a seus entendimentos se pronuncia; “seria impensável apagar os registros da história, assim como clara censura impedir o acesso àquelas informações”.

O direito ao esquecimento é necessário e atual, a fim de promover novos tempos. Ecoando em embates nos quais se vinculam a uma tutela de direitos consolidados, assim como ao direito à privacidade e a liberdade de expressão, é comum que sejam divididas as opiniões. Os fundamentos, reaparecem diante das novas nuances, que a partir da sociedade altamente conectada, e da preocupação com o fluxo que decorrem sobre as informações e dados pessoais que surgem na Web. Atualmente, a discussão dessa prerrogativa se difunde-se com intensidade no meio social. Conforme relações entre o Direito e a Internet, por vez que esta, assim tenha democratizado a uma circulação de informações, demonstra não encontrar limites das perenização sobre o uso e ao armazenamento que contém nos dados.

É justamente diante desta perspectiva que toca o interesse para o ordenamento jurídico, pois assim diante da resposta e mencionar se direito irá prevalecer ou sucumbir perante a liberdade perante as duras penalidades que se conquista no país. Assim, de um lado, há uma incipiente construção jurisprudencial. Por outro lado, há o tratamento o qual se confere a matéria nos termos da legislação no Brasil demonstra ser um tanto quanto rudimentar. Para isso, pode-se observar a demonstração pertinente de desenvolver paralelos vinculados à tendência mundial do direito ao esquecimento.

2 DIREITO AO ESQUECIMENTO DIANTE DO DIREITO DA PERSONALIDADE

No Direito Civil, a personalidade, se adquire a partir do nascimento com vida, sendo defendida desde a concepção até o nascimento, trazendo consigo uma verdadeira aptidão para exercer os direitos e obrigações trazidos pela ordem jurídica. À vista disso, faz-se necessária a disciplina jurídica para fins de tutelar os direitos próprios da personalidade humana. Neste sentido, Gomes (2016) diz que os direitos da personalidade são essenciais ao ser humano, recomendados e disciplinados na doutrina e legislação, a fim de resguardar a dignidade humana.

Bittar (2015) entende que os direitos da personalidade são próprios à existência humana, de modo independente ao direito positivado, apenas positivando estes direitos por meio do seu reconhecimento legal, trazendo, desta forma, o reconhecimento que se confere à dignidade. São princípios naturais do direito, o que se entende assim que os direitos da personalidade são compreendidos como existentes por sua natureza, como ser humano, que se faz com o nascimento. E ao se tratar do direito referente às projeções ao mundo exterior, é como dizer que o ser humano na forma moral e social (Bittar, 2015).

Diniz (2007) em uma de suas obras traz sobre o direito da personalidade como sendo um direito subjetivo do indivíduo, a fim de defender o que lhe se faz próprio, como liberdade, identidade e a honra. Portanto, há uma permissão que lhe foi dada através do ordenamento jurídico, a fim de que a pessoa possa proteger os fatos e direitos que são seus por natureza.

Independente da corrente adotada, deve-se compreender que o direito ao esquecimento como sendo um direito da personalidade, de início. É este reconhecimento que justifica a proteção jurídica quando em um caso em que haja violação. O amparo de tais direitos é declaradamente trazido pelo art. 12 do Código Civil: “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei” (Brasil, 2002).

Após a Segunda Guerra Mundial os direitos da personalidade começam a ter mais reconhecimento, sobretudo pelas barbaridades realizadas à época. Considerados direitos fundamentais, por serem manifestações feitas pela própria dignidade humana (Barroso, 2004). Na realidade, como traz a lição de Canotilho, o direito da personalidade ao todo é um direito fundamental, mesmo que a recíproca não se faça verdadeira (Canotilho, 2003). A mudança pelo Direito Civil tem colaborado para proteger esses direitos, os quais trouxeram novos horizontes a prerrogativas de tutelas que antes eram vistas como problema da esfera privada apenas.

Em vista disso, a constitucionalização trazida pelo Direito Civil tem maior efetividade ao se tratar dos direitos fundamentais mencionados na Constituição Federal no rol das relações privadas, assim uma vez direcionada toda a análise da legislação infraconstitucional em uma visão à proteção para o Estado Democrático de Direito. Apesar da Constituição não poder efetuar realizações em nenhum sentido, ela por sua vez pode impor tarefas, transformando esta em uma força ativa se no caso essas tarefas trouxerem efetividade ao

serem realizadas, se houver disposição de orientar a sua própria conduta segundo ao ordenamento nela estabelecido, no caso da ofensa em geral as reservas provenientes e questionamentos dos juízos de conveniência, ao identificar a vontade de se concretizar essa ordem (Hesse,1991).

No que se refere aos direitos fundamentais, com previsão no art. 5º, §2º, da Constituição Federal, garante a abertura de uma ordem democrática à criação das outras garantias, proporcionando que os novos direitos fundamentais se tornem reconhecidos, mesmo que não as encontrem positivados no texto constitucional (Brasil, 1988).

Diante do contexto do repertório dos direitos da personalidade, na medida em que a sociedade transforma-se em virtude das relações humanas, tornando assim mais complexas, novos direitos dessa natureza vão surgindo, sendo dignos de tutela. Desta maneira, o ordenamento jurídico visa a necessidade de adequar-se para contemplá-los e, para proteger a dignidade do ser humano.

Ainda que a regulamentação seja dada pelo Código Civil, não se tem um rol definitivo, presente na legislação brasileira, especificando todos os direitos da personalidade. Contudo, isso não impossibilita que tanto a jurisprudência quanto a doutrina identifiquem a existência que se faz presente no direito ao esquecimento da mesma maneira em que a dos direitos da personalidade, embora não haja posituação expressa, pretendendo assim a manifestação como forma de proteção aos determinados atributos que se fazem inerentes à personalidade, assim sendo inseparável, portanto, da posição de pessoa.

A se tratar do direito ao esquecimento, traz a ideia daquelas características intrínsecas que se relacionam com os direitos pessoais e os direitos fundamentais. Porém, contém da mesma forma características exclusivas que lhe tornam único. Está ligado basicamente a como se é lembrado pela sociedade de como é a imagem do indivíduo, seja por acontecimentos que ocorrem durante a sua vida pregressa ou até mesmo das opiniões que se emitem em algum momento.

