

**FACULDADES SÃO JOSÉ
CURSO DE DIREITO**

ALINE MARQUES DA SILVA BATISTA
DANIELA VIDAL e IRINEU SOARES

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO E
A INDEXAÇÃO DE NOMES PRÓPRIOS PELOS SITES DE BUSCA**

Rio de Janeiro

2018

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO E A INDEXAÇÃO DE NOMES PRÓPRIOS PELOS
SITES BUSCA
THE RIGHT TO BE FORGOTTEN AND THE INDEXATION OF PERSON NAME ON
THE SEARCHING WEBSITES**

Aline Marques da Silva Batista
Estudante de Direito das Faculdades São José
Daniela Vidal
Irineu Soares

RESUMO

Este trabalho pretende investigar o quanto os sites de busca podem ferir o princípio da dignidade humana ao indexar a nomes próprios conteúdo ao qual o titular não quer mais associar-se. Estuda-se a importância dos sites de busca na disseminação de informações no mundo atual. Analisa-se o conflito entre o direito a informação e a inviolabilidade da privacidade com o ambiente virtual como foco.. Apura-se, ainda, a aplicabilidade do Código Civil e do Marco Civil da Internet na preservação dos Direitos da Personalidade nos novos moldes propostos pelo ambiente virtual.

Palavras-chave: liberdade de informação, inviolabilidade da privacidade e direito ao esquecimento.

ABSTRACT

This work intends to investigate how much the search sites can hurt the principle of human dignity when indexing to proper names content to which the proprietor no longer wants to associate. The importance of search engines in the dissemination of information in today's world is studied. The conflict between the right of information and the inviolability of privacy with the virtual environment as a focus is analyzed. It is also verified the applicability of the Civil Code and the Civil Internet Framework in the preservation of Personality Rights in the new ways proposed by the virtual environment.

Key-words: right of information, inviolability of privacy, right to be forgotten.

INTRODUÇÃO:

A internet, originalmente chamada de “world wild web”, o “selvagem mundo da rede” em uma tradução livre, conferiu ao indivíduo com a rede o acesso a uma gama impressionante de informações que estão a sua disposição em tempo integral.

O avanço tecnológico que segue sua marcha a passos largos transformou celulares em smartphones e com isso, os meios de comunicação tornaram-se ágeis e eficazes pontos de acesso às informações disponíveis na rede mundial de computadores.

Diante porém, dessa imensidão de informações disponíveis, os sites de busca consolidaram-se como ferramentas fundamentais de pesquisa. O primordial serviço prestado por esses sites que montam enormes bancos de dados com os textos das milhões de páginas existentes tornou possível que achássemos exatamente o que procuramos no momento em que precisamos através de um mecanismo de indexação, no qual associa-se o parâmetro de busca a uma lista de páginas e mesmo a outros parâmetros possivelmente úteis à pesquisa.

Foi desta forma, que cada site de busca desenvolveu estratégias para que o seu sistema reconhecesse as páginas mais acessadas sobre determinado assunto e que mais se encaixassem no perfil de quem busca além de quais as mais relevantes no tópico em questão, ordenando as páginas disponíveis de forma mais “útil” ao usuário.

Ocorre porém, que o sistema de indexação criado pelos grandes sites do tipo, a saber: Google, Yahoo e Bing, passou a ser questionado nos últimos anos por ferir direitos e garantias individuais constitucionalmente previstas ao relacionar nomes próprios à parâmetros de pesquisa ou episódios, verídicos ou não, mas que, de alguma forma, atingiam em cheio a dignidade da pessoa ferindo o direito à honra, intimidade e privacidade.

Observando a real necessidade de se intervir nos novos meios de interação que se fizeram comuns na sociedade atual, em 2014, a lei 12.965, conhecida por Marco Civil da Internet, pretendeu regulamentar o uso da internet no país, bem como assegurar a proteção de direitos e garantias fundamentais através do estabelecimento de deveres e princípios. Tal legislação é uma medida válida, mas, sendo questionável

sua eficácia real na inibição dos variados excessos que se tem observado no mundo virtual nova lei de proteção de dados pessoais se fez necessário, e em 14 de agosto de 2018 foi sancionada a lei 13.709 que foi muito mais clara ao colocar a dignidade da pessoa em primeiro plano no que tange a coleta, manutenção, processamento e disponibilização de dados pessoais.

Em decisão recente, por exemplo, o STJ em análise a um caso de 2009 negou provimento ao recurso de sites de busca que já haviam sido condenados em 2ª instância a indenizar uma advogada cujo nome sempre que usado como parâmetro de busca em um desses sites remetia a notícias sobre “fraude em concursos”. A advogada já foi inocentada de todas as acusações pelo CNJ e tal fato feriria sobremaneira sua honra e intimidade. Desta forma reafirmou o chamado direito de esquecimento.

O direito de esquecimento não é tema novo na jurisprudência mundial já tendo sido alvo de discussões nos mais diversos tribunais do mundo desde a década de 60. Também conhecido como direito de ser deixado em paz, o direito ao esquecimento, já motivou várias decisões no sentido de obrigar diferentes meios de comunicação a arcar com a responsabilidade de ter causado danos de ordem moral a indivíduos e familiares citados errônea e/ou desnecessariamente relacionando-os a atos inverídicos ou verdadeiros porém não mais relevantes.

Neste cenário questiona-se: como pode o Estado limitar a atuação dos sites de busca preservando os direitos à honra, imagem e dignidade do indivíduo, sem prejudicar porém, o direito à informação? A legislação vigente, como o Marco Civil da Internet, consegue assegurar direitos fundamentais na rede mundial de computadores? A nova lei geral de proteção de dados pessoais esta apta a efetiva proteção da intimidade e privacidade do individuo no ambiente virtual?

