

O DIREITO AO ESQUECIMENTO: DOS LIMITES DA APLICABILIDADE ESTRANGEIRA À (IM)POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NACIONAL¹

THE 'RIGHT TO BE FORGOTTEN': FROM THE LIMITS OF FOREIGN APPLICABILITY TO THE (IM)POSSIBILITY OF NATIONAL RECOGNITION

Jonathan Marques de Freitas², Brunna Felk² e Fábio Rijo Duarte³

RESUMO

O ser humano, uma vez inserido no contexto da sociedade da informação, demanda discussões nas mais variadas áreas, na medida em que a forma com que suas relações são geridas acaba afetada pelo cenário anteriormente narrado. O Direito não foge a essa premissa, uma vez que, dado o cenário globalizado no qual vivemos, com amplo acesso à internet, o resultado é uma sociedade em que nada se esquece. Este trabalho expôs uma discussão teórica acerca do direito ao esquecimento, instituto que traz para o Direito uma garantia já tornada irreversível pelo tempo e também inerente à condição humana: a de esquecer-se. Nessa linha, primeiramente, foram apresentados conceitos e nuances que envolvem o referido instituto, suas principais características, bem como alguns reflexos dos quais resultariam seu uso ou seu desuso. Na sequência, foram pontuadas as principais disposições legais e doutrinárias no Brasil que versam sobre o tema, bem como posicionamentos jurisprudenciais do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Superior Tribunal de Justiça, de modo a elaborar um paralelo entre a forma de aplicação do direito ao esquecimento pela União Europeia e pelo Brasil. Ao final foram tecidas considerações acerca da conclusão a que chegamos, qual seja, a de que reconhecer a responsabilidade tanto dos provedores quanto do usuário que divulga informações pessoais, faz-se mister para uma aplicabilidade futura do direito ao esquecimento no Brasil.

Palavras-chave: globalização, novos direitos, relações sociais, sociedade na internet.

ABSTRACT

As part of the information society, human beings must be investigated in terms of different aspects, since the way they manage their relations affects the social order. The law is no exception to this assumption because, given the global scenario in which we live with wide access to the Internet, the result is a society in which nothing is forgotten. This paper presented a theoretical approach to the 'right to be forgotten', which consists of an institute that brings the law a guarantee made irrevocable by time and also inherent in the human condition, i.e. to forget. Therefore, firstly concepts and nuances involving the institute were presented, as well as its main features and some consequences regarding its use or disuse. Then, the main legal and doctrinal provisions in Brazil were pointed out as well as jurisprudential positions of the Court of Justice of the European Union and the Superior Court of Justice in order to draw parallels between the way the 'right to be forgotten' is perceived by the European Union and Brazil. Finally, some considerations were made regarding the conclusion of this study, that is, recognizing the responsibility of both access providers and users that disclose personal information is necessary for the future applicability of the 'right to be forgotten' in Brazil.

Keywords: globalization, new rights, social relationships, society on the internet.

¹ Trabalho de Iniciação Científica.

² Acadêmicos do Curso de Direito - Faculdade de Direito de Santa Maria. E-mail: jonatham4@gmail.com; brunnafelk@gmail.com

³ Orientador. Coordenador do Núcleo de Estudos em Direito Internacional - Faculdade de Direito de Santa Maria. E-mail: fabio@fadisma.com.br

INTRODUÇÃO

A internet, juntamente com a globalização, afeta nossa sociedade diretamente, trazendo para as relações interpessoais e para seus complexos sujeitos de direitos um formato mais conectado, amplo e livre - exatamente como ocorre com o uso da rede.

A ordem jurídica, entretanto, não acompanhou essas mudanças com a mesma velocidade em que a realidade foi transformada, acarretando na percepção de uma lacuna na ordem jurídica, principalmente na brasileira. Ainda, em virtude dessa nova maneira⁴ de compartilhar, expor ou veicular informações, notamos certa relativização de direitos, precipuamente em razão do cenário supracitado que reitera a antiga percepção de que nenhum direito é absoluto frente ao caso concreto. A problemática, nesse caso, além de configurar uma alteração social, configura também uma alteração jurídica, haja vista envolver novas esferas de Direito, estas oriundas da alteração em si, devendo a primazia da contraposição de direitos ceder lugar a sua harmonização.

