

# A REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA LEI DO MARCO CIVIL DA INTERNET E A PROBLEMÁTICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES

*THE REGULATION OF THE RIGHT TO OBLIVION BY THE LAW OF THE CIVIL RIGHTS FRAMEWORK FOR INTERNET AND THE ISSUE OF THE PROVIDER'S CIVIL LIABILITY*

**Alexandre Freire Pimentel<sup>1</sup>**  
Juiz de Direito

**Mateus Queiroz Cardoso<sup>2</sup>**  
Advogado Criminalista

**RESUMO:** O presente artigo aborda o problema do direito ao esquecimento a partir da análise do direito comparado e da nova lei do marco civil da Internet, a qual, além de assegurar o direito ao esquecimento, regulamenta a responsabilidade civil dos provedores.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito ao esquecimento; marco civil da Internet; responsabilidade dos provedores.

**ABSTRACT:** *This article addresses the issue of the right to oblivion from the analysis of*

*comparative law and the new Brazilian Law of the Civil Rights Framework for Internet, which, besides to ensure the right to be forgotten, regulates the civil liability of providers.*

**KEYWORDS:** *right to oblivion; civil rights framework for internet; liability of providers.*

**SUMÁRIO:** Notas introdutórias: a Internet e o direito ao esquecimento; 1 Do conflito entre os direitos da personalidade e o direito à informação; 2 O

<sup>1</sup> Professor Adjunto da Universidade Católica de Pernambuco e da Faculdade de Direito do Recife (UFPE).

<sup>2</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, Pós-Graduando em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade Damas da Instrução Cristã.

direito ao esquecimento (na Internet) no direito comparado; 3 A lei brasileira do Marco Civil da Internet e o direito ao esquecimento; Referências.

**SUMMARY:** *Introductory notes to the internet and the right to oblivion; 1 The conflict between personality rights and the right to information; 2 The right to oblivion in the comparative law; 3 The Brazilian law of the Civil Rights Framework for Internet and the right to oblivion; References.*

## NOTAS INTRODUTÓRIAS: A INTERNET E O DIREITO AO ESQUECIMENTO

A provocativa expressão *Internet means the end of forgetting*<sup>3</sup>, cunhada por Jeffrey Rosen, em um artigo publicado no dia 10 de julho de 2010 para o *New York Times*<sup>4</sup>, por si só põe em destaque o questionamento pertinente ao fato de a Internet poder ser um estupendo mecanismo de difusão do conhecimento e de socialização interpessoal e, ao mesmo tempo, de angústia e sofrimento, na medida em que informações e imagens pessoais podem permanecer indefinidamente na rede contra a vontade do seu titular, em um espaço abstrato e de controle pessoal e estatal ineficiente ou nulo.

Jeffrey Rosen registrou com propriedade o paradoxo pelo qual, em razão de postagens de opiniões e imagens feitas inclusive pelo próprio usuário, o que as pessoas têm de pior pode ser o que mais se evidencie a seu respeito no meio social:

*It's often said that we live in a permissive era, one with infinite second chances. But the truth is that for a great many people, the permanent memory bank of the Web increasingly means there are no second chances – no opportunities to escape a scarlet letter in your digital past. Now the worst thing you've done is often the first thing everyone knows about you.*<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Tradução literal para “A Internet significa o fim do esquecimento”.

<sup>4</sup> ROSEN, Jeffrey. Disponível em: <[http://www.nytimes.com/2010/07/25/magazine/25privacy-t2.html?pagewanted=all&\\_r=1&>](http://www.nytimes.com/2010/07/25/magazine/25privacy-t2.html?pagewanted=all&_r=1&>). Acesso em: 8 out. 2013.

<sup>5</sup> É comum dizer que vivemos em uma era permissiva, com segundas chances infinitas. Mas a verdade é que, para muitas pessoas, memória permanente do banco da Web significa que cada vez mais não há uma segunda chance – sem oportunidades para escapar de uma letra escarlate em seu passado digital. Agora, a pior coisa que você já fez muitas vezes é a primeira coisa que todo mundo sabe sobre você.

A problemática do direito ao esquecimento na Internet está diretamente relacionada com a velocidade da difusão da informação telemática e, sobretudo, com a dificuldade de supressão dos conteúdos postados, por terceiros e pelo próprio usuário. É, precisamente, a instantaneidade informativa no espaço virtual que estampa em cada um de nós uma marca quase indelével acerca do que somos, do que fazemos e, também, pelo que dizem a nosso respeito.

A dificuldade em se efetivar o direito ao esquecimento se agrava em face da ausência de fronteiras virtuais na difusão da informação que trafega por centenas de países e, ainda, pelo fator econômico relativo ao custo operacional de se pôr em prática a supressão de dados virtuais. Nesse sentido, Viktor Mayer-Schonberger explica que no ambiente digital é mais difícil esquecer do que lembrar. “*With the help of digital tools we – individually and as a society – have begun to unlearn forgetting*”<sup>6</sup>.

