

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

DIANA ALVES GADELHA DE ALBUQUERQUE

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SEUS DESAFIOS NO AMBIENTE  
DIGITAL:**

“Pena Perpétua” vs. Perda da Memória Social.

RECIFE

2019

DIANA ALVES GADELHA DE ALBUQUERQUE

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SEUS DESAFIOS NO AMBIENTE  
DIGITAL:**

“Pena Perpétua” vs. Perda da Memória Social

Monografia apresentada à Faculdade Damas da  
Instrução Cristã como requisito parcial para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof.<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Renata Cristina Othon  
Lacerda de Andrade.

RECIFE

2019

Catálogo na fonte  
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB-4/2116

Albuquerque, Diana Alves Gadelha de.

A345d O direito ao esquecimento e seus desafios no ambiente digital: “Pena Perpétua” vs. Perda da Memória Social / Diana Alves Gadelha de Albuquerque. - Recife, 2019.  
49 f.

Orientador: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Renata Cristina Othon Lacerda de Andrade.  
Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2019.  
Inclui bibliografia.

1. Direito ao esquecimento. 2. Internet. 3. Princípios. 4. Informação.  
I. Andrade, Renata Cristina Othon Lacerda de. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título

340 CDU (22. ed.)

FADIC (2019.2-391)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ

DIANA ALVES GADELHA DE ALBUQUERQUE

O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SEUS DESAFIOS NO AMBIENTE DIGITAL:  
“Pena Perpétua” vs. Perda da Memória Social

Defesa Pública em Recife, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

---

Examinador:

---

Dedico este trabalho aos meus pais. Por todo incentivo, apoio e amor incondicionais, jamais esquecerei.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente aos meus pais, que sempre estiveram presentes em cada passo de meu crescimento moral, espiritual e intelectual.

Agradeço a todos os meu colegas de curso, com os quais tive o privilégio de conviver e aprender. Em especial, queridos amigos, Paula Silveira, Geiza Sá, João Fernandes, Eduardo Lima, Romero Maynard, Pedro Braz, Alessandra Leão, Adenildo Nogueira, Victor Fellows, obrigada pela amizade e espírito de colaboração.

Agradeço também à minha família e ao meu cônjuge, meu amor, Paulo Spinelli, sempre pacientes e dispostos a ajudarem nos momentos difíceis.

Por fim, mas não menos importante, agradeço aos professores que tive durante o curso de graduação na Faculdade Damas da Instrução Cristã, pelas informações e experiências transmitidas, especialmente à minha Orientadora, Profª Dra. Renata Andrade, pela disponibilidade e sábios conselhos na condução deste trabalho.

*"Daquilo de que outros não sabem sobre mim,  
disso eu vivo." (Peter Handke).*

## RESUMO

O direito ao esquecimento vem sendo introduzido no ordenamento jurídico brasileiro com grande entusiasmo como um novo instituto na proteção da privacidade, principalmente no âmbito da Internet. Este trabalho desafia isso e argumenta que a atual legislação do país, no que tange à proteção de dados na rede mundial de computadores, é apenas uma solução parcial. Argumenta que a atual jurisprudência envolvendo o direito ao esquecimento é um passo que deve ser exercido com cautela. Este trabalho explora os entendimentos atuais sobre privacidade e discute o valor que a privacidade tem para indivíduos e sociedades enquanto examina como isso está mudando sob a crescente cultura da Internet. O presente trabalho aborda uma análise comparativa da jurisprudência nacional e estrangeira sobre o instituto do Direito ao Esquecimento. A pesquisa ilustra como o referido instituto pode criar problemas reais para os direitos humanos fundamentais, como liberdade de expressão e a privacidade na Internet, sem uma decisão unificada. Como resposta aos problemas destacados, esta pesquisa propõe alguns critérios e parâmetros para a adoção dessa teoria, a serem analisados no caso concreto, os quais atenuarão as atuais inadequações encontradas no tocante à sua aplicação, a fim de garantir que os direitos humanos fundamentais não sejam negligenciados, seja na esfera pública ou privada.