O Direito passou por inúmeras mudanças ao longo do último século. Tais mudanças feitas em conformidade com os valores e as aspirações sociais que outrora necessitavam de regulação e preocupação por parte do ordenamento jurídico, hoje, por não possuírem mais a mesma importância, caem em desuso. Para fim exemplificativo, temos os crimes de adultério e de sedução, antigamente previstos no Código Penal e, atualmente, fulminados pelo desuso, os quais representam de forma clara essa mudança de paradigmas. Porém, da mesma forma que as alterações sofridas pela sociedade (inerentes ao passar do tempo) diminuem os dispositivos legais (já que postos em desuso), elas também fazem crescer a necessidade de se criarem outros dispositivos aptos a tutelar a nova conjuntura, obtendo-se, assim, efeito dúplice. É nesse paradigma que o direito ao esquecimento começa a ser debatido: para fins de nossa discussão, um tema ainda mais nebuloso por se tratar desse pretense direito no meio virtual, território que também sofre com a falta da positivação.

Considerando o direito ao esquecimento um instituto emergente neste cenário em mutação, bem como a necessidade de averiguar o trato jurisprudencial sobre o tema, analisaremos uma decisão proveniente do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e outra recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) brasileiro. Embora conflitantes as visões adotadas por ambos os tribunais, elas agregam em nossa discussão por tornar possível identificarmos seu vislumbre.

Assim, daremos foco, neste artigo, ao direito ao esquecimento com ênfase onde tal instituto se encaixaria no mundo virtual, por considerarmos esse um tema recente, pouco debatido, mas que possui grande reflexo nas discussões e nas relações com a internet. A apreciação do Poder Judiciário quanto ao tema, principalmente em razão de conflitos que o envolvem, revela a omissão legislativa

⁴ Colocamos aqui o termo “nova maneira” para caracterizar a relação do Direito com a internet propriamente dita, já que pouquíssimos atos legislativos versam sobre o tema, deixando, então, a cargo do Judiciário e da Doutrina a disposição sobre essa relação. Defendemos, então, que essa relação é nova na medida em que a esfera jurídica não abarca completamente esse cenário em termos de tutela.

sobre o direito ao esquecimento e sobre os assuntos relacionados à internet, tornando mister uma abordagem crítica acerca de sua plausibilidade.

A abordagem adequada para esta investigação é dialética, com o emprego de um procedimento revisionista, a fim de reconstruir os argumentos trazidos e sobretudo a interpretação que o próprio Poder Judiciário conferiu ao instituto quando da análise da questão. Isso devido ao alto índice de informações que circulam hoje, sobretudo no meio virtual, em que, por sua rápida disseminação, tornam-se muitas vezes impossíveis de controlar.

Dessa forma, conforme a metodologia empregada, traremos à tona uma discussão organizada em dois capítulos, a partir de uma proposta integrada entre o referencial teórico e a análise de dois principais adventos jurisprudenciais sobre o direito ao esquecimento: o precedente do TJUE e a decisão do STJ, utilizando para tanto a técnica de pesquisa bibliográfica.

Então, de início, versaremos sobre o direito ao esquecimento com a apresentação do seu conceito, sua caracterização como direito personalíssimo e limitador da ingerência social perante o indivíduo e, posto isso, do seu impacto no tocante à maneira de gerir as informações que são utilizadas na internet.

Ainda, abordaremos a relação desse instituto com a maneira de veicular informações na internet e a sua relativa perpetuidade. Em seguida, focaremos na relação entre o direito ao esquecimento e a internet, no que tange à aplicação desse direito. Para tanto, iremos expor de que forma o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal de Justiça da União Europeia entenderam esse tema, com o intuito de traçar uma relação entre a aplicação do direito ao esquecimento na sociedade das respectivas cortes.

O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SUA RELAÇÃO COM OS MEIOS VIRTUAIS

Nos anos que procederam o início do século XXI, especialmente a partir de 2010, fomos bombardeados com inúmeros casos de pessoas que, de alguma forma, tiveram informações pessoais divulgadas na rede. Informações de caráter estritamente pessoal, tais como fotos, mensagens, vídeos, fragmentos consistentes de um momento **privado**, mas que, uma vez abalroados pelo social, diminuem a capacidade das vítimas em seguirem com a sua vida de maneira normal. Dado o cenário de hiperconectividade vivido, essas informações alastram-se rapidamente e, na medida em que a égide privada desaparece cedendo lugar à pública, eventuais danos à própria imagem são mensurados em proporcionalidade com a conectividade demonstrada na rede.