Este trabalho tem por objetivo analisar a aplicabilidade e eficácia da legislação vigente na responsabilização dos sites de busca em relação a indexação de nomes próprios à notícias, temas ou assuntos desagradáveis ao indivíduo, coibindo ou evitando lesões a direitos fundamentais, como a honra, a intimidade a privacidade entre outros.

Para tal estudou-se a aplicabilidade das leis correlatas a proteção do direitos da personalidade que são desdobramento do direito fundamental a honra, intimidade e

privacidade; comparou-se a jurisprudência brasileira e a europeia na análise de casos em que se preservou o direito fundamental a honra, intimidade e privacidade no ambiente virtual, atribuindo-se ao indivíduo o direito de esquecimento; analisou-se a harmonização de direitos fundamentais aparentemente conflitantes (direito a informação e a liberdade de expressão opondo-se ao direito a honra, imagem intimidade e privacidade) e buscou-se a compreensão a interferência dos sites de busca na dignidade da pessoa humana graças a associação de nomes próprios a informações que geram algum dano a moral do indivíduo usando como parâmetro casos similares ocorridos na União Europeia.

Na sociedade atual onde o acesso à informação é extremamente facilitado pela rede mundial de computadores e o uso dos sites de busca é ato corriqueiro no dia a dia do indivíduo, motivo pelo qual urge repensar as associações a nomes próprios feitas por essa poderosa ferramenta de pesquisa a fim de evitar situações de constrangimento que firam a própria dignidade da pessoa

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Há ainda poucos títulos que tratam efetivamente do Direito ao Esquecimento dois dos mais comuns em buscas sobre o tema foram devidamente estudadas: “Direito ao Esquecimento” de Viviane Nóbrega Maldonado e Memória e Esquecimento na Internet de Sérgio Branco.

Foram também consultados livros que tratavam de forma mais abrangente de Direito Constitucional como o livro do Ministro do STF, Alexandre de Moraes, além de autores como Pedro Lenza e Vitor Cruz para que se pudesse analisar melhor a dinâmica dos direitos e garantias fundamentais bem como o aparente conflito e necessária ponderação entre a liberdade de informação e a inviolabilidade da intimidade, privacidade e honra.

Além disso, para estudo dos direitos a personalidade foi consultado dois autores de grande renome do estudo do direito civil Carlos Roberto Gonçalves e

Anderson Schreiber e para compreensão da efetividade do Marco Civil optou-se por examinar com maior profundidade a obra de Vitor Hugo Pereira Gonçalves – O Marco Civil da Internet Comentado – e de maneira mais superficial o livro de Augusto Marcacini.

DESENVOLVIMENTO

1. A INTERNET, A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E OS SITES DE BUSCA

A internet é consequência de uma busca do homem por comunicar-se de maneira cada vez mais precisa, eficaz e rápida. Desde a escrita, observa-se a evolução constante dos meios de comunicação até que, depois do advento da imprensa, do telégrafo, do rádio e da televisão surge a rede mundial de computadores. Augusto Marcacini, autor com vasta obra sobre a relação entre Direito e Tecnologia, afirma que: *“A Grande Rede é hoje canal de oferecimento de serviços públicos tão essenciais quanto o próprio acesso à justiça, é fonte de notícias, é meio de relacionamento social, é forma de realizar operações comerciais e financeiras de lado a lado do planeta”* (MARCACINI, Augusto Tavares Rosa, 2010, p.13)

Em uma busca rápida pela definição conceitual de internet irá concluir-se que a Internet é um conglomerado de redes interligadas que utilizando um conjunto próprio de protocolos possibilita a troca de informações de todo tipo entre usuários que podem estar em qualquer ponto do planeta.

Desta forma, uma gama imensurável de serviços e informações são oferecidos e procurados todos os dias através deste meio cada vez mais acessível e popular de comunicação. Ao acessar a internet, cada usuário torna-se um ponto de acesso e é considerado, por isso, ao mesmo tempo, receptor, produtor e transmissor de conteúdos e informações. Sendo certo que é essa uma das maiores causas da rapidez, variedade e propagação de informação na internet.

Essa nova e complexa forma de relacionar-se no convívio social com aparente “imersão” constante em uma infinidade de informações fez com que se denominasse

esse estilo de vida de sociedade da informação. Surgida no final do século XX reflete o poder da tecnologia da informação e comunicação na construção social atual. Nesta forma de organização a informação é o grande insumo que move o indivíduo e as sociedades empresárias. Ressalta-se, porém que este fenômeno é digno de toda atenção, principalmente levando-se em conta que tal informação pode ter caráter inverídico ou, apesar de verdadeira, ferir a dignidade de alguém sem que haja nenhuma relevância que justifique o fato.

Com o crescente avanço tecnológico a informação chega cada dia a mais pessoas, nos mais remotos lugares, independente de classe social, nível cultural ou poderio econômico. Graças ao decrescente preço dos dispositivos móveis, que eleva consideravelmente a quantidade de indivíduos com acesso a grande rede mundial, são diminuídas sensivelmente, as barreiras, antes quase intransponíveis para o acesso a certos dados figurando uma verdadeira democratização de acesso às camadas menos favorecidas da população. Dados estatísticos da CETIC-BR (Centro Regional de Estudo para o desenvolvimento da Sociedade da Informação) já apontam que menos de 40% da população não tem acesso à internet em seu domicílio e que mais de 90% dos domicílios possui um telefone celular. (CETIC-BR, 2018, p.5 e11)

Nesta gama, quase que infinita, de informações disponibilizadas na rede mundial achar aquela que se deseja poderia tornar-se um desafio sem igual se não fosse pelos buscadores, também conhecidos como motores ou sites de busca. O rol encabeçado pela Google, Yahoo e Bing, constitui ferramenta imprescindível a qualquer pesquisa que se pretenda desenvolver no ambiente da web.