**Palavras-chave:** Direito ao Esquecimento. Internet. Princípios. Informação.



## **ABSTRACT**

The right to forgetting has been introduced into the Brazilian legal system with great enthusiasm as a new institution in the protection of privacy, especially in the Internet. This paper challenges this and argues that the country's current legislation regarding data protection on the world wide web is only a partial solution. He argues that current case law involving the right to forget is a step that must be exercised with caution. This paper explores current understandings of privacy and discusses the value privacy has for individuals and societies while examining how this is changing under the growing culture of the Internet. This paper deals with a comparative analysis of national and foreign jurisprudence on the Right to Forget institute. The research illustrates how this institution can create real problems for fundamental human rights, such as freedom of expression and privacy on the Internet, without a unified decision. In response to the highlighted problems, this research proposes some criteria and parameters for the adoption of this theory, to be analyzed in the specific case, which will mitigate the current inadequacies found in its application, in order to ensure that fundamental human rights are not neglected, whether in the public or private sphere.

Keywords: The right to be forgotten. Internet. Principles. Information

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	DIREITO AO ESQUECIMENTO: CONCEITOS E IMPLICAÇÕES .....	12
2.1	Definição e breve contexto histórico do direito ao esquecimento .....	13
2.2	O vetor da dignidade humana.....	14
2.3	Natureza jurídica do direito ao esquecimento: o corolário aos direitos da personalidade.....	16
2.4	Considerações sobre a privacidade online .....	18
3	REGULAÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL E SUAS INFERÊNCIAS NOS DIREITOS DA PERSONALIDADE .....	23
3.1	Os princípios fundamentais do marco civil da internet.....	24
3.2	Do princípio da liberdade de expressão, da proteção da privacidade, da proteção dos dados pessoais e da responsabilização dos agentes.....	24
3.3	Do princípio da neutralidade e da preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede .....	27
3.4	Do princípio da preservação da natureza participativa da rede e da liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet .....	28
3.5	A rede social virtual como ambiente de interação e exposição da pessoa ....	29
3.6	Caso gonzález vs google espanha .....	30
4	DIREITO AO ESQUECIMENTO E O CONFLITO ENTRE DIREITOS: UMA QUESTÃO DE PONDERAÇÃO .....	33
4.1	Ponderação e proporcionalidade de direitos fundamentais .....	35
4.2	Liberdade de informação, de expressão e de imprensa versus direito ao esquecimento.....	37
4.3	Casos do stj sobre o direito ao esquecimento .....	37
4.3.1	Caso Chacina Candelária .....	38
4.3.2	Caso XUXA Vs. GOOGLE .....	39
4.4	Considerações sobre a aplicação do direito ao esquecimento na esfera virtual à luz da técnica da ponderação.....	41
5	CONCLUSÃO .....	44
	REFERÊNCIAS .....	46

## 1 INTRODUÇÃO

O avanço tecnológico da internet das últimas duas décadas e seu relacionamento com a sociedade atingiu um nível de conexão sem precedentes. Com bilhões de usuários em todo o mundo, a Internet é hoje parte integral e universal da vida cotidiana na sociedade ocidental.

Ocorre que, a maneira pela qual esses dados digitais são coletados, processados e acessados não mais se assemelham aos métodos utilizados há 20 anos atrás. Embora, muitas mudanças tenham sido positivas, a internet, como é conhecida hoje, também desafia tradicionais valores legais, facilitando a sua evasão.

O uso crescente dessa tecnologia, além de mudar a maneira como comunicar-se, relacionar-se e comportar-se, também trouxe a necessidade de novos equilíbrios entre a livre disseminação de informações e a autodeterminação individual, o que implicou uma evolução na interpretação dos direitos fundamentais, como o direito à privacidade e à liberdade de expressão, exacerbando a tensão entre proteger a imagem do indivíduo ou proteger o direito à informação.

É nesse contexto da era digital que aparece o Direito ao Esquecimento, e com ele, o debate em torno de seu significado, escopo, implementação e relação com outros direitos. O Direito ao Esquecimento consiste em devolver o controle aos indivíduos do acesso às informações sobre eles, tal direito foi baseado na ideia central de limitar o interesse público a certas informações sobre si mesmo.

Considerado um direito da personalidade, portanto, irrenunciável e intransmissível (Art. 11, do Código Civil), o direito ao esquecimento é um desdobramento dos direitos à privacidade e à intimidade, previstos na Declaração Universal dos Direitos do Homem e no ordenamento jurídico brasileiro (art. 5º, X, da CR88 e art. 21, do CC).