Dito isso, parece-nos justo iniciar o enfoque sobre o direito ao esquecimento a partir do principal resquício do instituto no Brasil, qual seja, o enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, concebido em 2013. Nele consta que “a tutela de dignidade da pessoa na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. Em seguida, o enunciado relaciona o direito ao esquecimento com o Art. 11 do Código Civil que versa justamente sobre os direitos da per-

sonalidade, conceituados como “direitos subjetivos que têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual” (AMARAL, 2002, p. 243).

Nesse viés, podemos dizer que os direitos da personalidade foram emanados principalmente das diretrizes estabelecidas pela Constituição de 1988, a *Constituição Cidadã*, já que esta, na medida em que abandonou o caráter imputado aos direitos estritamente ligados a questões pecuniárias, garantiu maior ênfase nos aspectos extrapatrimoniais. Podemos, também, aduzir que o fato da realidade está em constante mudança ao longo do tempo, principalmente em virtude do cenário anteriormente narrado, novos conflitos sociais surgem, de modo que as vítimas precisam buscar no ordenamento jurídico já existente alguma esfera de proteção. Para fins de nossa discussão é importante destacar que as informações privadas que acabam expostas na rede são já protegidas pelo direito à privacidade e pelo direito à autodeterminação informacional, ambos personalíssimos e com um viés extrapatrimonial. No entanto, apenas esses institutos revelam-se irrelevantes ante inéditas maneiras de lidar com a informação, especialmente as que circulam em uma sociedade em rede. Assim, tem-se o direito ao esquecimento apto a constituir óbice a esses conflitos.

De acordo com Assis (2013 apud MARQUES, 2008), o direito à privacidade nada mais é do que aquilo “que nos preserva do conhecimento alheio, reserva-nos a nossa própria vivência”. Atualmente, em choque com a realidade cibernética, o direito brasileiro enfrenta considerável dificuldade para chegar a uma solução satisfatória na problemática de relativização dos limites entre o público e o privado em âmbito virtual. Tal conjuntura, tendo como elementos a overdose⁵ - esta trazida pela facilidade na obtenção da informação, quase que comparada a um *fast-food* -, torna a proteção às informações necessitada de mais esmero em sua tutela. Tal cenário, oriundo, sobretudo, da globalização, demanda uma conduta do jurista apta a proporcionar uma coexistência harmônica também virtual, principalmente em virtude da mudança quanto à maneira de consumo das informações.

Outro justificatório condizente ao direito de ser esquecido é a autodeterminação da informação, constituindo basicamente na faculdade que a pessoa possui ao ponderar, individualmente, o devido uso e exibição de suas informações em *qualquer meio*, salvo quando prejudicar a coletividade. Assim, por exemplo, as fotos íntimas de alguém que eventualmente fossem divulgadas na internet poderiam, sob essa ótica, ter sua disseminação restringida pelos mecanismos de pesquisa, não acarretando nenhum ônus que possa ser imputado à sociedade. Tal entendimento faz alusão a mais recente⁶ decisão da União Europeia sobre esse assunto, a qual será pontuada em seguida, mas é neste momento abordada a fim de corroborar nosso entendimento, segundo o qual a vítima não pode ter sua vida privada trazida abruptamente às discussões feitas no cenário público, sob pena de mitigar privacidade em prol do deleite social.

⁵ Overdose, para fins de nossa discussão, é entendida conforme a definição de Rafael Calderaro (2014), consoante um “estado causado quando adquirimos informações demais para que o nosso cérebro processe de modo correto, e nos dias de hoje isso aumentou drasticamente com o fácil acesso a televisão, internet e aplicativos de dispositivos móveis”.

⁶ A decisão foi proferida em 13/05/2014.

Por outro lado, acreditamos que um exemplo de informação benéfica à coletividade é trazido na aplicabilidade da “Lei da Ficha Limpa”, já que o legislador, no ápice da criação do dispositivo, deixa clara a intenção de sinalizar à população as infrações cometidas pelo candidato a cargo eletivo, visto que essas, passando muitas vezes despercebidas aos olhos do grande público (eleitor), prejudicariam a autodeterminação do voto, sendo mister o acesso a informações relevantes para que esta ocorra de forma saudável. Nesse caso, o público deve sobrepor-se ao privado.