Um site de busca funciona basicamente criando um banco de dados com textos inteiros ou trechos constantes em cada página da web. Todos os dias centenas de milhões de páginas são checadas para atualização constante dessa base.

Não é suficiente porem, apenas catalogar todo o texto disponível em sites da rede mundial e por isso esses motores de busca fazem mais. Ao analisar as informações encontradas registra-se a posição dos textos e trechos dentro de cada página pretendendo assim definir com qual a importância com a qual cada site trata a informação armazenada. Ora, se o texto figurar no título de uma página, maior é a probabilidade de que o assunto seja tratado de forma a atender os anseios do usuário

que na hipótese do texto em questão constar apenas de uma frase em meio ao todo. Feito todo esse procedimento o site de busca associa, através de um processo de indexação, a palavra-chave utilizada como parâmetro de busca aos textos constantes da base de dados.

Para apresentar um diferencial, porém, cada buscador desenvolveu técnicas para definir os mais relevantes textos e páginas que deveriam, por isso mesmo, apresentar-se primeiro na relação mostrada ao usuário. O Google, que é o maior motor de busca e mais usado do mundo, destaca-se por utilizar-se de mecanismos de grande eficiência no que tange a essa ordem de relevância. A quantidade de vezes que um parâmetro de busca se repete no texto, a quantidade de links externos que apontam para o site, a importância desses links e a qualidade do site onde a informação se encontra, entre outros são alguns dos critérios que o Google utiliza para ranquear a informação

Dito isto, é de surpreender o poder que motores de busca como a Google têm ao serem responsáveis por definir quais informações chegarão primeiro ao usuário dentro desta infinidade de páginas da web. Esse sistema de indexação dos buscadores, dado a forte intervenção sobre o que o usuário acessará é um dos pontos motivadores do presente trabalho dado o relevo deste processo no dia-dia do indivíduo atualmente.

Considerando, portanto, a relevância do serviço prestado e a grande influência sobre o que se terá acesso, o serviço prestado pelos sites de busca merece minucioso estudo acerca de sua responsabilidade ao indexar nomes próprios a notícias ou informações quaisquer as quais não desejem o titular estar relacionado bem como de em que ponto o direito a informação deve ceder espaço a inviolabilidade da privacidade e se a legislação vigente tem sido suficiente a regulamentação das atividades destes sites.

2. SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E O DIREITO

A internet não é, portanto, um universo paralelo e sim, essencialmente, um canal de relacionamento humano. Por esse motivo seu uso produz consequências jurídicas, seja em virtude de fatos ainda não analisados pelo direito, seja por modos variantes e singulares de apresentarem-se fatos já previstos. Certo é que a estas

relações se aplicam todas as legislações vigentes em nosso ordenamento jurídico estando, portanto, submetidas a nossa Constituição e as legislações aplicáveis a cada caso; Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e o próprio Marco Civil da Internet, por exemplo.

Inicialmente, sob o enfoque constitucional observa-se os direitos e garantias fundamentais assegurados pelo art. 5º da Carta Magna, dentre eles: O direito a livre manifestação do pensamento, à liberdade de expressão, o direito a intimidade, privacidade e vida íntima e o direito a informação além do direito a imagem conforme incisos IV, V, IX, X, XIV.

Os direitos e garantias fundamentais constituem o indispensável a manutenção da dignidade da pessoa humana, fundamento básico do nosso ordenamento que é dessa forma elencado no art. 1º da Constituição Federal, constituindo, segundo Pedro Lenza (2016, p.67), verdadeiro princípio-matriz. O art. 5º, por sua vez, traz os direitos e deveres individuais e coletivos, bem como as garantias que possibilitarão o exercício desses direitos. Geralmente destacados em 3 dimensões os direitos abordados por este trabalho são os de 1ª Dimensão que, via de regra tem por objetivo limitar o poder Estatal, conferindo liberdade e igualdade aos indivíduos, mas também os de 4ª Dimensão que segundo Bonavides decorrem da “globalização dos direitos fundamentais”, destacando-se nesse caso o direito a informação.

Ao atual estudo, algumas características destes Direitos Fundamentais precisam ser ressaltadas:

- Universalidade: inerente a todo ser humano sem distinção.
- Imprescritibilidade: não se extinguem pelo desuso
- Relatividade: não constituem direitos absolutos e ilimitados, vez que, via de regra, encontram limitações na ordem pública ou em outros direitos de mesma importância. (Princípio da Convivência entre Liberdades)

Importante ainda tratar da eficácia de tais direitos. Historicamente os direitos e deveres individuais têm sua principal eficácia como a vertical dado sua oposição direta ao Estado obrigando-o a fazer ou deixar de fazer algo. A este trabalho porém a eficácia fundamental é a horizontal que se dá entre os particulares. Esta eficácia está extremamente relacionada ao caráter relativo dos direitos fundamentais uma vez que,

no caso concreto, frequentemente tais direitos acabam por colidir cabendo ao judiciário a harmonização dos mesmos.

A harmonização ou ponderação de interesses visa evitar o sacrifício total de um dos direitos fundamentais em relação a outros através da redução da âmbito de alcance de um ou de todos direitos envolvidos buscando a mínima restrição possível de seu exercício e o respeito a finalidade precípua do texto constitucional no contexto harmônico do ordenamento jurídico inaugurado pela Carta Magna.

a. O Direito a Informação.

A este artigo apenas interessa o conflito aparente entre o direito a informação e o direito a intimidade, privacidade e vida íntima que é possível observar no direito ao esquecimento e nas relações observadas nos casos estudados para desenvolvimento do presente estudo.