Por outro lado, a liberdade de expressão e o direito à informação são uns dos pilares do Estado Democrático de Direito. Esses direitos estabelecem um ambiente no qual, sem censura ou medo, várias opiniões e ideologias podem ser manifestadas e contrapostas, ensejando um processo de formação do pensamento, bem como, legitimando a ordem constitucional. Um povo só consegue lutar pelos

seus direitos se os conhece. No entanto, a legitimidade e a universalidade do direito à informação não lhe conferem caráter absoluto.

Assim, no centro do debate sobre o Direito ao Esquecimento encontra-se o intenso conflito desses direitos fundamentais, que caminham na direção de uma máxima complexidade no modelo social atual, caracterizado pelo alastramento incontrollável da notícia, e – pior- da não notícia. Deste modo, surge a polêmica questão do presente trabalho: De que maneira o Direito ao Esquecimento pode ser implementado pela tecnologia, de modo que as expectativas sociais não sejam amplamente afetadas?

Diante de uma perspectiva do Neoconstitucionalismo, cujo caráter ideológico é o de concretização dos direitos fundamentais, torna-se importante o estudo das intervenções no livre exercício desses direitos, que consagram, sobretudo, valores.

Com antecedentes nos Estados Unidos da América (EUA), esse direito de “ser deixado em paz” consolidou-se mesmo na Europa, sendo introduzido com grande entusiasmo como um novo instituto em proteção da privacidade na Internet. No Brasil, malgrado a existência de aportes teóricos isolados, o debate acerca do direito ao esquecimento só ganhou maior vigor na VI Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF), no seu enunciado 531. Segundo este enunciado, a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação implica o direito ao esquecimento.

Outrossim, diante dessas polêmicas e de alguns posicionamentos nos Tribunais, o Supremo Tribunal Federal, em Dezembro de 2014, reconheceu como Repercussão Geral o Recurso Extraordinário nº 1.010.606, aguardando julgamento, que versa sobre o direito coletivo à informação e o direito individual à privacidade, trazendo à tona o debate sobre a livre difusão de informação e a autodeterminação individual.

Esta pesquisa tem o objetivo de explorar os entendimentos atuais de privacidade e discutir o valor que esta tem para indivíduos e sociedade, ao examinar como isso está mudando sob a crescente cultura da Internet, argumentando se o Direito ao Esquecimento deve ser implementado com a finalidade de atingir efetivamente seu objetivo de controlar às informações pessoais na Internet.

Com isso, o presente trabalho pretende também discutir as possíveis interpretações do Direito ao Esquecimento no ordenamento jurídico, no tocante a sua aplicabilidade na esfera civil, sob o contexto do ambiente digital, visto que a questão provoca relevante impacto social e jurídico.

O trabalho científico se situa no campo do Direito Civil e Constitucional, com o estudo da Hermenêutica Jurídica, no tocante a proporcionalidade e razoabilidade na aplicação do Direito ao Esquecimento. A metodologia utilizada foi a dedutivo-dialético, com a análise de legislação, doutrina e jurisprudência brasileiras, bem como, uma abordagem comparativa e descritiva com a de outros países, que adotaram esse direito tão novo e fundamental.

O implemento do Direito ao Esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro deve ser pautado em um equilíbrio, buscando-se evitar a censura e de forma a garantir a proteção desse instituto que se alinhe com a expectativa de privacidade da sociedade contemporânea e um alcance jurisdicional unificado.

## 2 DIREITO AO ESQUECIMENTO: CONCEITOS E IMPLICAÇÕES

O cenário atual de pesquisas sobre proteção de dados digitais vem ganhando novos contornos nos últimos anos. Preliminarmente é preciso compreender que as transformações da era da informação ainda está em uma constante mudança, uma vez que é recente o vigor tecnológico da globalização. Assim, apesar de algo massificado e, porventura, consolidado, porquanto já dita as acepções futuras de sociedade, economia e política mundial, ainda não tem o respaldo incisivo, de certo modo, da ciência jurídica.