Para a nossa discussão, apenas relacionar o direito ao esquecimento ao rol de direitos da personalidade não elucida a integralidade do tema, já que os próprios direitos da personalidade não conseguem proteger, por eles mesmos, o sujeito no meio *online*. A conjuntura de uma sociedade *web* conectada acaba por reforçar justamente essa insuficiência, dada a relativização entre os limites do público e do privado. Com a necessidade de uma nova concepção e composição dos direitos da personalidade, focando no direito ao esquecimento, já ponderada, elencamos uma conceituação do instituto, a nosso ver, apta à discussão.

Segundo Lobo (2013), direito ao esquecimento seria um: “Direito que garante que os dados sobre uma pessoa somente serão conservados de forma a permitir a identificação do sujeito a eles ligado e apenas durante o tempo necessário às finalidades da recolha”. Também, o direito ao esquecimento é, de fato, intrínseco ao homem, já que *esquecer* faz parte da vivência e construção do nosso caráter como ser humano, assim como as experiências.

Dessa forma, colocar o uso da tecnologia para ampliar essa memória se revela uma conjuntura deveras tempestuosa, uma vez que, nesse paradigma, a ampliação da memória por parte da internet constitui uma falsa sensação de continuidade, por possuir um efeito completamente contrário: ao invés de encarar o erro alheio como um processo de construção de trajetória intrapessoal, conforme referido acima, torna-se um fator *limitador*, já que corrobora o entendimento de que a insensatez em determinado momento da vida possa ser imputada à pessoa de maneira - inclusive - arbitrária por parte do social. Não nos parece justo que a simples menção do nome do indivíduo em um buscador *online* viabilize, eternamente, uma relação erro-pessoa.

Além disso, no meio virtual, a simples busca pelo nome constituiria uma espécie de *ficha criminal*⁷, relacionada ao nome da pessoa e com um fator público permanente. Não sendo incomum, também, a prática realizada por algumas empresas, quando da contratação de novos funcionários, que consiste, basicamente, em checar, com o auxílio dos buscadores online, tais como o Google, ou com o auxílio de buscadores inseridos nas redes sociais (*Facebook, Twitter, Instagram*), por *antecedentes* que poderiam, de acordo com o julgamento da empresa, servir como justificativa para a não contratação desse indivíduo.

⁷Usamos o termo “ficha criminal” por entender que, uma vez que não há qualquer filtro/restricção sobre o tempo em que as informações relativas a uma pessoa permanecem na rede, tal como a ficha criminal, tais informações persistirão por uma boa parte de sua vida. Assim, torna-se ainda mais danosa do que a ficha criminal (não entraremos na discussão do mérito dessa prática administrativa pública), pois não admite consulta apenas por órgãos públicos, mas sim, por qualquer pessoa pela facilidade proveniente dos mecanismos de buscas, tornam-se, então, informações de domínio público.

Em virtude do exposto, a incorporação de um direito ao esquecimento faz-se necessária diante dos problemas enfrentados, mormente em virtude do fácil, do ágil, adjetivos que acompanham o ato de veicular informações na rede. A vivência em sociedade só se torna *convivência* porquanto for possível estabelecer limites entre o público e o privado. Com a falta de limites próprios, impostos precipuamente pela lei, torna-se cada vez mais corriqueiro o contexto decorrente da omissão legislativa: a injustiça no caso concreto.

A CONSTRUÇÃO DE UM DIREITO AO ESQUECIMENTO COM BASE EM JULGADOS: AS VISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA

O direito ao esquecimento, não obstante a omissão legislativa, já foi objeto de discussão em demandas levadas ao Poder Judiciário. A roupagem dada ao instituto, sua abordagem, bem como sua aplicabilidade no caso concreto pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), serão abordadas a seguir.

Inicialmente, tomamos como objeto de análise a decisão exarada pela União Europeia (UE), posteriormente nomeada como Acórdão Google - AEPD. A decisão, justamente por seu ineditismo, ditou diretrizes no tocante à aplicabilidade do direito ao esquecimento na jurisdição europeia.