O direito à informação é liberdade ampla assegurada a todos e prevista não só na Constituição Federal mas também em vários dispositivos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Senão veja-se:

*“Artigo 19 - Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões **e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.**”* (Tradução da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 - MALDONADO, 2017, p.66 - grifo próprio)

Tal artigo demonstra a dimensão de amplitude desse direito que divide-se em três tipos de exercício o de buscar a informação, o de recebê-las e o de transmiti-las.

Na Carta Magna é possível observar uma série de dispositivos que objetivam assegurar essa liberdade de acesso à informação a qual pode ramificar-se ao longo do texto constitucional desdobrando-se em novos princípios, novos direitos, novas garantias. Se o direito de acesso a informação figura a rigor no art. 5º, incisos XIV e XXXIII, motiva ainda garantias como o direito de certidão que figura no inciso XXXIV do

mesmo artigo; remédios constitucionais como o habeas data; e princípios como o Princípio da Publicidade que nada mais é que a obrigação da administração pública em manter o cidadão informado de todos os seus atos.

Porém, dada a relatividade já pontuada dos direitos fundamentais, algumas ressalvas precisam ser feitas ao exercício do direito a informação. Internacionalmente a preocupação em delimitar a liberdade de informação pode ser observada também no art. 19 do Pacto Internacional dos Direitos Políticos e Civis em vigor desde 1992 de onde se depreende que os principais limitadores ao direito a informação, em cada um de seus aspectos, são o respeito às reputações das demais pessoas, a segurança nacional e a ordem ou moral pública. Ainda acentua-se que toda e qualquer restrição a um direito tão fundamental precisa estar previstas em lei. (MALDONADO, 2017, p.73 e 74)

No que tange ao recebimento de informações este pode estar condicionado apenas as informações que sejam de interesse público e que por lei não sejam consideradas sigilosas. No Brasil a lei de Acesso a Informação (Lei 12.527/2011) determinou a transparência na gestão pública assegurando o direito de ser informado porém prevendo as circunstâncias em que a informação permanecerá em sigilo.

Já analisando o direito de informar, ou seja de transmitir informações, este esta intimamente ligado a liberdade de manifestação do pensamento, prevista no art. 5º, IV da CF o qual apenas limita-se via de regra pela vedação ao anonimato. Isto porque uma vez conhecido aquele que veiculou a informação, este poderá e deverá ser responsabilizado por eventuais inverdades que poderão, até mesmo, ser consideradas crime contra a honra. Em se tratando de veracidade das informações cabe salientar que apesar do entendimento majoritário de que o único tipo de informação constitucionalmente protegido é a verídica, há juristas como o Ministro do STF Alexandre de Moraes, que defende que, a despeito do que se pensa, a proteção constitucional pode, sim, estender-se a informações errôneas e não comprovadas desde que não tenham sido divulgadas com má-fé ou negligência.

Por fim tratar-se-á do exercício do direito a busca da informação, ponto crucial para este artigo. Mais uma vez aqui a natureza sigilosa de alguns dados pode tornar-se

uma limitação ao seu exercício, mas também, e principalmente, a inviolabilidade da intimidade, da privacidade e da honra preconizada pela Constituição no art. 5º,X.

Na colisão entre o direito à informação e à inviolabilidade da privacidade, no caso concreto, haverá necessidade de uma análise criteriosa da informação em questão para que seja possível definir a extensão do interesse público em tal informação. A busca pela informação está condicionada, por tanto, ao interesse público, sendo importante aqui pontuar que não bastará que haja interesse do público. Enquanto o interesse do público representa mera curiosidade ou satisfação pessoal, o interesse público é a relevância social que pode se dar em razão do envolvimento de uma figura pública, pelo caráter singular do fato ou pela representatividade histórica.

Claro esta portanto, que a informação assegurada a todos é aquela de interesse público não bastando exista interesse **do** público para que a inviolabilidade da intimidade e privacidade dos envolvidos seja mitigada.

b. Direito a Vida Privada, Intimidade, Honra e Imagem

O art. 5º, X da Carta Magna, assegura a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas garantindo-lhes a indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação.

Possível é que surja dúvida entre a distinção de intimidade e privacidade. A intimidade é menos ampla e compreende-se inserida na vida privada de forma a constituir um núcleo ainda mais intocável que a própria privacidade. Enquanto a intimidade compreende relações subjetivas de trato íntimo como as relações familiares e de amizade, na privacidade teremos relacionamentos humanos de menor proximidade e relações objetivas como as de trabalho e estudo.

Em termos práticos, nos traz definição muito pertinente o jurista Celso Bastos Ribeiro Martins que define o direito a privacidade como a “faculdade de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área de manifestação existencial do ser humano.”

Este direito fundamental está tão atrelado ao fundamento constitucional que norteia nosso ordenamento jurídico, a dignidade da pessoa humana, que desdobra-se

em outras tantas garantias constitucionais; como o sigilo da correspondência e das comunicações telefônicas, ou estabelecidas pela legislação infraconstitucional; como o sigilo bancário (art. 1º da Lei Complementar 150 de 2001) e o sigilo dos registros sobre processos de condenação (art. 93 do Código Penal). O inciso em estudo, de tão relevante, serve mesmo de base constitucional a todo um capítulo do Código Civil, muito pertinente a este artigo: Os Direitos da Personalidade.

c. Os Direitos da Personalidade – A imagem, o nome e o Código Civil

Os direitos da personalidade constituem atributos essenciais da pessoa humana. Neste ponto, talvez, seja interessante definir a tênue diferenciação existente entre as expressões: direitos humanos, direitos fundamentais e direitos da personalidade. Conveniente entender que a primordial diferença está no plano de manifestação da personalidade humana. Enquanto o termo direitos humanos está intimamente relacionada a organismos e ao direito internacional independentemente, por exemplo, da carga cultural do povo de cada Estado, os direitos fundamentais estão intimamente relacionados a relação entre o indivíduo e seu governo já que compreendem, via de regra, direitos positivados constitucionalmente afim de proteger a pessoa da atuação estatal, motivo pelo qual seu uso se dá mais no âmbito do direito público. Os direitos da personalidade porém, são comumente utilizados no âmbito do direito privado estabelecendo os limites na interação entre particulares.