O que se verifica, de logo, é que há uma preocupação mais salutar quanto ao uso irrestrito dos dados digitais, seja por uma pessoa individual, dentro do seu quarto, seja por empresas multiestatais. Assim, como o fator predominante é a acessibilidade ampla, logo, comporta-se variadas discussões nesse sentido, abrindo-se um leque gigante de problemas que até dez anos atrás nem eram cogitados, é o caso, a exemplos, do direito à privacidade, com o uso de inteligências artificiais por empresas especializadas em racionalizar dados, a partir de algoritmos, para venda dos mesmos a outras empresas a fim de que tenham um parâmetro seguro de potenciais consumidores em geral. Além de questões de cunho essencialmente sociais, como a questão do *Bullying* digital.

É evidente que, apesar de apresentar vários os problemas, as vantagens dessa nova era revolucionaram a estrutura da informação e das relações sociais a um patamar jamais visto na história de toda humanidade. A tecnologia digital, de fato, introduziu concepções em quase todas as áreas do mundo moderno, com avanços na medicina, esportes, economia, indústria, entre tantas outras.

Nesse sentido, a partir das novas percepções de renovação da sociedade e, em consequência disso, deve o direito seguir os seus compassos. A norma quanto aplicada às relações cotidianas deve estar amparada com todo o arcabouço cultural, social e costumeiro de determinada sociedade, ou seja, é o diálogo inerente e necessário para sua fundamentação, caso não, estar-se em evidente contrapartida do que se espera da figura estatal, ainda que simbólica.

O direito ao esquecimento é um importante instituto da era moderna jurídica, refenda discussões que norteiam a própria implicação do direito na era digital, tanto

no plano do legislativo, com as regulamentações, quanto ao judiciário, na resolução dos conflitos. Para tanto, é preciso conceitualizar, bem como, contextualizar o que se entende por direito ao esquecimento, a fim de que se dê o respaldo necessário para a pretensão da pesquisa, sem, no mais, tentar exaurir propostas, discussões e levantamentos sobre o tema.

## 2.1 Definição e breve contexto histórico do direito ao esquecimento

Seguindo a premissa ao que foi introduzido na pesquisa já há uma ideia relativa ao que se entende por esse direito, mas afinal, de um ponto de vista mais pragmático, faz-se importante conceituá-lo de modo a não inferir concepções dúbias ou auferir um defeito de filtragem.

Em suma, pode-se definir o direito ao esquecimento como segundo o qual garante ao indivíduo o direito de possuir e de não permitir que um fato, ainda que verídico, ocorrido em determinado instante da vida, seja exposto ao público, caso enseje sofrimento ou transtornos ao mesmo.

É importante assentar que o exercício do referido direito não confere a ninguém o direito irrestrito de excluir casos ou reinventar a história, entretanto tem o escopo de assegurar o exercício de discutir eventual uso sobre os fatos narrados, notadamente sobre a finalidade que deverão ser analisados ou lembrados.

Ademais, também chamado de direito de não ser importunado. Nos EUA, é conhecido como *the right to be left alone* e, em países de língua espanhola, é alcunhado de *derecho al olvido*.

Tartuce (2016) evidencia que a nomenclatura adotada como direito ao esquecimento é incorreta, porquanto não reside no fato de um direito de esquecer, mas tão somente de vedação de utilização indevida de determinados dados e informações do indivíduo, que encontra divergência, porventura, com outros direitos fundamentais, sobretudo, o direito à informação.

Para uma compreensão de suas raízes históricas, deve ser exigido os pressupostos lineares do direito estrangeiro. Cumpre enfatizar que, as cortes que enfrentaram o sentido de afirmação do aludido direito, embasaram sua explanação com respaldo em decisões pretéritas das antigas de Cortes Estrangeiras.

Um fato relevante, ocorrido na Alemanha, ficou conhecido como o Caso Lebach. Descreve Schwabe (2005, p. 487), foi um caso denominado de “massacre de soldados de Lebach”, em 1970, o qual foi um crime violento ocorrido na região, sendo julgado pelo então Tribunal Alemão, o qual condenou três homens pela prática do delito do crime de roubo com resultado morte, cuja pena recaiu em duas condenações à prisão perpétua, e o então, por ter auxiliado, restou apenas como partícipe.

Ainda nesse caso, agora apreciado pela Corte alemã, foi discutido os atritos sobre a invasão de liberdade de imprensa, bem como de liberdade de expressão em face dos direitos da personalidade do então acusado.