O direito ao esquecimento, não sendo absoluto, foi entendido como sendo de aplicabilidade condicionada, justamente por sua aplicabilidade depender das nuances que cercam o caso concreto, sob pena de sua generalização acarretar injustiças. Ressaltamos o ponto de vista de Rodrigues (2014), no tocante à aplicabilidade, quando defende que o “senhorio não absoluto é verdade, porque dependente de uma causa fundada para se obter a eliminação das informações pessoais de um motor de busca”.

Os entendimentos do TJUE, prolatados sob a égide do direito comunitário⁸, em regra, são dotados de efeitos *erga omnes*, haja vista que a decisão é dotada de executoriedade por toda a extensão da União Europeia, justamente pelo tribunal exercer jurisdição por toda a área.

O acórdão, vinculando a aplicabilidade do instituto à análise do caso concreto, previne a aplicação incondicionada, inclusive sobre informações de relevante cunho social capazes de prejudicar o próprio convívio entre iguais, tais como delitos cometidos em virtude de moléstias psicológicas ou delitos que lesem o patrimônio público, já que diria respeito a toda coletividade. Entendemos a abordagem como correta, inclusive quando condena apenas a Google a aplicar o referido direito, limitando-se estritamente ao objeto do conflito. No entanto, nada impede que outros motores de busca⁹ sejam vinculados ao entendimento pelas mesmas razões de decidir já expostas ao caso.

⁸ A peculiaridade vista nas decisões do referido tribunal circunda sua característica de autoaplicação. São decisões oponíveis por todos os cidadãos onde sua jurisdição alcança, inclusive traduzidas para todos os idiomas dos países que compõem o bloco. Além disso, detêm aplicabilidade imediata e são irrecorríveis.

⁹ O acórdão do TJUE caracteriza a função do grupo Google (*Google Search*), com base nas atividades exercidas, como um *motor de busca*, diferente da nomenclatura assumida no Brasil, no qual é considerado *provedor*.

No Brasil, a situação é diferente, não podendo, pois, tal ônus ser imputado a uma empresa como a Google. A decisão do STJ (agravo regimental no recurso especial nº 1.395.768) afasta a aplicabilidade de entendimento semelhante à decisão do TJUE, na medida em que desvincula a responsabilidade dos provedores de busca pela exibição de ligações externas no âmbito virtual, ou seja, aquelas não feitas pelo próprio provedor. Tal posicionamento é evidenciado nos seguintes pontos: **i)** para a Corte Superior, a responsabilidade subjetiva (entre o provedor e a vítima) só é caracterizada quando precedida “de notificação extrajudicial quanto ao ilícito cometido por terceiro” de forma que possibilite um “agir por parte do provedor”, **ii)** quando afirma que as mensagens com “conteúdo ofensivo” acrescentadas em determinado site pelo usuário não caracteriza “risco inerente à atividade desenvolvida pelo provedor de busca na internet” - na relação com o dano moral -, justamente por não atuar com um prévio controle do conteúdo acrescentado, afastando também a incidência da responsabilidade objetiva, prevista no Art. 927, parágrafo único, do Código Civil (BRASIL, 2002), **iii)** coloca esse “controle prévio”¹⁰ expressamente como atividade não característica a atuação do “provedor de mera busca”.

A posição foi de desobrigar duplamente, já que dispensa os provedores de busca de realizar um controle prévio e afasta a obrigação civil deles por todo o material já publicado. Assim, não poderia o provedor ser responsabilizados por eventuais danos, inclusive na esfera moral, já que apenas cederia espaço a terceiros - estes sendo os verdadeiros responsáveis pelo conteúdo.

Além disso, também o STJ elencou hipóteses de responsabilidade subjetiva do provedor de busca, ocorrendo quando este “não possibilitar uma efetiva “individualização” do usuário responsável¹¹ - geralmente manifestada pelo número do *IP*”. Dessa forma, o procedimento adotado no Brasil engloba a imprescindibilidade de uma ação judicial, indo de encontro ao decidido na União Europeia (UE) que inclusive possibilitou que eventual remoção de conteúdo ocorresse precipuamente na via administrativa.

Fruto da análise comparada entre as duas decisões referidas, temos demonstrados entendimentos divergentes em ambos os tribunais, pois enquanto o TJUE reconhece expressamente a responsabilidade dos provedores de busca pelos dados apresentados¹², o STJ apresenta entendimento fortemente atrelado à pecúnia.