De maneira simplificada, se define o direito ao esquecimento como uma prerrogativa em que o indivíduo não deve ter o uso de seus dados processados ou de forma alguma exigidos quando não se fizer mais útil a propósitos legítimos (Ausloos, 2012). Desta maneira, se há manifestação de uma verdadeira escolha, através do sujeito que se faz titular do direito,

assim em determinados momento haja algo relacionado à sua própria imagem ou até mesmo sua opinião – mesmo que verídico – de que não haja mais a divulgação (Ausloos, 2012).

Martinez (2014, p. 81) indica o direito ao esquecimento da forma que “a possibilidade de defesa que, como uma redoma, permite a um particular que não autorize a veiculação ou retire desta um fato pretérito que expõe ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos”.

Procura ressaltar que o decurso temporal se faz essencial à definição desta garantia. De acordo com Bucar (2018), o controle temporal necessita de uma real proteção das escolhas individuais depois do decurso de certo tempo, em que o indivíduo não quer mais ser lembrado pelos fatos que lhe remete em seu passado.

Na atualidade o direito ao esquecimento consiste em uma real autodeterminação informativa, em que Rodotà (2008, p. 24) indica que como “possibilidade de cada um controlar o uso das informações que lhe dizem respeito”.

Canotilho (2003, p. 515) também salienta o valor do autocontrole dos dados ao esclarecer que no “contrapondo-se à ideia de arcana práxis, tende hoje a ganhar contornos um direito geral à autodeterminação informativa que se traduz, fundamentalmente, na faculdade de o particular determinar e controlar a utilização dos seus dados pessoais”.

Esse instituto teve maior reconhecimento na doutrina pátria ao contar dois enunciados sobre o tema.

Enunciado 404 - A tutela da privacidade da pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expresso consentimento para tratamento de informações que versem especialmente o estado de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas (Brasil, 2002).

E o Enunciado 531: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento” (Brasil, 2002). Considerando o enunciado, com base trazidas pelo art. 5º, X da CRFB/88 e também no art. 11 do CC/02, a partir da tutela da privacidade e da dignidade da pessoa humana assim o controle necessários para seus dados pessoais e as garantias de um direito que se necessita a ser esquecido.

A definição da autodeterminação informativa ou do direito ao esquecimento se torna uma tarefa mesmo que quase impossível, em vista da contemporaneidade que se traz o tema e a mutabilidade, assim como é explorado pelo Direito Penal (de forma fundamental a ressocialização do que foi condenado) *idem* no Direito Civil, tal como uma direito que se

remete a personalidade. Dentro da área civilista, é capaz de possuir nuances distintas se considerar a aplicação que se faz dentro e fora das mídias de internet.

Não se busca, com isso, o esgotamento das possíveis definições para os institutos emergentes que se é trazida pelo Direito Civil, entretanto apenas fixar as bases cruciais para sua compreensão e a possível aplicação da garantia na sociedade digital.

3 ESQUECIMENTO NA ERA DIGITAL E A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Baseado nos apontamentos trazidos acerca das tentativas da regulamentação do direito ao esquecimento, cabe pensar na modelagem em sua amplitude, assim como de que não haja a ocorrência de arbitrariedades. Sob outra perspectiva, é necessário debater a viabilidade da sua existência, valores e garantias envolvidos que podem ser colocados em perigo. Especialmente no que tange ao direito de expressão, em meios de comunicação e de forma livre, tal como o acesso livre e amplo ao direito à informação.

Desta maneira, considerando o cenário que se admita uma real utilização desse instituto, estabelece assim maneiras de se garantir sua efetividade, considerando o pano de fundo que foi criado com o contexto desafiador dos avanços tecnológicos e, principalmente, da contínua interação entre a sociedade e a internet com a informação (em rede), que se faz em torno daquela órbita.

Com isso, diante do panorama brasileiro, trata-se de três julgados originários do Superior Tribunal de Justiça, os quais são de grande importância tanto pelos impactos causados às referidas decisões quanto pela colocação que este tribunal tem ocupado no ordenamento. Apesar dos dois primeiros precedentes não serem a respeito diretamente à questão do possível esquecimento no âmbito da internet, devido às considerações extraídas deles, é coerente que representem a direção a ser seguida da matéria até o presente momento, sendo as oportunidades que se discutiu com suma profundidade do tema.

Nesse seguimento, um terceiro julgado, oriundo daquela Corte Superior, é um representativo para analisar de que forma a jurisprudência daquele tribunal tem sofrido modificações e suas orientações ao se tratar do esquecimento no cyberespaço.

3.1 CHACINA DA CANDELÁRIA - RESPO 1.334.097/RJ

A primeira análise é a fundamentação no Recurso Especial de nº 1.334.097/RJ, teve a apreciação da Corte no caso de veiculação do programa de televisão da Linha Direta transmitido pela Rede Globo de Comunicações S/A, no ano de 2006, trazendo detalhes, por meio de uma simulação, acerca de uma suposta participação no ato criminoso conhecido popularmente como a Chacina da Candelária. Na transmissão, mesmo que fizesse menção a absolvição do acusado, havia assim ainda sua participação de forma ativa e relevante no episódio.

O recorrente tinha como vontade a condenação realizada com pagamento de indenização razoável pela qual o alegado desrespeitou ao seu direito trazido pela personalidade na acepção de “ser deixado em paz”, na intenção assim de ser esquecido. Desta forma assim ao seu ver, o programa da emissora Globo trouxe uma situação que causa constrangimento no qual já se havia deixado para trás por a sociedade, fazendo com que na comunidade na qual fazia parte fez gerar a ideia de que o recorrente era um “chacinador”, colidindo com o seu direito da personalidade ao anonimato, à paz e à privacidade (Brasil, 2013).

O voto proferido trazido pelo juízo de primeiro grau (Brasil, 2013), entende a tentativa do equilíbrio, de um lado, havia o interesse público trazido pela notícia, sendo amparado pelo direito que se trás junto ao acesso à informação e, em contrapartida, o direito que faz jus ao anonimato com reflexos no esquecimento. Compreendeu o julgador de primeira instância que a primeira “categoria” tem prevalência sobre a segunda.