Na era tecnológica, o ato de guardar memórias demonstrou-se mais rentável do que se livrar delas. Como constatou Pierre Lévy, na Internet, “as informações podem viajar diretamente em sua forma digital, através de cabos coaxiais de cobre, por fibras óticas ou por via hertziana (ondas eletromagnéticas) e, portanto, como ocorre quando usam a rede telefônica, passar por satélites de telecomunicação”<sup>7</sup>. Dessa forma, o armazenamento de dados acontece em um plano abstrato que não implica no gasto econômico que os demais meios de comunicação requerem para fazê-lo. Com isso, a preferência pelo uso da Internet é cada vez mais recorrente e uniformizada. Ademais desse espaço virtual (por vezes inalcançável) há diversos dispositivos de *hardware* seguros e portáteis que igualmente se prestam para o armazenamento de informações e, dessa forma, para dificultar o direito ao esquecimento<sup>8</sup>.

Considerando isso, e, sobretudo, a propagação de provedores que prestam serviço gratuito de *cloud computing*, a Internet constituiu-se como um

<sup>6</sup> MAYER-SCHONBERGER, Viktor. *Delete: the virtue of forgetting in the digital era*. Princeton: Princeton University Press, 2009. p. 2. O texto entre aspas: “Com a ajuda de ferramentas digitais que – individualmente e como sociedade – começamos a desaprender a esquecer”.

<sup>7</sup> LEVY, Pierre. *Cybercultura*. Trad. Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999. p. 35.

<sup>8</sup> “A informação digital pode ser armazenada em cartões perfurados, fitas magnéticas, discos magnéticos, discos óticos, circuitos eletrônicos, cartões com *chips*, suportes biológicos etc. Desde o início da informática, as memórias têm evoluído sempre em direção a uma maior capacidade de armazenamento, maior miniaturização, maior rapidez de acesso e confiabilidade, enquanto seu custo cai constantemente”. Idem, p. 34.

meio detentor de um apelo fortíssimo de guarda de arquivos informáticos para todos que buscam mais praticidade em seu cotidiano.

Na atualidade, o papel da Internet estende-se para além de um simples meio de comunicação, porquanto passou a fazer parte da própria vida em sociedade como facilitador e mantenedor de relações humanas. Esse aspecto da cybercultura evidencia a marcante influência da Internet sobre a vida em coletividade, a qual resta caracterizada pelo excesso de transparência, pela volatilidade da informação e, ao mesmo tempo, por uma espécie de perpetuidade de conteúdos difundidos.

Assim, na medida em que a Internet facilita a difusão da informação, marcadamente pela facilitação de acesso e exposição gratuita dos usuários nas redes sociais, ela também acarretou uma espécie de eternização voluntária e ingênua de dados pessoais, muitas vezes com conteúdos íntimos, cujo acesso ilimitado poderá influir negativamente na vida futura profissional e pessoal dos usuários. Essa controvérsia reflete um possível conflito entre o direito à informação e as garantias constitucionais pertinentes à personalidade humana, as quais devem proporcionar o direito à supressão da informação.

## **1 DO CONFLITO ENTRE OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E O DIREITO À INFORMAÇÃO**

A partir dessa dinâmica relacional-virtual, surgem questões que põem em conflito o direito à informação e o direitos da personalidade, tais como a honra, a imagem e a privacidade, os quais se corporificam como garantias constitucionais e que podem servir de base para proteger o indivíduo de abusos decorrentes da publicidade da informação. O problema é que, como observou Walter Ceneviva, essas duas categorias de direitos possuem *status* de tutelas constitucionais e integram os chamados direitos fundamentais, porém os valores que revestem cada um desses dois grupos (direitos da personalidade e liberdade de expressão e comunicação) muitas vezes são opostos<sup>9</sup>.

Por mais essenciais que sejam os direitos à liberdade de expressão e de comunicação, por um lado, e os direitos da personalidade, por outro, não deve qualquer deles ser considerado como um direito absoluto. E, ao entrarem em

---

<sup>9</sup> CENEVIVA, Walter. Informação e privacidade. XVIII Conferência Nacional dos Advogados: Cidadania, Ética e Estado. Salvador, 2002. Anais. Brasília: OAB, 2003. p. 1513.

conflito, somente encontram seus limites por meio da técnica de ponderação dos valores em questão<sup>10</sup>.

Com a Internet, a sociedade tornou-se acentuadamente “líquida”, no sentido de Zygmunt Bauman, isto é, caracterizada por uma mutabilidade constante fortemente marcada pela lógica do consumo e do “descarte”<sup>11</sup>. Nessa senda, logram força teorias que buscam nos princípios jurídicos e na “argumentação” jurídica uma alternativa para uma solução conflitual, outorgando ao direito um caráter “dúctil”, isto é, como observou Zagrebelsky: *“En el tiempo presente parece dominar la aspiración a algo que es conceptualmente imposible, pero altamente deseable en la práctica: no la prevalencia de un sólo valor y de un sólo principio, sino la salvaguardia de varios simultáneamente”*<sup>12</sup>.