Os direitos da personalidade foram trazidos no capítulo II do Código Civil de 2002, em apenas 11 artigos com soluções demasiadamente fechadas. Tal cenário pode ser considerado ainda bem limitado e dificultador da aplicação nos casos concretos, porém foi uma grande conquista para o ordenamento jurídico brasileiro que contava até então com um código civil de 1916 extremamente patrimonialista e pouco preocupado com a condição humana. Salienta-se ainda o caráter exemplificativo do rol trazido pelo código civil que apenas contemplou o direito ao próprio corpo, à honra, à imagem, à privacidade e ao nome. Tal rol não poderia encerrar a discussão jurídica acerca dos direitos da personalidade uma vez que novas manifestações e exigências podem tornar-se indispensáveis ao indivíduo com o progresso da sociedade. Penas não excluindo da apreciação do judiciário o reconhecimento de outros atributos tão

importantes quanto os elencados à natureza humana é possível atingir o verdadeiro intuito do legislador que é o de proteger e promover da condição humana em suas relações.

Apesar de comum a discussão do direito de imagem no que tange ao mundo hoje globalizado e interligado pela grande rede mundial onde a exposição da própria imagem em redes sociais pode extrapolar o esperado levando também a discussões muito relevantes acerca da titularidade do direito a imagem mesmo daqueles que pretenderam inicialmente se expor, a este estudo interessa a apreciação de maneira mais atenta do direito ao nome.

O direito ao nome tem significativa importância ao indivíduo e em determinado ponto até chega a confundir-se com o direito a honra, uma vez que traz em si a própria identidade do indivíduo. O Código Civil estabelece, em seu art 16, que toda pessoa tem direito ao nome compreendendo-se neste o prenome e o sobrenome. Este na verdade é apenas um dos aspectos do direito ao nome que é o verdadeiro direito-dever de estar devidamente registrado no Cartório de Registro de Pessoas Naturais. Tal obrigatoriedade de registro, encontrada no art. 50 da Lei de Registro Públicos (Lei 6015 de 73), deve-se a compreensão histórica da identificação de cada indivíduo como instrumento necessário a segurança coletiva. Constituem ainda aspectos do direito ao nome o direito de interferir no nome; faculdade de alteração do nome do registro de nascimento que apenas é possível apenas nas hipóteses previstas em lei, e o direito a impedir o uso indevido do próprio nome por terceiros. Este último, confere ao nome proteção análoga a reservada à propriedade e nesse sentido estipulam os art.'s 17 e 18 não poder o nome alheio ser usado em publicações ou representações que exponham a pessoa ao desprezo público, ainda que não haja intenção difamatória e nem mesmo em propagandas comerciais sem que o dono do nome assim o autorize. Estabelece-se então o forte vínculo aí havido entre o nome e a honra da pessoa, visto que expor o seu nome tem o mesmo efeito que expô-la ela mesma ao desprezo público.

Há, porém, mais uma vez, que ponderar-se neste ponto o direito à informação, já devidamente analisado. Aqui é o próprio direito ao nome e a honra que pode sofrer a limitação pelo direito de informação embasado no interesse público. É o que ocorre sempre que um meio de comunicação noticia um crime, acidente ou outro fato relevante

que, em virtude do conteúdo de interesse público, podem mitigar o direito do criminoso ou daquele que envolveu-se no acidente a vedar o uso de seu nome em notícias sobre o fato.

Em análise ao art. 18 do Código Civil observa-se ainda a possibilidade de uso do nome por terceiro caso haja autorização para tal. Cabe salientar que dado o caráter inalienável dos direitos da personalidade não será possível uma autorização genérica sendo necessário especificar a utilização autorizada pelo titular sendo vedado qualquer uso além deste. Ora se os motores de busca consideram-se como prestadores de serviço qualquer utilização do nome próprio para fins de associação prescindiria em verdade de autorização específica do titular do nome, único capaz de concedê-la.

3. O DIREITO AO ESQUECIMENTO E OS SITES DE BUSCA

Apesar do direito ao esquecimento ter sua origem na esfera penal, pretendendo colaborar com a ressocialização do condenado, os novos contornos sociais têm cada vez mais trazido a discussão para a esfera civil.

Com a intensa utilização da rede mundial e das redes sociais, vivemos um tempo em que a fugacidade e a perenidade da informação passaram a viver lado a lado. No mundo virtual até mesmo um mínimo comentário que a princípio poderia ser esquecido ficará em definitivo gravado em servidores e programas, podendo ser a qualquer tempo revisitado com praticidade desde que se utilize o parâmetro de busca correto.

Ocorre, porém que a mudança é algo inerente ao ser humano que em qualquer tempo pode decidir dar novos rumos a própria vida, não mais identificando-se com declarações ou fatos praticados anteriormente. Sendo justo que tais guinadas de vida sejam possíveis, seguidas elas ou não de arrependimento não é justo que o indivíduo permaneça de forma indefinida atrelado a informações que já não mais o definem ou com as quais não mais se identifica.

Nesse sentido, defendem alguns doutrinadores que o direito ao esquecimento constitui um direito da personalidade que, apesar de não elencado no capítulo pertinente do Código Civil, gozaria de toda proteção legal, uma vez que, como já abordado, tal rol é meramente exemplificativo.