No grau de apelação, sobre o relato de Eduardo Gusmão Alves Brito Neto, havendo assim a existência de votos divergentes da parte do Desembargador Marco Aurélio Bezerra de Mello (TJ/RJ, 2009b) - no qual entendeu que o acontecimento faz parte da história nacional, portanto deveria ser contado por inteiro -, a sentença fora reformada para condenar e determinou indenização pelos danos morais trazidos, haja vista o tribunal ter entendido a viabilidade de reprisar o episódio conhecido popularmente como o da Chacina da Candelária não se fazendo necessário a menção do nome do acusado, na qual a participação se demonstra ser acessório e de caráter legal. Portanto, houve a usurpação da imagem alheia da parte autora (Rio de Janeiro, 2009).

Isso se explica porque, afora o trágico episódio em si (o assassinato brutal de oito crianças que dormiam nos arredores da Igreja da Candelária, no centro do Rio de Janeiro, por

policiais militares), conforme lembra Denise Pinheiro, o requerente, chamado Jurandir, foi alvo de uma incompetente investigação policial que resultou em injusta prisão, posterior denúncia, e depois em absolvição “em função de uma crise de consciência de um real agente do crime, porém não indiciado, que o confessou apenas alguns dias antes da realização do Tribunal do Júri, praticamente “uma verdadeira vergonha nacional três anos após a data do delito” (Pinheiro, 2016, p. 25).

O notável em todo esse contexto foi os pontos trazidos na fundamentação nos Embargos Infringentes colocados pela parte autora, do qual argumentou sobre as alternativa viável que teria sido a rede de comunicação utilizado de um pseudônimo para a vinculação da notícia, fazendo jus a informação do público de forma que representaria o sacrifício mínimo à uma liberdade de expressão, no benefício de um outro direito na forma fundamental, no caso concreto, com maior preponderância e atenção, da maneira que se entende o TJ/RJ ao público assim permaneceria ciente do inquérito policial que sobreveio à Chacina da Candelaria. Ver-se aqui, os princípios de um critério de julgamento (Rio de Janeiro, 2009).

Do acórdão resultante de recurso das apelações se tem um entendimento inicial dos referentes limites que envolvem a divulgação das informações, como consignado na ementa TJ/RJ, 2009b, p. 1, I, II, III, IV, da forma como se vê, a entender o caminho trilhado se faz que uma pessoa anônima, anteriormente a situação a qual se ocorreu, têm o desejo de não mais se deparar com o seu nome interligado a um evento que considera depreciador, devendo assim ter a sua vontade amparada - se houver a liberdade de expressão e essa for de maneira correta preservada, razões pelas quais haja a possível história a ser recontada desde que não mencione o nome da pessoa envolvida.

Entendeu a Quarta Turma, sob o relator do ministro Luiz Felipe Salomão, em síntese, que mesmo que a emissora tenha feito o relato com fins a realidade trazida pelos fatos e com isso trouxe a absolvição do investigado, mesmo assim o que se faz reviver o episódio tornando ofensivo aos direitos da personalidade dispostos no Código Civil, em especial o direito da privacidade. A concluir, no critério dos princípios de sopesamento - o interesse público assim não poderia, naquele caso em específico, colocasse a frente ao direito do autor, o direito de ser esquecido por tais fatos.

Contudo, uma ressalva, foi feita com relação aos fatos genuinamente históricos, com a recordação do ministro que se devem sobreviver na passagem do tempo quanto a quando se

tem verificação dos interesses sociais e públicos, isso com a narrativa dos fatos se desvincule do nome dos que se envolveram de que seja impraticável com previsão (Brasil, 2013, p.10).

Ao entendimento de Denise Pinheiro, se faz pertinente o conceito sobre as características do julgado que se ressalta, na juntada de outros precedentes junto as ofensas e publicado jornalísticas aos direitos da personalidade, discorrendo acerca da licitude quando se faz a publicação junto à contemporaneidade de uma notícia. Entretanto, não sendo este caso as procedências da Candelária; assim pontua a autora, desta forma o julgado, no ponto principal a ser examinado deixa de ser a veracidade dos fatos, entretanto justamente a tornasse a fluência do tempo e assim os efeitos negativos que cria na vida pessoal do autor que faz jus a narrativa do evento (Pinheiro, 2016).

Ainda que o julgado restrinja-se, assim como asseverou o relator, ao fazer a análise da adequação ao direito do esquecimento da publicação em mídias televisivas, na votação foram feitos apontamentos de grande importância no que se refere a respeito ao cenário que se tem da internet. O ministro Luís Felipe Salomão, entendesse que os dois ambientes não se confundem, assim subscreve, sobre o ambiente da internet, não se deve esquecer que as divulgações de informações honorárias quando se gera constrangimento à pessoa do noticiado, desta maneira sendo desnecessário ficar relembando o alcance que é potencializado quando se tem a divulgação próprio do cyberspaço. Ainda, tem-se demonstrado a inerência da internet - entretanto não de forma exclusiva a ela - ao existir um "resíduo informacional" no qual supera a contemporaneidade trazida na notícia e, pode ser, desconfortante no mínimo àquele que é noticiado (Brasil, 2013, p. 19).

Cita-se ainda pelo ministro, os trechos que houveram das falas de uma comissária da União Europeia Viviane Reding A vice-presidente da Comissão de Justiça da União Europeia, Viviane Reding, defendia reformas nas normativas europeias no sentido de garantir um direito ao esquecimento na internet: "un conjunto completo de reglas nuevas y existentes para afrontar mejor los riesgos para la privacidad en Internet" (Brasil, 2013, p. 19). a qual defende as reformas normativas europeias em sentido das garantias a um direito do esquecimento de se ter na internet, e também do executivo Google Eric Schmidt Eric Schmidt, integrante do alto executivo da Google, disse que "A falta de um botão delete na internet é um problema significativo.

Há um momento em que o apagamento é uma coisa certa" (Brasil, 2013, p. 20). entendesse segunda visto a falta que se faz de um botão de deletar na internet sendo uma problemática significativa. Sendo que a um certo momento o apagamento é a coisa mais correta. Assim para enaltecer a sua preocupação diante da dimensão que esse tema toma quando é necessário a aplicação no meio digital, demonstrando concordar com as posições, a fim de ponderar que o domínio do tráfego das informações que são publicadas na internet se tornam evidentes entretanto complicado reclama a uma solução - na forma judicial ou na forma legislativa (Brasil, 2013, p. 19-20).