Pois bem, o direito à informação queda-se inserido em um contexto de democratização e pela transparência das ações do Estado, apresenta-se atualmente como um direito fundamental e um importante instrumento de legitimação da cidadania.

O direito à informação a um só tempo abrange a garantia de acessar o conteúdo da informação e, aos veículos de comunicação, o direito de difundi-la e repassá-la ao público. De um lado tem-se a liberdade decorrente da livre manifestação do pensamento (art. 5º, IV, da CF), a qual se imbrica diretamente com a liberdade de expressão (art. 5º, IX, CF); de outro, as barreiras entrincheiradas nos direitos da personalidade.

Seguindo essa diretriz constitucional, a Lei do Marco Civil da Internet (LMCI: Lei nº 12.965/2014), ao cuidar dos princípios que devem orientar o uso da Internet, adotou como “princípios” essas duas categorias de direitos ora examinados. Primeiramente, dispôs em seu art. 3º que “a disciplina do uso da Internet no Brasil tem os seguintes princípios: I – garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da

<sup>10</sup> NUNES, Gustavo Henrique Schneider. O direito à liberdade de expressão e direito à imagem. Disponível em: <[http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/Gustavo\\_imagem.doc](http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/Gustavo_imagem.doc)>. Acesso em: 1º nov. 2013.

<sup>11</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 183.

<sup>12</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta, 1997. p. 16.

Constituição Federal [...]”. O art. 4º da LMCI acrescenta que o direito ao acesso à informação constitui um dos seus objetivos<sup>13</sup>.

Por sua vez, os direitos da personalidade possuem características próprias que também os põem em destaque, são direitos essenciais ou fundamentais, que dão ao indivíduo a prerrogativa de exercitá-los tão somente em razão da positivação no Texto Constitucional<sup>14</sup>. Entre os direitos da personalidade, a LMCI, no mesmo art. 3º, que disciplina os seus princípios, destacou, no inciso II, a “proteção da privacidade” como um princípio vetor.

No contexto da vida virtual, a preocupação com a proteção da identidade digital alcançou uma importância tão grande que hoje se tornou um novo setor mercadológico, que conta com a atuação de empresas especializadas em “limpar” a imagem de alguém na Internet, com a promessa de retirada de informações indesejadas, a exemplo das empresas Reputation Defender e a Integrity Defenders. Os serviços prestados variam desde a simples e única limpeza de informações inconvenientes das primeiras páginas de *sites* de busca (a cada retirada em página diferente do *site* de busca o preço aumenta) até a prestação de serviço continuado mediante o pagamento de uma taxa mensal<sup>15</sup>.

Ao confrontarmos os direitos anteriormente referidos, é possível vislumbrar situações em que um deles prevalecerá sobre o outro. Assim, os meios de comunicação de massa, ao divulgarem as notícias, críticas ou opiniões, podem invadir a esfera privada das pessoas. Ou seja, pode-se dizer que há a colisão entre esses direitos, quando determinadas opiniões ou fatos relacionados ao âmbito de proteção constitucional de categorias como a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem, não podem ser divulgados de forma indiscriminada em nome do direito à informação.

A problemática acerca dessa colisão de direitos é reforçada por Luiz Gustavo de Carvalho, quando realça que nenhum deles pode ser objeto de contenção por lei infraconstitucional:

---

<sup>13</sup> Lei do MCI, art. 4º: “A disciplina do uso da Internet no Brasil tem por objetivo a promoção: I – do direito de acesso à Internet a todos; II – do acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos; III – da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso; e IV – da adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados”.

<sup>14</sup> AFFORNALI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à própria imagem*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 50.

<sup>15</sup> GIBSON, Megan. Repairing your damage online reputation: when is it time to call the experts? Disponível em: <<http://content.time.com>>. Acesso em: 22 out. 2013.

[...] Nenhum, além de outros direitos que a mesma Constituição assegura. As normas transcritas têm, pois, eficácia plena, não admitindo qualquer tipo de contenção por lei ordinária, a não ser meramente confirmativa das restrições que a própria Constituição menciona nos incisos do art. 5º e no art. 220.<sup>16</sup>

A LMCI não poderia dispor de modo diferente. Erigiu à categoria de princípios tanto a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento quanto a proteção da privacidade. Na colisão entre ambos, a solução processual perpassa pelo uso da técnica da ponderação de valores, servindo-se, como orienta a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do princípio da proporcionalidade<sup>17</sup>. Para tanto, é necessário proceder-se, à luz de cada caso concreto, à atribuição de pesos aos valores em choque a partir da intensidade com que determinado princípio deverá sobrepor-se a outros<sup>18</sup>.