O direito ao esquecimento teria seu campo legítimo na proteção de dados pessoais não revestidos de interesse público e cujo titular não mais autorize a veiculação a fim de evitar que sua reprodução de modo descontextualizado gere-lhe algum tipo de risco social. Tecnicamente, em tempos informatizados e de capacidade de armazenamento quase ilimitada de provedores, tal pretensão beira a impossibilidade porém há que se discuti-los a fim de encontrar soluções mesmo que paliativa, inicialmente, aos anseios dos indivíduos.

Em enunciado de 2013 já existia a orientação no Brasil acerca do direito ao esquecimento redigido da seguinte forma: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.” (Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil)

a. O STJ e o Direito ao Esquecimento no Brasil

Em decisão recente o STJ, reafirmou o direito ao esquecimento ao negar provimento ao recurso de sites de busca que buscavam reverter decisão que além de obrigá-los ao pagamento de indenização por danos morais os obrigou também a desindexação do nome da autora da Ação Originária a notícias de fraude em um concurso a magistratura. A autora que já foi inocentada pelo CNJ sentia-se ferida em sua dignidade e privacidade por ter seu nome ligado ao fato. Se ao tempo da acusação, em Março de 2007, tal notícia tinha total relevância social, hoje tal fato já haveria se despedido do interesse público única razão que justificava, até então, a prevalência do direito a informação sobre a inviolabilidade da privacidade. A discussão em voga portanto, é se o transcurso do tempo pode estabelecer o arrefecimento do interesse público do qual o fato se revestiu em outro momento.

Cabe ressaltar o caráter ainda delicado do assunto. Em primeira instância apesar da concessão de liminar a favor do pedido da autora em sentença decidiu-se pela improcedência total do pedido baseado no entendimento de que os sites de busca não são responsáveis pelas notícias que divulgam. Já em sede de Apelação concedeu-se provimento ao recurso da autora, então recorrente, condenando as recorrentes a filtrarem os resultados de busca. Tendo os sites de busca interposto recurso especial junto ao STJ, corte uniformizadora da lei federal, no caso o Código Civil e mesmo o

CDC, a decisão não foi unânime. A relatora, Ministra Nancy Andrighi, baseou-se na não detenção das informações pelos motores de busca, na natureza não-fiscalizatória das atividades dos buscadores e na falta de legislação de proteção de dados para que, em seu voto, conhecesse do recurso dando-lhe provimento e alegando que tal pleito faria dos sites de busca verdadeiros censores. Hoje talvez, com o sancionamento da lei 13.709/2018 o argumento da não existência de lei específica para o caso já não mais seria possível, mas, independente disto, não foi este, o voto vencedor.

O voto vencedor, do Ministro Marco Aurelio Belizze, evocou a proteção constitucional aos dados pessoais que o remédio do habeas data simboliza, lembrou ainda que o Código de Proteção ao Consumidor (art. 43), o Marco Civil da Internet (art.11) e outras legislações esparsas que revelam o esforço real do ordenamento jurídico brasileiro em proteger a privacidade e a intimidade do indivíduo desde que não haja incidência do interesse público. Comparou também alguma das legislações vigentes em território nacional aquelas que embasam decisões em outras jurisdições como na União Européia encontrando relevantes similitudes. Além disso concluiu que a pretensão do autor em nada equivaleria a tornar os sites de busca censor visto não intentar que o conteúdo fosse retirado dos sites onde se encontra e sim que, ao parâmetro que se limitasse ao nome da autora não mais se indexasse as notícias em questão, ressaltando ainda que àqueles que buscassem pela notícia em si a encontrariam normalmente. Pertinentemente trouxe ainda a consideração de que o fato de tais notícias figurarem entre os primeiros resultados acaba por realimentar o sistema visto que induz o usuário a entrar nos sites detentores da notícia levando o sistema do site de busca a manter aquele resultado dentre os mais relevantes para o parâmetro fazendo assim com que tal conteúdo jamais se desassociasse ao nome da autora. Pretendia o ilustre ministro, desta forma, conciliar a proteção do direito coletivo de informação e, ao mesmo tempo, atender o pleito da autora. (Resp 1660168/RJ – 2014/0291777-1)

b. O Direito ao Esquecimento na União Européia

Em ambos os votos porém utilizou-se um caso mundialmente paradigmático ocorrido na Espanha, que teve sua decisão proferida em 2014 pela Suprema Corte Européia e responsável pela fomentação da discussão do direito de esquecimento.

Em 1998 foi publicado pelo jornal La Vanguardian edital de leilão de propriedade por dívidas. Mais tarde, ao digitalizarem edições anteriores do jornal, tal informação tornou-se disponível na internet ao que respondeu, o outrora devedor, em 2009, com requerimento administrativo ao Jornal para que tal edital fosse retirado do site e ao Google que não associasse seu nome ao conteúdo. Diante da negativa de ambos ajuizou, no órgão competente, demanda que pretendia as mesmas questões intentadas administrativamente. Apesar de afastada a pretensão em relação ao jornal foi deferida a desindexação do nome do autor a tal conteúdo. Inconformado, o motor de busca recorreu a Suprema Corte Espanhola que por entender haver um impasse quanto a aplicação da Diretiva Sobre a Proteção de Dados (Diretiva 95/46-CE), de 1995, fruto de discussões no Parlamento Europeu e vigente em toda União Europeia. Diante da necessária aplicação da Diretiva, da alegação de que apenas seria possível cumprimento da ordem judicial através da sede da Google que, situada nos EUA, não estaria sob jurisdição espanhola ou europeia e do questionamento acerca da subsunção do caso a esta o caso foi encaminhado ao Tribunal de Justiça da União Europeia.