Em discordância dessa conclusão, ao entender de Sérgio Branco, se faz a ressalva de sua justificativa somente nas questões da ordem técnica assim não sendo de ordem jurídica, a se tratar da enorme dificuldade de se aplicar a lei nas questões que são relativas nas publicações que há na internet decorrente das possíveis faltas de afetividade nas decisões que são tomadas, não sendo possível a aplicação do direito por si só, os pressupostos que existem em determinado direito, precisam ser compreendidos na sua totalidade, por isso se faz possível a aplicação que independe da mídia que correm as informações diante do fato que tem a intenção de se esquecido. Concordasse com tal opinião (Branco, 2017).

3.2 AÍDA CURI - RESP 1.335.153/RJ

Nesse segundo caso, oriundo ao Recurso Especial de n. 1.335.153/RJ, com fundamentação em uma narrativa parecida. Mais uma vez no programa Linha Direta - da mesma emissora Rede Globo de Comunicações, recontou em 2004 o caso da jovem Aída Curi, a qual foi assassinada quando tinha 18 anos pelo ex-namorado na cidade de Copacabana, no Rio de Janeiro, em 1958.

A ser alegado a exposição de que a transmissão se deu de forma ilícita ao trazer a dor que foi causado pelo episódio, assim os irmãos da vítima ingressaram com ação em face daquela, requerendo o pagamento de uma indenização aos danos morais, à imagem e à materialidade que os causaram por meio da ocasião que se exibiu do programa. Na argumentação foi utilizado o sentido da veiculação do caso pela emissora que teria a enriquecido ilicitamente à custa pela qual trouxe sofrimento familiar diante das feridas deixadas que se fez com a perda da irmã. O transcurso para os autores, nesse tempo assegura

o esquecimento do crime, a emissora agiu ilicitamente fazendo reviver aquela história, trazendo as imagens com fim puramente comercial (Brasil, 2013b, p. 1).

Acerca do primeiro grau de julgamento, tal como em sede de apelação, esse pedido foi negado, em síntese, por não se ter o vislumbro extrapolação com a propositura de retratar o fato autêntico não se tendo o intuito por sua vez do uso da imagem da falecida afins de malícia, não cabendo desta forma a condenação fazendo dela descabida. Em decisão tomada pelo colegiado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro tomou a posição, sobre a necessidade de preservar a liberdade de expressão, diante da argumentação dos fatos serem de conhecimento público no geral, também levou em consideração a ampla divulgação que houve anteriormente pela imprensa, e as grandes repercussões que houveram na época no meio acadêmico. A jurisprudência, aponta-se assim os precedentes reforçando a ideia do direito da liberdade de expressão que tem a preponderância da notícia que se vincula se faz sobre os fatos notórios e públicos, se fazendo assim de forma lícita sua reconstrução (Brasil, 2010).

Enfim, o conflito chega ao STJ. Desta forma, neste tribunal se entende que não ocorreu o dano, neste caso (diferente do caso precedente da Chacina da Candelária) considerando a não possibilidade de contar o caso de forma fidedigna, não fazendo a menção do nome da vítima. Neste ponto, trouxe o relator do processo o destaque que se fez é que com o passar do tempo se gera um direito o que faz menção “O direito ao esquecimento” indo na contramão assim por haver a diminuição da dor que se faz ligação a notícia. Fazendo desta maneira o relembrar dos fatos trágicos da vida, independe do tempo que se passou, mesmo que gere o desconforto as partes envolvidas, mesmo desta maneira não se trás mais o abalo que antes lhe amargurava, com o mesmo pesar desta maneira. (Brasil, 2013).

O ponto central se dá através do conflito entre o “querer ocultar” e do outro lado está o “fazer revelar”. Celeuma evidencia o conflito, que faz tornar um conflito árduo por sua vez, assim porque a liberdade de expressão, das atividades intelectuais e artísticas, que se faz livre da censura ou da licença (Art 5º, IX, CF) em face da inviolabilidade da imagem, intimidade, vida e honra privada das pessoas (ART. 5º, X, CRFB).

Se verifica no caso de Aída Curi, a ressalva sobre a inclinação constitucional que privilegia a pessoa humana para oferecer soluções a tais (Brasil, 2013). Diante da solução apresentada, não poderia acrescentar no pedidos feitos pelos autores inerentes ao dano moral,

assim como no crime é considerado um fato relevante socialmente, por esse motivo o caso entrou para os arquivos da história, não se fazendo viável reconhecer a espécie do direito ao esquecimento a fim de afastar uma exploração midiática.

O direito, no entender dos que julgam é autorizado pelas ordens jurídicas do país, fundado na dignidade, servindo como um escudo, para as investidas públicas protegendo a vida da pessoa, essa realidade é vista como preocupante pelos ministros, isso porque há exacerbada permissividade a frente dos valores sociais (Brasil, 2013, p.16).

O referido recurso, vencedor de três votos a um, obteve o pavimento negado. Subsequentemente, a parte que obteve êxito em sua ação, interpôs Recurso Extraordinário diante do Supremo Tribunal Federal, no qual passado três anos da análise do STJ, entende a repercussão geral causada pela matéria, fazendo com que a pretensão da vontade dos autores à apreciação, diante do tema 786, com menção sobre a aplicação na esfera civil que tem o direito ao esquecimento quando solicitado pelos familiares ou até mesmo pela própria vítima.

DIREITO CONSTITUCIONAL. VEICULAÇÃO DE PROGRAMA TELEVISIVO QUE ABORDA CRIME OCORRIDO HÁ VÁRIAS DÉCADAS. AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA POR FAMILIARES DA VÍTIMA. ALEGADOS DANOS MORAIS. DIREITO AO ESQUECIMENTO. DEBATE ACERCA DA HARMONIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DO DIREITO À INFORMAÇÃO COM AQUELES QUE PROTEGEM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A INVIOABILIDADE DA HONRA E DA INTIMIDADE. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL (Brasil, 2013).