Nesse cenário de conflitos entre princípios e valores, o direito ao esquecimento exsurge como uma categoria normativa inserida no rol dos direitos da personalidade, sobretudo no âmbito da garantia constitucional da privacidade, razão pela qual consideramos que, conquanto o seu tratamento

---

<sup>16</sup> CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira*. Rio de Janeiro: Renovar. 2003. p. 50-51. Não se pode admitir, no entanto, como anota Novelino, que sob qualquer pretexto ou qualquer título o princípio da dignidade da pessoa humana possa vir a ser sobrepujado, pois representa “[...] um dos fundamentos do Estado brasileiro, constitui-se no valor constitucional supremo em torno do qual gravitam os direitos fundamentais” (NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. São Paulo: Método, 2008. p. 248). Semelhantemente, Edilson Farias considera que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui-se na “[...] fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais, o princípio que dá unidade e coerência ao conjunto dos direitos fundamentais” (FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000. p. 63).

<sup>17</sup> O fato de a nossa Constituição não albergar expressamente o princípio da proporcionalidade não constitui óbice à sua aplicação, sobretudo porque é admitido pela construção pretoriana do STF, como pontualmente anota Gustavo Santos, para quem este princípio presta-se “[...] para mediar grandezas e harmonizar valores distintos” (SANTOS, Gustavo Ferreira. *O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Limites e possibilidades. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 107).

<sup>18</sup> A respeito da questão, Sarmento considera necessário ao julgador encontrar o peso genérico que a ordem constitucional confere a determinados princípios e ao peso específico atribuído no caso concreto, de modo que o nível de restrição de cada interesse será inversamente proporcional ao peso que representar (SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 104).

dogmático restrinja-se explicitamente ao contexto normativo infraconstitucional, cuida-se, na verdade, de uma extensão do direito constitucional à privacidade, portanto, de dignidade também constitucional, ainda que oblíqua.

## 2 O DIREITO AO ESQUECIMENTO (NA INTERNET) NO DIREITO COMPARADO

O direito ao esquecimento foi originariamente formulado na jurisprudência francesa com o título *droit à l'oubli*. No Parlamento europeu, por sua vez, o direito ao esquecimento vem definido em um projeto de regulamentação legal como uma garantia de que todo cidadão deve possuir diante dos provedores de acesso à Internet o direito a ver retirados dados pessoais que já não mais sejam necessários para os fins pelos quais foram coletados ou processados; ou quando as pessoas sobre as quais as informações foram veiculadas expressam que não consentem com a permanência das informações na rede; bem como quando simplesmente as pessoas se opuserem com a publicação de dados que lhe digam respeito em razão de alguma inconveniência, ou, por fim, quando determinado fato veiculado não mais condisser com os tempos atuais diante da perda da verossimilhança<sup>19</sup>.

Percebe-se, pois, que não se trata de um direito absoluto que autorizaria a todos reescreverem suas histórias constantemente sem qualquer critério. O direito ao esquecimento digital se refere à tomada de consciência dos usuários de Internet de que eles dispõem de direitos pessoais sobre seus próprios dados e que o compartilhamento é uma opção personalíssima.

Recentemente, em meados de maio de 2014, o Tribunal de Justiça europeu reconheceu o direito ao esquecimento em uma demanda promovida pela Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD) contra a Google. Na decisão, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) considerou que os *sites* de busca na Internet devem “eliminar” de sua lista de resultados os *links* para sítios e

---

<sup>19</sup> “Toute personne devrait avoir le droit de faire rectifier des données à caractère personnel la concernant, et disposer d’un ‘droit à l’oubli numérique’ lorsque la conservation de ces données n’est pas conforme au présent règlement. En particulier, les personnes concernées devraient avoir le droit d’obtenir que leurs données soient effacées et ne soient plus traitées, lorsque ces données ne sont plus nécessaires au regard des finalités pour lesquelles elles ont été recueillies ou traitées, lorsque les personnes concernées ont retiré leur consentement au traitement ou lorsqu’elles s’opposent au traitement de données à caractère personnel les concernant ou encore, lorsque le traitement de leurs données à caractère personnel n’est pas conforme au présent règlement”. (UNIÃO EUROPEIA. Parlement Européen. Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures. Projet de Rapport. Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu>>. Acesso em: 8 out. 2013)

páginas publicadas por terceiros que contenham informações relativas à pessoa que solicitar a retirada de informações que lhe digam respeito. O Tribunal esclareceu que os interessados devem apresentar seus requerimentos direta e primeiramente aos provedores e administradores de *sites* de busca. Entretanto, para o TJUE, o direito ao esquecimento não é absoluto, os pedidos de retirada de informações devem ser justificados e compete aos provedores analisar a procedência ou não do pleito. Mas, se acaso os provedores discordarem das alegações dos usuários de Internet, estes podem recorrer ao Judiciário para tal resolver a questão<sup>20</sup>.