Além disso, a UE delimita conceitos que serão imprescindíveis para futuras decisões acerca do instituto, mormente para as que envolvam conflitos virtuais. Explicamos: dada a novidade imputada ao tema, a delimitação quanto à abrangência conceitual dos pormenores que cercam o uso da rede é imprescindível, sobretudo para que o tema passe a ser debatido no Direito. A ausência de concretização detém efeito inverso na medida em que esta traria a base para que uma discussão, de fato,

¹⁰No agravo regimental supracitado usa-se o termo “fiscalização” quando se refere a este ponto específico: “a fiscalização prévia dos conteúdos postados não é atividade intrínseca ao serviço prestado pelo provedor de mera busca”

¹¹É interessante ressaltar que a corte citada caracteriza a disponibilização do número de protocolo (IP) dos computadores, pelos provedores, como “meio satisfatório de identificação dos usuários”.

¹²Como visto no acórdão do TJUE “[...] operador de um motor de busca é responsável pelo tratamento de dados efetuado por esse motor, **uma vez que é ele que determina a finalidade e os meios desse tratamento** (grifo nosso)”.

se estruturasse acerca do instituto. Temos como exemplo advindo do tribunal europeu o conceito de “tratamento de dados” que foi definido como:

Qualquer operação ou conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais, com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, registro, organização, conservação, adaptação ou alteração, recuperação, consulta, utilização, comunicação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição (TJUE, Acórdão do Processo C-131/12).

É notável que a decisão da corte estrangeira trouxe uma abordagem ao tema que transcende o caso concreto, posto que delimita conceitos imprescindíveis a novas demandas que certamente chegarão à apreciação do Poder Judiciário. Notamos, portanto, uma linha de raciocínio coesa que auxilia na construção de uma nomenclatura determinada em âmbito jurídico.

Mesma sorte não recai ao Brasil com a decisão do STJ. O país que, segundo Assencio (2016), em 2013 foi reconhecido como o 5º país mais conectado na rede, é refém da omissão conceitual e da falta de positivação quanto ao uso da rede. São inúmeros os temas atinentes ao uso da internet que aguardam delimitação conceitual ou entendimento que norteie sua aplicabilidade, a exemplo, a neutralidade e a privacidade na rede, cabendo, então, ao legislador ou aos tribunais superiores um posicionamento a respeito dessa delimitação conceitual. A nosso ver, o STJ quando libera os provedores de indenizar por dano moral condiciona a responsabilidade do provedor a pouquíssimos casos, o que afeta diretamente as vítimas com dados armazenados online.

Assim, consideramos a resposta jurisdicional brasileira, no caso de uso inadequado da informação digital, segregadora. A não aplicabilidade de um regime solidário implica na responsabilização dos provedores quando não houver a individualização do terceiro autor do ilícito, indo contra o estabelecido no Código de Defesa do Consumidor (CDC), no tocante ao regime atinente aos prestadores de serviço - caso dos provedores de busca. Tal entendimento, na prática, dificulta uma responsabilização adequada do agente causador do dano, já que exclui o provedor de busca do rol de responsáveis, perpetuando uma situação de irresponsabilidade crescente, dado o crescimento exponencial do uso da rede.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de nossa pesquisa, salientamos uma modesta parcela positivada acerca da aplicabilidade do direito ao esquecimento, situação essa que é estendida quando no tocante aos demais temas que circundam o uso da rede no cenário globalizado atual.

No Brasil, a problemática é agravada devido, sobretudo, à ausência de conceituação necessária para a edificação de um debate teórico acerca do tema - situação oposta à encontrada em solo europeu, quando colocamos a decisão prolatada pelo TJUE como referencial. Claramente, não se mostra

plausível exigir do jurista brasileiro uma posição idêntica à adotada no direito europeu, em decorrência dos divergentes contextos políticos, jurídicos e, sobretudo, sociais, mas não deve o legislador ou o julgador brasileiro se imiscuir de buscar uma interpretação conjunta com a decisão europeia.

A análise conjunta dos entendimentos exarados pelo TJUE e pelo STJ indicam entendimentos opostos, na medida em que um reconhece a responsabilidade dos provedores de busca e outro não. A corte brasileira constrói um importante precedente (na prática, redireciona o entendimento de todas as instâncias inferiores) quando libera os provedores de busca do dever de indenizar e, quando não o faz, limita-se a pouquíssimos casos, destoando da crescente demanda observada, decorrente da profunda mudança nos relacionamentos interpessoais em virtude da inclusão da internet.