É pertinente ressaltar que Rodrigo Janot, Ex-Procurador-Geral da República, emitiu um parecer representativo sobre a opinião do Ministério Público Federal, posicionando-se de forma contrária à aplicação dessa tese (por consequência aos danos morais, nesse caso em específico). No raciocínio que foi desenvolvido pela parte da premissa para que assim haja o reconhecimento do direito ao esquecimento de forma subjetiva, em síntese, o objetivo de um perigoso passo em direção à limitação que há perante a liberdade de expressão. Os órgãos jurisdicionais em sua imposição no sentido de limitar ou de impedir os programas de televisão que implicaria na censura prévia, sendo expressamente vedado pela parte da Constituição brasileira.

Segundo o ex-procurador após ser divulgado o conteúdo em questão, se fez cabível a verificação dos eventuais extrapolamento que se deve ter nos limites da liberdade comunicativa e na violação do direito fundamental, assim então averiguar no dano que se faz

apto a ensejar a indenização - podendo desta maneira, conforme lembrado por Rodrigo Janot, ser combatido com outra ferramenta, sendo ela, o direito de resposta, no âmbito proporcional ao agravo (Brasil, 2016, p. 10). De outra forma, não se nega o existir desse direito, admitindo com isso o reconhecimento que se há no ordenamento jurídico, todavia a procuração é uma vasta gama de envolvimento variável com sua aplicação, dificilmente caberia então a disciplina jurisprudencial a se tratar do tema - tendo como exemplo: O impacto do marco civil na internet diante do microssistema; A distinção que se tem na aplicação entre os sítios e as ferramentas que dispõe a internet, vínculos de imprensa e órgão públicos; O conflito do direito ao acesso de informações públicas; Quando o conteúdo se dá por oriundo em outro país como procede a Eficácia no Brasil, etc. Assim, a conclusão é de que, tais peculiaridades, tem pouco espaço para a transcendência dada pelos efeitos de uma coisa que se é julgada, mesmo diante de um processo na forma de repercussão geral (Brasil, 2016, p. 39).

Com o passar dos tempos de um processo ser reconhecido e admitido a repercussão geral para que se tenha a apreciação do tema disposto no 786, havendo uma designação na realização na audiência pública,

Tempos depois de o processo ser admitido e de ser reconhecida a repercussão geral para apreciação do tema no 786, houve a designação de realização de uma audiência pública, diante da presidência do ministro Jose Antonio Dias Toffoli, no ano de 2017, vários especialistas, entes representativos da sociedade civil, associações diversas, em sua condição de *amicus curiae*, se obteve a oportunidade de defesa de seu ponto de vista sobre a matéria, trazendo argumentos a favor e contrários á tese do direito do esquecimento, com finalidade de que enriquecimento ao debate e fornecendo subsídios para as próximas decisões a serem tomadas.

Por fim, é bastante interessante notar como se deu a utilização de um critério temporal (Bucar, 2013, p. 07) para embasamento tanto da decisão denegatória do pedido referente ao caso Aída Curi, como na decisão que acolheu a pretensão do autor no caso Chacina da Candelária. Nesta, a menção do nome do suposto envolvido na chacina, se feita à época do acontecimento, por se tratar de fato jornalístico de interesse público, faria sentido e seria justificada ao ver do STJ, mas, como muito tempo já havia se passado, a volta do envolvido ao anonimato torna a menção nominal despidianda; naquela, justamente o passar do tempo não teve o condão de tornar dispensável a menção ao nome da vítima, ainda que transcorridos

muitos anos, eis que esta, por ironia, tornou-se elemento central sem o qual não se considerou possível recontar o caso célebre.

Entretanto, questiona-se aqui se justamente a passagem do tempo; ou, a falta de contemporaneidade e atualidade, são elementos suficientes para tornar o ato de comunicar uma ação eminentemente violadora de direitos. Compartilha-se neste ponto da visão de Denise Pinheiro (2016, p. 97), para quem o mero transcorrer do tempo não é capaz, em suma, de tornar o lícito em ilícito.

3.3 XUXA x GOOGLE

Em nova perspectiva, caso que tornou-se relevante nos conflitos gerados no que se norteia o direito ao esquecimento que se passou no Brasil, com a relação entre a empresa Google e a Xuxa. O caso se dá pela maneira nas quais as informações foram veiculadas, fazendo surgir uma variante na aplicação do direito ao esquecimento na internet.

A ação que envolve Maria da Graça Xuxa Meneghel face a empresa Google Brasil internet LTDA, afim de que a ré removesse do provedor de buscas resultados relativos com “Xuxa pedofilia”, também qualquer outra associação com o nome da autora, mesmo que escrito de forma parcial ou integral, de forma que independente na grafia, se equivocada ou corretamente, a qualquer pratica criminosa.

Neste julgamento, em seu primeiro momento, houve o reconhecimento do direito da autora pela parte do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Mas, o Google recorreu ao STJ, fazendo da decisão a liminar concedida pelo TJ/RJ. Xuxa, por sua vez, ajuizou a reclamação ao órgão constitucional juntamente com o STJ, o qual se negou às reclamações feitas pela parte autora, mantendo a decisão tomada pelo STJ.

À filtragem do dispor das pesquisas que são feitas por usuários, não se tratando das atividades intrínsecas no serviço prestado pela Google, no modo que não cabe a reportagem de defeitos, haja visto o que dispõe nos artigos 14 do CDC, não cabendo o site o controle sobre resultados de buscas.

Sobre a síntese a qual a corte defendeu, se solicita que a demandante identificasse a página da web que mostrasse o conteúdo ofensivo ou ilícito, e diretamente demanda-la, por a parte ré ser apenas um provedor das buscas, que apenas tem por função reunir os resultados relacionados com termos buscados, sem competência para o que as páginas publicam.

Fazendo da responsabilidade dos provedores de busca limitação às atividades desenvolvidas por tais, que seria sobre a provedoria das pesquisas. Garantindo então apenas a inviolabilidade de dados cadastrais de usuários, das buscas e do bom funcionamento do sistema.