Nos Estados Unidos, o direito ao esquecimento é designado pela expressão *eraser law*, e foi regulamento em uma lei do Estado da Califórnia, de 23 de setembro de 2013 (Lei SB-568<sup>21</sup>). Também conhecida como “Lei Apagadora”, essa lei garante aos menores de idade o direito de apagar informações embaraçosas constantes de *sites* de Internet, principalmente das redes sociais, tais como Facebook, Twitter e Tumblr. Além disso, proíbe a publicidade de produtos como armas, álcool, tabaco e produtos de dieta em *sites* de uso majoritário por adolescentes menores de 18 anos.

A lei busca proteger um grupo de pessoas que são vulneráveis e (in)capazes de tomar decisões que poderiam levar a uma autossabotagem (futura ou presente) tanto do ponto de vista pessoal quanto profissional por meio de fotos comprometedoras de uso abusivo de álcool, de momentos de intimidade com conteúdo sexual explícito e outras tantas possibilidades que, em geral, não são levadas em conta em um primeiro momento<sup>22</sup>.

A lei é também resultado de estudo acerca do chamado *cyberbullying*<sup>23</sup>, que tem tomado grandes contornos na sociedade norte-americana. Trata-se do uso da Internet para causar constrangimentos morais e pessoais a partir de fatos ou rumores. Tal comportamento tem se tornado bastante usual entre os jovens e dentro das instituições escolares e universitárias. O *cyberbullying* é considerado como um agravamento do *bullying* tradicional por três razões: a

<sup>20</sup> Disponível em: <<http://brasil.elpais.com/>>. Acesso em: 9 jun. 2014.

<sup>21</sup> ESTADOS UNIDOS. Califórnia. Senate Bill nº 568. Disponível em: <[http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill\\_id=201320140SB568](http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=201320140SB568)>. Acesso em: 11 nov. 2013.

<sup>22</sup> MANSON, Melanie; MCGREEVY, Patrick. Brown OKs bill allowing minors to delete embarrassing Web posts. Disponível em <<http://www.latimes.com/local/la-me-brown-bills-20130924,0,2798285.story#axzz2kKymFg00>>. Acesso em: 11 nov. 2013.

<sup>23</sup> BAZELON, Emily. How to stop the Bullies. Disponível em: <<http://www.theatlantic.com/magazine/archive/2013/03/how-to-stop-bullies/309217/>>. Acesso em: 11 nov. 2013.

Internet torna as agressões e xingamentos permanentes quando antes ficavam restritos aos momentos e locais em que ocorriam, como nas escolas ou nas ruas; o uso da Internet tem aumentado bastante entre os jovens; e a tecnologia permite o anonimato do agressor criando uma sensação de impotência para o ofendido<sup>24</sup>.

Esta lei norte-americana é mais um marco na luta pela normatização do Direito ao Esquecimento, contudo somente entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 2015.

### **3 A LEI BRASILEIRA DO MARCO CIVIL DA INTERNET E O DIREITO AO ESQUECIMENTO**

Antes mesmo da vigência da Lei nº 12.965/2014, a jurisprudência brasileira vinha admitido o direito ao esquecimento para os casos em que os fatos veiculados se mostram ofensivos aos direitos da personalidade ou inverídicos, fora do contexto da Internet. Entretanto, diante de acontecimentos verdadeiros, há precedentes que invocam o interesse público na tomada de conhecimento dos fatos mesmo que a disseminação dos dados contribua para a deterioração da imagem de determinada pessoa.

Em junho de 2013, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça julgou dois recursos especiais sobre o “Direito ao Esquecimento”, tendo sido a primeira vez que um tribunal superior brasileiro discutiu o tema<sup>25</sup>. Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça esclareceu que o direito ao esquecimento não detém caráter absoluto, havendo de ser balizado pela ponderação dos valores envolvidos. No julgamento do HC 256210/SP, porém, optando pelo direito ao esquecimento, o tribunal o associou ao direito à esperança, vejamos:

Recentes julgados desta Corte (REsp 1.334.097/RJ e REsp 1.335.153/RJ, publicados em 09.09.2013),

---

<sup>24</sup> SANTOMAURO, Beatriz. Cyberbullying: a violência virtual. Disponível em: <<http://revistaescola.abril.com.br/crianca-e-adolescente/comportamento/cyberbullying-violencia-virtual-bullying-agressao-humilhacao-567858.shtml>>. Acesso em: 11 nov. 2013.