Por outro lado, a decisão do principal tribunal europeu pacificou entendimento em sentido inverso, pois estabeleceu conceitos necessários para a compreensão da discussão teórica que viria a seguir e, ao reconhecer a aplicação do direito ao esquecimento, providenciou diretrizes para o seu efetivo cumprimento, trazendo, dessa forma, uma ótica amplificadora quanto aos direitos do cidadão europeu. Assim, ao reconhecer a responsabilidade dos provedores pelo conteúdo gerido, entendemos que o referido tribunal ponderou que a declaração de irresponsabilidade dos provedores pelo Estado conferiria maior insegurança jurídica aos cidadãos do que o estabelecimento de novas obrigações, revelando-se, portanto, uma decisão adequada à realidade.

Em virtude do exposto, quanto à aplicação do direito ao esquecimento no ordenamento legal brasileiro, mostra-se cristalina a significativa lacuna que a separa do reconhecimento no rol dos direitos da personalidade, devido, justamente, ao posicionamento adotado quanto aos provedores. Tal decisão, não obstante ter impedido uma aplicabilidade do instituto nos moldes do utilizado no solo europeu, revela uma preocupação maior. O já significativo e eminente crescimento no compartilhamento de resultar em consequências indesejadas, simplesmente pela dificuldade em identificar informações online, demandará uma resposta jurisdicional dos conflitos daí decorrentes, podendo tal falta de responsabilização um culpado por eventual ato lesivo. As empresas desenvolvedoras das plataformas que propiciam a circulação de informações online, não obstante os inúmeros benefícios de cunho social e político que proporcionam, podem ser usadas como importante utensílio lesivo aos direitos daqueles afetados pelo uso da rede - o que, em função do seu uso crescente, pode ser qualquer pessoa - justamente por facilitar a veiculação e circulação das informações, fomentando o debate. Em vista disso, encaramos com desconfiança a ótica trazida pela decisão do STJ, pois, em nosso entendimento, revela um panorama no qual essas empresas nunca serão responsabilizadas.

A insegurança jurídica emanada do entendimento é notória, pois uma vez impossibilitada de identificar seu agressor online, a vítima ficaria sem uma resposta. Assim, deveria ser mantida a possibilidade da vítima de voltar-se contra o provedor, como forma de garantia de eventual compensação, sob pena de não haver reparação alguma. No entanto, não podemos confundir a necessidade de responsabilização dos provedores com a imputação exclusiva desses no tocante à reparação, devendo

ser estabelecido um regime solidário entre o provedor e o usuário de sua plataforma, autor do ilícito. Assim, devem os provedores providenciar meios eficazes para que a identificação de seu usuário ocorra, revelando uma postura apta a gerir os problemas gerados com a má gestão da informação online.

Ante o exposto, concluímos que o reconhecimento dos provedores de busca como responsáveis pelas informações veiculadas, juntamente com o usuário que as disponibilizou, faz-se mister para uma aplicabilidade futura do direito ao esquecimento no Brasil.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002

ASSIS, José Francisco de. Direito à privacidade no uso da internet: omissão da legislação vigente e violação ao princípio fundamental da privacidade. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 109, fev. 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/GX4esK>>. Acesso em: 05 maio 2016.

ASSENCIO, Claudia de. Ibope aponta que acesso à internet cresce 3% no 2º tri. Agência Estado: **Exame**, out. 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/3JnkFC>>. Acesso em: 07 maio 2016.

BRASIL. **Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CALDERARO, Rafael. **Overdose de informação: saiba o que é e como se prevenir**. 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/JyxBCg>>. Acesso em: 13 maio 2016.

LOBO, Carlos Campos. **Direito ao Esquecimento na Internet/Liberdade de Informação**. (Caso Português). 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/5qu25W>>. Acesso em: 05 maio 2016.

MARQUES, Andréa Neves Gonzaga. Direito à intimidade e privacidade. **Jus Vigilantibus**, Vitória, fev. 2008. Disponível em: <<https://goo.gl/nVfKdi>>. Acesso em: 05 abr. 2016.

RODRIGUES, Otavio Luiz. Direito de apagar dados e a decisão do tribunal europeu no caso Google (Parte 2). **Consultor Jurídico**, maio 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/T387Ss>>. Acesso em: 19 abr. 2016.