Assim sendo considerado inviável critérios capazes de fazer o descarte de determinadas páginas da maneira como se foi solicitado pela parte autora, por alegar a subjetividade dos danos sofridos de forma psicológica pela exibição inconveniente. Outras considerações devem ser destacadas a se tratar do caso de Xuxa, as quais houverem alegações que trariam pouca efetividade para autora, diante da ação de usuários em geral e Hackers, sendo capazes de burlar a determinação judicial, em buscas com termos equivalentes ou semelhantes.

Sobre a decisão, a crítica se norteia sobre a decisão, que se aposta a solução do conflito, que se dá em torno de demandar e lidar separadamente cada URL, um ato impossível diante da situação, haja visto que as páginas da Web tem suas aparições somente na velocidade maior que no curso do processo judicial, os provedores de busca fazem parte da separação da informação, por sua vez organizam os melhores resultados mostrando ao usuário em uma ordem de relevância. Sendo eles assim os principais responsáveis pela violação da imagem da pessoa que foi notificada, ocupando também o polo passivo de ação judicial. Entendesse assim que o processo sem se ter a responsabilização dos motores das pesquisas seria dada de forma inútil para a efetivação do direito em questão.

3.4 O PRETENDER DE ESQUECIMENTO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

É de suma importância destacar o conceito que norteia a liberdade de expressão, que assume a dimensão multifacetada na justificativa filosófica e teórica nos quais se sustentam em objetivos essenciais. Em um resgate histórico trazido por Luiz Fernando Marrey Moncau (2016, p. 2); Através de um resgate histórico, são três deles que destacam-se; A busca de se obter sempre a verdade; o segundo se trata da autodeterminação democrática ou coletiva e por fim a autodeterminação individual ou da autorrealização.

O primeiro deles, a se tratar da busca de obter a verdade, com bases em pensamentos literais com desenvolvimento na forma inicial por John Milton, para a busca da verdade, no contexto da época, significava lutar contra toda censura prévia para as impressões dos livros,

a povo do poder dominante que impõe dogmas como sendo uma verdade absoluta (Moncau, 2015)

Sobre o desenvolvimento do pensamento de John Stuart Mill, em busca sempre de defesa da liberdade de expressão no meio de circulação de ideias, desta maneira a partir da lógica utilitarista, a verdade de uma opinião não é relevante na forma total ou parcial - O importante se faz na liberdade de circulação da opinião, o mercado livre das ideias deu espaço a ramificação de pensamentos. A ramificação, se diferencia na busca incessante de uma verdade na forma substancialmente na medida em que se atribui ao compromisso procedimental em uma troca aberta de ideias, se formando o melhor juízo diante do conflito do diálogo (Moncau, 2015).

A se referir a tutela de liberdade de expressão, garante a possibilidade de que as relações comunicativas falem sobre os fatos que já se passaram que se tornaram públicos de forma lícita, o direito à livre manifestação dos pensamentos e a garantia de se vedar a censura é o que se extrai, segundo disposto no Art. 5º, inciso IX CF 1988, Assim como lembrado por Daniel Sarmento (2016, P.64) em se expor na audiência pública a qual se designa no âmbito de um Recurso Extraordinário, que se conflita os limites do direito de se tornar esquecido, diante do caso de Aída Curi, que no regime constitucional, que é enaltecido no âmbito de liberdade pública, se faz inviável admitir dando assim autoridade a prerrogativa ao questionamento sobre o qual as informações extraídas do passado, e qual o passado, pode-se dizer que pode ser discutida ou rememoradas.

Tornando possível, que nessa era de plena comunicação, na qual se vive, os direitos comunicativos se tornam implacáveis da contemporânea concepção que norteia os direitos humanos. Valério de Oliveira Mazzuoli (2015, p. 221) traz em sua obra o defender necessário a mencionar os direitos dos cidadãos comunicativos fundamentais, eis que esses se expressam de varias formas. O direito comunicativo decorre da liberdade de expressão, que se reflete na referida liberdade da investigação académica, da imprensa, do jornalismo, da programação, da comunicação individual, da edição, da telecomunicação e por fim da comunicação em rede. Nesse sentido, dar-se-á o sentido de que o acesso a internet de forma livre para todos faz do direito humano ter grande importância ao mosaico de direitos da comunicação relacionado à pós-modernidade.

Diante do possível tergiversar da aparente “memória permanente” disposto na internet, com intuito de impedir a taxaço quanto a fatos/atos/opiniões dispostos por indivíduos no passado. Todavia, a consequência da internet ao permitir a restrição de informações - podendo ser dada através da desindexação, com instalação de filtros em resultados de busca, ou ate mesmo outra forma imposta ou que se refletida - abrindo possíveis margem para uma perigosa aproximação com censura, na forma prévia ou posteriori, todavia que, na última instância, é sempre lesiva.

A questão jamais foi o excesso das memórias, mas sim, a amnésia coletiva, fazendo com que nos precisássemos, nesse instante mais do que em qualquer outro, de mais memórias e de mais informações no Brasil (Sarmiento, 2017).

Assim, encaminhando-se às considerações finais, demonstra-se o permanente entendimento do eliminar dos dados não se torna a saída mais adequado, mas sim, sendo preferível (obviamente as ressaltadas hipóteses das divulgações de conteúdos ilícitos), privilegiando mais contraditório daquilo que quer se apagar, ou seja, a busca do direito constitucional afim de buscar de resposta, ou de atualizações de informações,

Deve-se buscar fazer cada vez mais uso de alternativas como o direito constitucional de resposta ou a atualização da informação, ao contrário de tolher da sociedade o direito de ser plenamente informada.

Resta dizer, que somente através do livre acesso a valorização à informação que se trás o processo democrático se mantera protegido na forma de censura na liberdade de expressão, assim como os eventuais historias restritas em nome escusos de interesses, o que, no direito ao esquecimento não demonstre ser objetivo dos pleitos, como vislumbra possibilidade de serem consideradas pelo interprete.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que se sobressaltou, no que tange às pesquisas iniciais, foi a percepção de que não foi possível estudar o direito ao esquecimento fazendo o considerar da possibilidade de esgotá-lo, pois a gama de exploração dos elementos correspondentes é extensa. Visou-se focar em como as pretensões do esquecimento se aplicam no âmbito da internet, na forma que o acesso às informações coagem e são largamente facilitados.