<sup>25</sup> O STJ considerou que: “Assim como é acolhido no direito estrangeiro, é imperiosa a aplicabilidade do direito ao esquecimento no cenário interno, com base não só na principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, mas também diretamente do direito positivo infraconstitucional. A assertiva de que uma notícia lícita não se transforma em ilícita com o simples passar do tempo não tem nenhuma base jurídica. O ordenamento é repleto de previsões em que a significação conferida pelo direito à passagem do tempo é exatamente o esquecimento e a estabilização do passado, mostrando-se ilícito sim reagitar o que a lei pretende sepultar. Precedentes de direito comparado”. (REsp 1334097/RJ, Recurso Especial nº 2012/0144910-7, Rel. Min. Luis Felipe Salomão (1140), Órgão Julgador T4, Quarta Turma, J. 28.05.2013)

relatados pelo Ministro Luis Felipe Salomão, aplicáveis na órbita do direito civil – máxime em aspectos relacionados ao conflito entre o direito à privacidade e ao esquecimento, de um lado, e o direito à informação, de outro – enfatizam que “[...] o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana” (voto do Ministro Luís Felipe Salomão).<sup>26</sup>

A jurisprudência anterior à Lei do Marco Civil sobre o direito ao esquecimento restringia-se a conteúdos caluniosos ou difamatórios, porém, no âmbito da Internet, ele está relacionado com a prerrogativa personalíssima que deve possuir um cidadão de apagar seus dados pessoais mesmo que verdadeiros e independentemente de ilícito penal ou civil<sup>27</sup>.

Nesse panorama, a Lei do Marco Civil da Internet (LMCI), ao tratar dos direitos e deveres dos usuários de Internet, assegurou, no inciso I do art. 7º, o direito à “inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. O inciso X do mesmo artigo dispõe explicitamente sobre o direito ao esquecimento ao verberar que é direito do usuário a

exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de Internet, a seu

<sup>26</sup> HC 256210/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz (1158), Órgão Julgador: T6, Sexta Turma, J. 03.12.2013, Data da Publicação/Fonte DJe 13.12.2013.

<sup>27</sup> FLEISCHER, Peter. Right to be forgotten, or how to edit your history. Disponível em: <<http://peterfleischer.blogspot.com.br/2012/01/right-to-be-forgotten-or-how-to-edit.html>>. Acesso em: 12 nov. 2013.

requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

Diferentemente da proposta de lei europeia, a LMCI brasileira não condicionou o exercício do direito ao esquecimento à comprovação de qualquer requisito que não fosse a vontade do titular do direito. Apresenta-se, portanto, como um direito subjetivo de natureza potestativa, na medida em que o seu exercício não depende da vontade do sujeito passivo. A relação jurídica mantida entre o usuário e o provedor de aplicações de Internet pode ser rescindida imotivadamente a qualquer tempo pelo usuário.

O direito ao esquecimento só não detém caráter absoluto porque a LMCI ressalva que os provedores não podem excluir prontamente todas as informações dos usuários, pois devem observar outros preceitos relativos à guarda de dados, prescritos pela própria lei, os quais impõem que os registros relativos à conexão dos usuários à Internet devem ficar preservados pelo prazo de um ano<sup>28</sup>, bem como os pertinentes aos acessos dos usuários às aplicações de Internet, os quais devem ser mantidos pelo prazo de seis meses<sup>29</sup>.

Entretanto, é relevante frisar que a guarda dos registros dos acessos dos usuários pelos provedores de conexão e de aplicações de Internet deve respeitar a privacidade. Nesse sentido, o art. 23 ressalva que cabe ao juiz adotar “as providências necessárias à garantia do sigilo das informações recebidas e à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do usuário, podendo determinar segredo de justiça, inclusive quanto aos pedidos de guarda de registro”.

### **3.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE APLICAÇÕES DE INTERNET**

No tocante à responsabilidade civil derivada da violação das regras do direito ao esquecimento, a LMCI adota normas distintas para os provedores de conexão à Internet e provedores de aplicações de Internet. Os primeiros

<sup>28</sup> LMCI, art. 13: “Na provisão de conexão à Internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento”.

<sup>29</sup> LMCI, art. 15: “O provedor de aplicações de Internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de Internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento”.

apenas disponibilizam os meios técnicos necessários para hospedar *sites* que oferecem serviços e para que os usuários possam acessar a Internet; ao passo que, os segundos, disponibilizam serviços de aplicativos de Internet, tais como WhatsApp, Twitter etc.

Ao fazer essa distinção, a LMCI, no capítulo que trata da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, optou por não responsabilizar os provedores de conexão à Internet por ilícitos praticados por terceiros: “Art. 18. O provedor de conexão à Internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros”.

Diferentemente, em relação aos provedores de aplicações de Internet, o art. 19 adotou a regra da responsabilidade civil, porém “condicionada” à existência de prévia ordem judicial, pois a lei expressamente vedou a censura antecipada aos conteúdos virtuais. A responsabilidade desses provedores é condicionada porque, primeiramente, a LMCI exclui a imputabilidade direta dos provedores de aplicações pela geração instantânea de conteúdos criados por terceiros, ou seja, havendo violação a direito subjetivo, os provedores de aplicações de Internet devem ser cientificados por ordem judicial para procederem à retirada de determinados conteúdos em prazo razoável fixado pelo juiz. Somente serão responsabilizados os provedores de aplicações de Internet que continuarem a disponibilizar os conteúdos vetados pela decisão jurisdicional.