O Tribunal em 13 de maio de 2014 decidiu favoravelmente ao recorrido. Definiu que a atividade dos buscadores deve ser considerada de tratamento de dados pessoais, já que encontra informações publicadas ou inseridas na internet por terceiros, as indexa automaticamente, as armazena temporariamente e, por último, as põe à disposição dos internautas por determinada ordem de preferência. Determinou que uma vez instalada sucursal em um dos Estados-membros da U.E., esta compromete-se com a legislação vigente naquela jurisdição. Obrigou, por fim, o site de busca a suprimir da lista de resultados conteúdo que contenha informações associadas ao nome do indivíduo desde que este comprove o direito a desvincular seu nome do conteúdo causador do litígio. Concluiu assim o direito a privacidade, nesses casos, prevalecerá ao interesse econômico do site de busca e sobre o interesse público na pesquisa acerca do nome de uma pessoa excetuando-se apenas hipóteses especiais.

Cabe destacar que pouco tempo depois, apenas cerca de 2 meses, a Google, na união europeia, lançou uma ferramenta, na própria plataforma, para que os usuários pudessem fazer requerimentos de desindexação de conteúdos ao seu nome.

Recentemente novo caso francês tem revisitado a discussão graças a uma decisão em segunda instância que determinou a desindexação não somente no território do postulante, mas também com relação a todas extensões, mesmo as estranhas a União Européia. O caso ainda aguarda decisão da Corte Francesa.

Esse ano nova regulamentação entraria em vigor tendo como um de seus objetos o direito ao apagamento de dados conferindo ao individuo maior controle de seus dados pessoais, o que denuncia que ainda haverão muitas discussões e reverberações do direito ao esquecimento no cenário mundial e aqui, no Brasil onde a legislação talvez ainda não confira ao Poder Judiciário suficiente tranquilidade a aplicação deste direito.

4. REGULAMENTAÇÃO DA INTERNET: O MARCO CIVIL E A LEI 13709/2018

Dada a mudança constante nas relações que a internet proporciona e a marcha incessante do avanço tecnológico alterando os contornos das relações humanas bem como seus anseios a ideia de regulamentar a internet se torna um intento por demasiado custoso.

O Marco Civil da Internet – Lei 12.965/2014 porém tinha tal pretensão de regular as relações sociais entre os usuários de internet, tornando-se um guia de orientação. Entretanto, na prática, o objetivo não foi alcançado principalmente por não contextualizar os preceitos constitucionais que parece apenas reproduzir. Em nenhum momento o referido diploma relaciona os direitos já assegurados no ordenamento jurídico às práticas atuais da internet, não conferindo aos magistrados parâmetros nos quais se basear na hora da decisão.

Dada a abstração com que trata direitos históricos como a liberdade de expressão e a inviolabilidade da privacidade sem trazê-los ao contexto concreto que se pretende, a internet, definindo-lhes os novos contornos o Marco Civil torna-se como uma lei de eficácia limitada que aguarda outra legislação capaz de regulamentá-la.

Não obstante todas as suas limitações, a lei 12.965/14 prestou-se a algumas definições e a inserir no ordenamento princípios capazes de subsidiar decisões ainda que de forma a exigir um intenso exercício de interpretação e combinação com outras legislações por parte do magistrado até que sejam posteriormente regulados.

Com base no projeto de Lei 181/2014, foi editada e sancionada, em 14 de agosto de 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – Lei 13.709 - que promete ir além do Marco Civil da Internet definindo procedimentos adequados a requerimentos, consentimentos e outros temas que prescindem de atenção no que tange ao fluxo constante de dados na rede mundial.

A leitura inicial desta legislação ainda pouco discutida por doutrinadores e não aplicada pelo Judiciário causa uma boa primeira impressão. Colocando a dignidade da pessoa claramente em posição de supremacia aos interesses dos grandes da internet (art. 7º, IX, 2ª parte) e tratando com bastante atenção os sites que, apesar de gratuitos aos usuários ganham com publicidades baseadas nos dados que possuem acerca dos indivíduos que os utilizam, a lei estabelece regras importantíssimas.

Já no art 2º a lei define fundamentos que mencionam dentre outros o respeito a privacidade, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem entre outros. Prevendo possíveis justificativas a não cumprimentos, segue a lei definindo aplicabilidade nas hipóteses previstas no art. 3º a pessoas naturais e jurídicas independentemente do país de sua sede e até mesmo da localização dos dados. Além disso várias definições são de forma bem mais acertados trazidos pelo art. 5º da lei, sendo interessante pontuar os conceitos de controladores (inciso VI), pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais; e de operadores (inciso VII), que realizam o tratamento de dados pessoais em nome dos controladores pois neles se enquadram os sites de busca quanto controladores e seus funcionários quanto operadores.

No que tange ao tema tratado pontua-se algumas conquistas relevantes como a definição da finalidade como princípio para o tratamento de dados o que pode servir de embasamento para que se reconheça o direito de esquecimento quando, com o decurso de tempo, a finalidade inicial de informar se perca. Tal possibilidade é ainda reforçada pela redação do art. 15, I e III onde se estabelece como hipóteses de término

do tratamento de dados pessoais: a verificação de que os dados deixaram de ser necessários ou pertinentes ao alcance da finalidade específica almejada e a revogação de consentimento por parte do titular.

Vitória ainda maior ao tema reside no art. 42 da lei que obriga à reparação, controladores e até mesmo operadores que no exercício da atividade de tratamento de dados pessoais provocarem dano de cunho moral ou patrimonial, respondendo o operador solidariamente caso tenha agido por vontade própria a despeito de ordens.

É certo que ainda ficaram algumas questões pendentes como a isenção do agente causador do dano quando há “culpa exclusiva” da vítima (art. 43,III), o que poderá causar distorções quando da aplicação da lei, porém notório é o avanço que trouxe a nova lei a proteção de dados pessoais no ambiente virtual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do atual cenário de intensa disponibilização de informações na internet fez com que se realizasse a importância dos sites de busca na sociedade da informação que vivenciamos. Mais do que sua importância restou claro o poder de seleção sobre os conteúdos que serão acessados primeiro o que em algumas hipóteses pode significar as únicas que serão, de fato, vistos. Diante dessa influência tão intensa na rotina cotidiana é fundamental que o Estado observe com atenção casos em que o exercício do direito de acesso a informação, facilitado pelos motores de busca, possa ferir a inviolabilidade da intimidade, privacidade e honra sem que haja a justificativa do interesse público.