Presume-se, que na internet traz-se os contornos e os desafios divergentes quando se lembra sobre a possibilidade do direito ao esquecimento, diante desse meio de comunicação uma informação pode se disseminar por todo o mundo em questão de segundos, apenas com um “enter”, sem um controle exato de como vai se repercutir, quem terá acesso a essas informações as visualizações aonde poderá chegar esse alcance.

Posto isto, pensou-se sobre a eventual restrição frente ao acesso às informações a fim da garantia de uma alegada proteção que dispõe a privacidade que poderia ter repercussão no ordenamento.

As estatísticas dada pela sociedade que está altamente conectada a realidade do mundo que se encontra na inserção do hoje, dos quesitos de informações, os conflitos que se tem acerca da arquitetura da internet, do modo que se comunica com as pessoas por meio desta, entende-se que em suma, a rede tem a finalidade de ser desenvolvida não para ser esquecido mas sim para se lembrar.

Dos fatos, a busca de entender o contexto da circulação de dados, assim como o surgir de uma ideia ao direito do esquecimento, tal como a expressão da capacidade que o indivíduo tem suas informações disparar sem que possa ter controle da situação.

A busca da compreensão, colocadas no terceiro e ultimo capitulo, no tema trazido do direito ao esquecimento dispõe as jurisprudências trazidas pelos tribunais superiores do Brasil, de inicio através dos precedentes da Chacina da Candelária e do caso de Aída Curi, busca explicar como se da a vontade da pretensão do direito ao esquecimento, de como se tem sido destrinchado em suas decisões. Trazendo o caso que foi procedente e outro caso improcedente, dos dispostos em ambas decisões tomadas pelos tribunais tiveram ambas alegações a se tratar do lapso temporal que se deu por fatos e vinculações destes em mídias de comunicação.

Nota-se que mesmo que um dos casos houve o proceder e no outro o improcedente, assim em ambos os critérios que levou a decisão que foi adotada o lapso temporal transcorrido aos fatos e as vinculações dos mesmos nas mídias, levando em conta a falta de atualidade de uma notícia e a falta de contemporaneidade, que se é suficiente para fazer um ato de comunicar a violação dos direitos da personalidade, desta maneira não sendo permanente.

No julgado apresentado na sequencia, o caso da Xuxa com Google, caso que teve o desfecho pelo ministro do STF Celso de Mello, que recusou os recursos apresentados pela parte autora, a decisão se manteve na permissão que a parte da Google de se revelar os videos e as fotos da apresentadora diante dos conteúdos que liga seu nome a pedofilia.

Portanto, e a partir deste julgado, se confirma a hipótese inicial a restrição da imagem pretendida pelo direito do esquecimento diante dos mecanismos variados que se demonstra a importância da remoção, na medida em que se tem a proibição de determinado assunto de maneira ilícita, o restringir das informações pretendida ao se buscar o direito ao esquecimento através de diversas maneiras é possível se promover grandes limitações, afim de acabar por proibir que se reviva o assunto publicado licitamente. Além disso, a forma danosa da interpretação que, ao decorrer do tempo, é capaz de tornar impossível o divulgar de fatos, e o perigo gerado a buscar à liberdade de expressão.

Em vista dos fatos, no nome da valorização á informações do livre acesso no processo que se busca a forma mais democrática, o bem de se desviar-se do apagamento de uma história - também nomeado de interesses escusos, assim como se inferiu em alguns momentos das propostas legislativas vistas, concorda-se que a disponibilização na internet, ao se lançar mais oportunidades de contraditório, através das possibilidades como o direito da resposta, da atualização de notícias,

É preferível que se lance mão de cada vez mais oportunidades de contraditório, por meio de alternativas como o direito de resposta ou a atualização de notícia, do eliminar dos dados, com a finalidade de preservar o autentico direito da sociedade de ser informada.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Apresentação. **BDJur**, Brasília, DF, 15 jan. 2007. III Jornada de Direito Civil. Brasília: CJF, 2005. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/16191>. Acesso em: 20 out. 2023.
- ARTIÈRES, Philippe; DUBY, Georgs (*org.*). **História da vida privada**. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.
- BOTERO, Catalina; SÁ, Nelson de. Direito ao esquecimento não existe e é usado para censura. **Folha de S. Paulo**, 7 de agosto de 2016. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/08/1799831-direito-ao-esquecimento-nao-existe-e-e-usado-para-censura-afirma-advogada.shtml>. Acesso em: 20 out. 2023.
- BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017.
- BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.010.606**. Parecer exarado pelo Procurador-Geral da República Rodrigo Janot. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-pgr-direito-esquecimento.pdf>. Acesso em: 20 out. 2023.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível n. 0123305 77.2004.8.19.0001**. Apelante Nelson Curi e outros e Apelado Globo Comunicações e Participações S/A. Rio de Janeiro, 17 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/>. Acesso em: 20 out. 2023.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Embargos Infringentes na. 2009.005.79**. Embargante Globo Comunicações e Participações S/A e Embargado Jurandir Gomes de França. Relator Desembargador Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto. Rio de Janeiro, 19 de maio de 2009. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/>. Acesso em: 20 out. 2023.
- BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <http://civilistica.com/wpcontent/uploads/2015/02/Bucar-civilistica.com-a.2.n.3.2013.pdf>. Acesso em: 20 out. 2023.
- CASTELLS, Manuel. **Sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2016.
- CONSALTER, Zilda Mara. **Direito ao esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual**. São Paulo: Juruá, 2016.
- COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na internet: a Scarlet Letter digital. In: SCHREIBER, Anderson(coord.). **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013.
- DELORE, Luiz; MARTINS, Ricardo Mafféis. **Jornadas CJF esclarecem pontos dos recursos excepcionais**. 2017. Disponível em: <https://portaldomagistrado.com.br/2017/09/04/jornadas-cjf-esclarecem-pontos-dos-recursos-excepcionais-jota/>. Acesso em: 20 out. 2023.
- DONEDA, Danilo. Escândalo de privacidade e eleição. **Nexo Jornal**, 2018. Disponível em:

<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2018/04/08/A-prote%C3%A7%C3%A3o-de-dados-no-Brasil-em-ano-de-esc%C3%A2ndalo-de-privacidade-e-elei%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 20 out. 2023.