Depois, o *caput* do art. 19 ressalva que a responsabilização dos provedores de aplicações de Internet é, ainda, dependente do âmbito e dos limites técnicos dos seus serviços. Nesse caso, a lei laborou na adoção de uma cláusula legal aberta, cujo conteúdo será preenchido pelo juiz diante das especificidades do caso concreto. Mas, para não serem responsabilizados por esse motivo, os provedores de aplicações de Internet têm o ônus de provar ao juiz que não puderam atender à ordem judicial em razão de impossibilidade técnica comprovada ou porque a determinação relaciona-se com alguma providência que se revela fora do âmbito do seu serviço<sup>30</sup>.

Ademais, a ordem judicial que determina a retirada de conteúdos da Internet deve preencher os requisitos estabelecidos no § 1º do art. 19, sob pena

<sup>30</sup> Nestes termos, dispõe o art. 19: “Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de Internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário”.

de nulidade, isto é: “A ordem judicial de que trata o *caput* deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material”.

Os usuários que tiverem seus conteúdos postados tornados indisponíveis pelos provedores de aplicações de Internet devem ser cientificados (pelos provedores). Determina o art. 20, acerca da retirada de conteúdos, que

[...] caberá ao provedor de aplicações de Internet comunicar-lhe os motivos e informações relativos à indisponibilização de conteúdo, com informações que permitam o contraditório e a ampla defesa em juízo, salvo expressa previsão legal ou expressa determinação judicial fundamentada em contrário.

Esses usuários que tiverem conteúdos indisponibilizados podem solicitar aos provedores de aplicações de Internet que os substituam por texto explicativo que esclareça as razões da supressão, quer tenha se dado por impulso próprio do provedor ou por ordem judicial, consoante estatui o parágrafo único do art. 20.

O art. 21 traz uma exceção à regra da responsabilidade condicionada dos provedores de aplicações de Internet, à prévia ordem judicial que lhe determine a retirada de conteúdos. Nos termos do art. 21, sempre que os provedores de aplicações de Internet disponibilizarem conteúdos gerados por terceiros que consistam em divulgação “[...] de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado [...]”, sem autorização dos participantes, poderão ser “notificados” extrajudicialmente pelo ofendido ou seu representante legal para que promovam, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização dos conteúdos respectivos<sup>31</sup>.

Nesse caso a lei facultou ao ofendido o exercício de uma verdadeira ação material extrajudicial, à qual os provedores estarão compelidos a atender, sob pena de arcarem com as sanções legais cabíveis.

---

<sup>31</sup> O parágrafo único do art. 21 especifica os requisitos dessa notificação extrajudicial: “A notificação prevista no *caput* deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido”.

Em outra ponta, a notificação extrajudicial não é condição da ação processual judicial, ou seja, o ofendido pode, se preferir, ingressar diretamente em juízo independentemente de ter, ou não, notificado o provedor. A diferença consiste apenas no fato de que, se o ofendido acionar o provedor em juízo sem notificá-lo previamente, ele só será responsável se não cumprir a ordem judicial no prazo estabelecido pelo juiz. Distintamente, quando o ofendido notifica extrajudicialmente o provedor e este não lhe atende, sua responsabilidade restará configurada desde esse momento.

Resta esclarecer sobre a possibilidade de responsabilidade solidária entre o provedor de aplicações de Internet e o terceiro causador do dano. Antes da vigência da LMCI, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça havia se firmado no sentido de que o provedor deveria responder solidariamente com o terceiro causador do dano, se não retirasse o conteúdo ofensivo imediatamente<sup>32</sup>.

Na sistemática da LMCI, no entanto, a responsabilidade solidária dos provedores de aplicações de Internet restou deveras restringida. A princípio, a responsabilidade será exclusiva do terceiro causador do dano, porém responderão solidariamente com o terceiro causador do dano os provedores de aplicações de Internet que não atenderem à ordem judicial (quando exigível) que determina a retirada do conteúdo ofensivo nela especificado (art. 19, *caput*). Nesse caso, também praticarão ilicitude reparável tanto moralmente quanto materialmente falando. Mas, se cumprirem a decisão judicial, remanescerá a responsabilidade do terceiro que causou o dano.