O direito ao nome, direito da personalidade elencado no Código Civil, é tão caro ao indivíduo que qualquer lesão a ele é como uma lesão direta a sua honra ou a sua dignidade. O uso do nome por terceiros prescinde de autorização do titular o que reforça a ideia de que a indexação feita por sites de busca ao nome do indivíduo sem sua autorização sempre que a este causar desagrado pode e deve ser submetido ao

crivo do Poder Judiciário que se incumbirá de ponderar os direitos fundamentais a informação e a privacidade em aparente conflito.

O direito ao esquecimento baseia-se na ideia de que o interesse público é a única causa possível de restrição ao direito a intimidade, privacidade e honra. O decurso do tempo porém, seria capaz de minimizar a relevância de certos fatos para a vida em sociedade e, assim sendo, o fato voltaria a constituir parte da privacidade dos envolvidos, que teriam, por isso, o direito de, no mínimo, restringir o acesso a informações as quais não mais deseje estarem associados. A desindexação do nome do indivíduo a determinados resultados de busca quando tal nome for usado como parâmetro exclusivo, nestas ocasiões, parece representar exatamente este direito ao recomeço, à mudança ou apenas ao anonimato.

A despeito da necessidade de lei específica, verificava-se que o Marco Civil da Internet e o Código Civil além de mais algumas poucas outras legislações correlatas, apesar de exigirem muito da fundamentação da decisão do magistrado, já concediam o mínimo necessário para que o direito ao esquecimento fosse assegurado aos indivíduos que se sentissem feridos pelo procedimento dos sites de busca. Hoje porém com a nova Lei Geral de Proteção de dados tem-se que tais direitos estarão possivelmente muito mais seguros dado o tratamento muito mais acertado atribuído aqueles que em sua atividade tratam dados pessoais do usuário e por isso precisam ser responsabilizados na hipótese de ferimento da moral, privacidade ou intimidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei de 6.015 de 31 de dezembro de 1973**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm > Acesso em: 17nov.2018

BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm > Acesso em 22nov.2018

BRASIL. **Lei 12.965 de 23 de Abril de 2014**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm > Acesso em: 23nov 2018

BRASIL. **Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm > Acessado em 26nov 2018

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm > Acessado em: 21nov 2018

CETIC.BR. **TIC Domicílio 2017**. 2018. Disponível em: < https://cetic.br/media/analises/tic_domicilios_2017_coletiva_de_imprensa.pdf > Acesso em: 20nov. 2018

Como funciona o sistema de busca do Google. In: Blog Converte: web + inteligente. 2013. Disponível em: < <https://www.convertte.com.br/como-funciona-o-sistema-de-busca-do-google/> > Acesso em: 15nov. 2018

CRUZ, Vitor. **Constituição Federal anotada para concursos**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – vol. 1 – Parte Geral**. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2018

GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. **Marco Civil da Internet Comentado**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2017

Internet – Conceito, Definição e O que é. In: MEUS DICIONÁRIOS. Disponível em:< <https://www.meusdicionarios.com.br/internet/>> Acesso em : 10nov. 2018

Internet. In: Wikipedia: a enciclopédia livre. Disponível em:< <https://pt.wikipedia.org/wiki/Internet>> Acesso em: 10nov. 2018

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao Esquecimento**. 1ª ed. Barueri: Novo Século, 2017

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Aspectos Fundamentais do Marco Civil da Internet: Lei 12.695/2014**. São Paulo: Edição do Autor, 2016

MARTINS, Guilherme Magalhães e LONGHI, João Victor Rozatti. Impactos Positivos da Nova Lei Brasileira de Proteção de Dados. 2018. Disponível em: < <http://www.anoregmt.org.br/portal/conteudo,15013,0,2,nt,clipping-jota-impactos-positivos-da-nova-lei-brasileira-de-prote-o-de-dados.html> > Acessado em 27/11/2018

Motor de Busca: In: Wikipedia: a enciclopédia livre. Disponível em: < https://pt.wikipedia.org/wiki/Motor_de_busca > Acesso em: 15nov. 2018

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

O que é a Internet e a rede de computadores. In: Educação. Disponível em:< <https://www.educacao.cc/tecnologica/o-que-e-internet-e-as-redes-de-computadores/>> Acesso em : 10nov. 2018

O que é a Sociedade da Informação. In: Colégio Web. Disponível em: < <https://www.colegioweb.com.br/portugues/o-que-e-sociedade-da-informacao.html> > Acesso em: 14nov. 2018

REDAÇÃO MUNDO ESTRANHO. **Como funcionam os sites de busca na internet?**. 2011. Disponível em: < <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/como-funcionam-os-sites-de-busca-na-internet/> > Acesso em: 15nov. 2018

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

Significado de Internet. In: Significados. 2017. Disponível em: < <https://www.significados.com.br/internet>> Acesso em : 10nov. 2018

Sociedade da Informação. In: Portal Educação. Disponível em: <
<https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/pedagogia/sociedade-da-informacao/53820>> Acesso em: 14nov.2018

Sociedade da Informação. In: Toda Matéria. Disponível em: <
<https://www.todamateria.com.br/sociedade-da-informacao/>> Acesso em: 14nov. 2018

WERTHEIN, Jorge. **A Sociedade da Informação e seus Desafios**. 2000. Disponível em:< <http://www.scielo.br/pdf/ci/v29n2/a09v29n2.pdf>> Acesso em : 10 nov. 2018