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

ECO, Umberto. Uma epidemia de "síndrome do olho eletrônico". **UOL**, 2012. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/blogs-e-colunas/coluna/umberto-eco/2012/07/30/uma-epidemia-de-sindrome-do-olho-eletronico.htm>. Acesso em: 20 out. 2023.

HARDING, Luke. **Os arquivos Snowden: a história secreta do homem mais procurado do mundo**. Rio de Janeiro: LeYa, 2014.

HELAYEL, Livia. Direito ao Esquecimento na Internet: Entre a Censura Digital e a Busca pela Verdade na Sociedade Conectada. In: BRANCO, Sérgio; TEFFÉ, Chiara de (Org.). **Privacidade em perspectivas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

HENDEL, John. In Europe, a right to be forgotten Trumps the memory of the internet. **The Atlantic**, 2011. Disponível em: <https://www.theatlantic.com/technology/archive/2011/02/in-europe-a-right-to-be-forgottentrumps-the-memory-of-the-internet/70643/>. Acesso em: 20 out. 2023.

JÄÄSKINEN, Niilo. **Conclusões do Advogado Geral da União Europeia**. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-google-direito-esquecimento.pdf>. Acesso em: 20 out. 2023.

KELLER, Daphne. Europe's "Right to be forgotten" in Latin America. In: CAMPO, Augustina Del (Coord.). **Towards an Internet Free of Censorship II Perspectives in Latin America**. Facultad de Derecho Centro de Estudios en Libertad de Expresión (CELE) y Acceso a la Información: Universidad de Palermo, 2018.

LAURANT, Cédric. **El derecho al olvido en México**. 8 de julho de 2008. Disponível em: https://sontusdatos.org/2014/07/08/el_derecho_al_olvido_en_mexico/. Acesso em: 20 out. 2023.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao Esquecimento**. São Paulo: Novo Século, 2017.

MARTINS NETO, João do Passos. **Fundamentos da liberdade de expressão**. Florianópolis: Insular, 2008.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Direitos comunicativos como direitos humanos: abrangência, limites, acesso à Internet e direito ao esquecimento. **Revista do Direito de Língua Portuguesa**, [S.l.], v. 1, n. 6, jul.-dez. 2015.

MONCAU, Luiz Fernando Marrey Moncau. **Liberdade de expressão e direitos autorais**. 1 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

NEGRI, Antonio; HARDT Michael. **Império**. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

ORGANIZAÇÃO ARTIGO 19. **Direito ao esquecimento no Brasil**: subsídios ao debate legislativo. 2017. Disponível em: <https://artigo19.org/wp-content/blogs.dir/24/files/2017/06/Direito-ao-Esquecimento-no-Brasil-%e2%80%93subs%3%addios-ao-debate-legislativo.pdf>. Acesso em: 20 out. 2023.

PEREIRA, Marcelo Cardoso. **Direito à intimidade na Internet**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

PINHEIRO, Denise. **Liberdade de expressão e o passado**: desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento. 2016. 287 p. Tese de Doutorado (Programa de Pós Graduação em Direito). Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

POSICIONAMENTO ACCESS NOW: compreendendo o “direito ao esquecimento” globalmente. **ONG Access Now**, Outubro de 2016. Disponível em: <https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2016/10/the-Right-to-be-forgotten-Portuguese.pdf>. Acesso em: 20 out. 2023.

RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero**. São Paulo: M. Books do Brasil Editora Ltda., 2016.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível n. 2008.001.48862**. Apelante Jurandir Gomes de França e Apelado Globo Comunicações e Participações S/A. Relator Des. Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto. Rio de Janeiro, 13 de novembro de 2008. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/>. Acesso em: 20 out. 2023.

RODOTÁ, Stéfano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SANTOS, Andréia. O Impacto do Big Data e dos Algoritmos nas Campanhas Eleitorais. In: BRANCO, Sérgio; TEFFÉ, Chiara de (Org.). **Privacidade em perspectivas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito ao esquecimento**: viragem de Copérnico na jurisprudência do STJ? 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 out. 2023.

SARMENTO, Daniel. Liberdades comunicativas e "direito ao esquecimento" na ordem constitucional brasileira. **Revista Brasileira de Direito Civil**, São Paulo, v. 7, n. 1, Jan/Mar. 2016. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/76/70>. Acesso em: 20 out. 2023.

SCHITTINE, Denise. **Blog**: comunicação e escrita íntima na internet. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011.

SIERRA. Joana de Souza. **Um estudo de caso**: o direito ao esquecimento contra a liberdade de imprensa. 2013. 89 p. Monografia de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Centro

de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.

SILVEIRA, Alessandra; MARQUES, João. Do direito a estar só ao direito ao esquecimento: considerações sobre a proteção de dados pessoais informatizados no direito da união europeia: sentido, evolução e reforma legislativa. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 61, n. 3, p.91-118, 16 dez. 2016.

SIMÃO FILHO, Adalberto. Sociedade da informação e seu lineamento jurídico. *In*: PAESANI, Liliana Minardi (coord). **O direito na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007.

SOUSA, Ulisses César Martins de. Decisão do STJ contribuiu para o aprimoramento do direito ao esquecimento. 2018. *In*: SOUZA Carlos Affonso Pereira de; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet**: construção e aplicação. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda, 2016.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Dez Dilemas sobre o chamado Direito ao esquecimento**: manifestação do Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro na audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal. 2017. Disponível em: <https://itsrio.org/wpcontent/uploads/2017/06/ITS-Rio-Audiencia-Publica-STF-Direito-ao-Esquecimento-VersaoPublica-1.pdf>. Acesso em: 20 out. 2023.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Direito ao esquecimento**: 5 pontos sobre a decisão do STJ. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/liberdade-de-expressao/direito-ao-esquecimento-decisao-do-stj-13052018>. Acesso em: 20 out. 2023.

TRESCA, Laura; BIANCO Marcelo. **Cancelamento de dados pessoais e “direito ao esquecimento”**: duas coisas diferentes. 2017. Disponível em: <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/outros-destaques/cancelamento-de-dados-pessoais-e-%E2%80%9Cdireito-ao-esquecimento%E2%80%9D-duas-coisas-diferentes/>. Acesso em: 20 out. 2023.