Também poderá ocorrer a responsabilidade solidária do provedor de aplicações com o terceiro causador do dano, quando aquele não atender à notificação extrajudicial, na hipótese prevista pelo art. 21 da LMCI, podendo-se falar, nesse caso, em responsabilidade solidária entre o provedor e o terceiro

---

<sup>32</sup> Nesse sentido: “Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – GOOGLE – PERFIL FALSO NO ORKUT – DENÚNCIA – CONTEÚDO OFENSIVO – SEM RETIRADA IMEDIATA – 1. A Quarta Turma desta Corte já se manifestou no sentido de que a empresa que fornece serviços na Internet, disponibilizando ferramentas de redes sociais, responde solidariamente com o usuário autor do dano se não retirar imediatamente o material moralmente ofensivo publicado (AgRg no AREsp 308163/RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, Julgado em 14.05.2013, DJe 21.05.2013). 2. É inviável, em face do óbice da Súmula 7/STJ, rever a conclusão de que era possível constatar o conteúdo ofensivo, por meio de simples leitura das mensagens publicadas no site de relacionamento. 3. O próprio recorrente confirma que não retirou imediatamente as mensagens. 4. Agravo regimental a que se nega provimento” (STJ, AgRg-AREsp 293951/RS 2013/0030978-0, Publ. 03.09.2013).

causador do dano, independentemente de prévia ordem judicial de retirada de conteúdo.

E mais, quanto aos provedores que apenas oferecem serviços de conexão à Internet, estes, refrise-se, não têm responsabilidade alguma pelos danos relativos a conteúdos gerados por terceiros (art. 18). Os Tribunais de Justiça de São Paulo e Minas Gerais, antes mesmo da LMCI, já entendiam, acertadamente, que, quando os provedores de conexão à Internet apenas faziam o papel de hospedar *sites* que ofereciam serviços, não possuíam responsabilidade pelos danos decorrentes dos conteúdos gerados por estes últimos<sup>33</sup>.

## REFERÊNCIAS

AFFORNALI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à própria imagem*. Curitiba: Juruá, 2003.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BAZELON, Emily. How to stop the Bullies. Disponível em: <<http://www.theatlantic.com/>>. Acesso em: 11 nov. 2013.

CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira*. Rio de Janeiro: Renovar. 2003.

CENEVIVA, Walter. Informação e privacidade. XVIII Conferência Nacional dos Advogados: Cidadania, Ética e Estado. Salvador, 2002. Anais. Brasília: OAB, 2003.

---

<sup>33</sup> “Ementa: Dano moral. Ação de Indenização. Suposta ofensa na Internet em página pessoal criada por terceiro e hospedada pela ré. A Google é mera recipiendária de informes, sem responsabilidade por seu conteúdo. Recurso da ré provido. Sentença reformada”. (TJSP, Apelação nº 0160018-40.2010.8.26.0100, Publ. 06.06.2013)

No mesmo sentido: “Ementa: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – VEICULAÇÃO DE INFORMAÇÕES DIFAMATÓRIAS E INDESEJADAS NA INTERNET – GOOGLE – MERA HOSPEDEIRA – MERA RETRANSMISSÃO DA NOTÍCIA PELA SEGUNDA REQUERIDA – AUSÊNCIA DE ANIMUS CALUNIANDI – PEDIDO IMPROCEDENTE – A Google Brasil Internet Ltda., como mera hospedeira da página que veiculou a notícia, a qual, segundo o autor, lhe ocasionou danos à moral, não tem a responsabilidade de, previamente, verificar o conteúdo das notícias veiculadas. Verificado que a notícia dita como caluniosa já era de conhecimento público quando veiculada pelo *site* de propriedade da segunda requerida, e que se limitou esta a retransmiti-la, sem proferir juízo próprio ou desferir ataques aos valores éticos do autor ou à sua honorabilidade, restando ausente o *animus caluniandi* ou o excesso de *animus narrandi*, é indevida qualquer indenização a título pelos danos morais alegados” (TJMG, Apelação Cível AC 10620100038236003/MG, Publ. 24.02.2014. Disponível em: [www.jusbrasil.com.br](http://www.jusbrasil.com.br). Acesso em: 9 jun. 2014).

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

GIBSON, Megan. Repairing your damage online reputation: when is it time to call the experts? Disponível em: <<http://content.time.com>>. Acesso em: 22 out. 2013.

LEVY, Pierre. *Cybercultura*. Trad. Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999.

MANSON, Melanie; MCGREEVY, Patrick. Brown OKs bill allowing minors to delete embarrassing Web posts. Disponível em: <<http://www.latimes.com>>. Acesso em: 11 nov. 2013.

MAYER-SCHONBERGER, Viktor. *Delete: the virtue of forgetting in the digital era*. Princeton: Princeton University Press, 2009.

NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. São Paulo: Método, 2008.

NUNES, Gustavo Henrique Schneider. O direito à liberdade de expressão e direito à imagem. Disponível em: <[http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/Gustavo\\_imagem.doc](http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/Gustavo_imagem.doc)>. Acesso em: 1º nov. 2013.

ROSEN, Jeffrey. Internet means the end of forgetting. Disponível em: <<http://www.nytimes.com>>. Acesso em: 8 out. 2013.

SANTOS, Gustavo Ferreira. *O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Limites e possibilidades. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta, 1997.