Relata Scwab (2005 p. 488) que, pouco antes de sair da prisão, o requerente propôs ação inibitória em face do programa televisivo, cuja pretensão era evitar que suas imagens, bem como minúcias do crime fossem repercutidos. Na decisão, a Corte Alemã, decidiu pela procedência do requerimento do autor com base no entendimento de que, com o passar do tempo o caso não possuía funcionalidade com o interesse público, por não haver concomitância com a divulgação, bem como, a repercussão da matéria violaria seu direito à dignidade, pois afetaria sua ressocialização.

Já no Brasil o direito de ser deixado em paz foi postulado há pouco tempo. Conforme Sierra (2013, p. 11), o aludido direito teve sua legitimação com a prescrição do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho Jurídico da Justiça Federal. Firmando o entendimento para casos emblemáticos posteriormente discorridos.

## 2.2 O vetor da dignidade humana

Para compreensão do direito ao esquecimento como instituto fundamentado pelo direito, enquanto ciência jurídica e ferramenta de tutela prestacional das leis e do Estado como um todo, deve-se ter em perspectiva o ordenamento jurídico como o constituidor do que se pode falar em novos direitos, sobretudo, a força vinculante



dos princípios que os norteiam. Tal característica fortemente arraigada pelo neoconstitucionalismo.

A Carta Maior de 1988 ao estabelecer como objetivo o princípio democrático e a dignidade humana, comporta um direito inato do homem, como um privilégio por ser humano, garantindo a não afetação da existência de ser humano.

Assim, pondera Awad (2006, p. 114) "Adotar a dignidade da pessoa humana como valor básico do Estado democrático de direito é reconhecer o ser humano como o centro e o fim do direito." Por isso, deve-se ter em mente que a prerrogativa da dignidade é o valor máximo, e sob o aspecto constitucional, o valor primário. Esse princípio se tornou uma barreira irremovível, pois zela pela dignidade da pessoa, que é o valor supremo absoluto cultivada pela Constituição Federal (AWAD, 2006).

Além disso, deve-se ter em mente os elementos primordiais desse direito, que é considerado como inato, inalienável e absoluto. Segundo Sarlet (2002 p. 143):

Qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. [...] qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo (no sentido ora empregado) ser criada, concedida ou retirada, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente.

Por outro lado, Sarlet (2002) pondera que até mesmo o princípio da dignidade da pessoa humana, pela sua condição enquanto princípio, acaba por sujeitar-se a uma necessária relativização, ainda que pese sua prevalência no que diz respeito a confronto com outros princípios e regras constitucionais. Assim o fundamenta (2002, p. 143):

O que nos parece deva ficar consignado é que não se deve confundir a necessidade de harmonizar, no caso concreto, a dignidade na sua condição de norma-princípio (que, por definição admite vários níveis de realização) com outros princípios e direitos fundamentais, de tal sorte que se poderá tolerar alguma relativização, com a necessidade de respeitar, proteger e promover a igual dignidade de todas as pessoas, não olvidando que, antes mesmo de ser norma jurídica, a dignidade é, acima de tudo, a qualidade intrínseca do ser humano e que torna

merecedor ou, pelo menos, titular de uma pretensão de respeito e proteção.

Nessa toada, segundo Awad (2006) a interferência da dignidade da pessoa humana difundiu-se na sociedade reverenciando a igualdade entre os humanos, impedindo que o mesmo que seja considerado como objeto, tutelando-se a sua condição de pessoa, o que replica e externa prerrogativas de direito, bem como de processo penal na limitação da autonomia da vontade, estatal ou horizontal, e no respeito aos direitos de personalidade, a fim de garantir um patamar existencial mínimo.

Ainda sustenta (2006), haja vista que a dignidade, enquanto valor intrínseco do homem, atribui-se ao o indivíduo o direito de decidir de forma autônoma sobre seus projetos existenciais e felicidade, mesmo nos momentos em que sua autonomia for ausente ou mitigada, assim, respeitando-se sua condição de pessoa humana, sempre digna, per si, em qualquer circunstância.

Portanto, a dignidade humana é um princípio necessário a qualquer Estado que em seu bojo normativo o princípio democrático, porquanto busca legitimar as normas concernentes aos direitos da personalidade, caracterizados como primordiais a todos os indivíduos.

Nesta senda, há a importância de resguardar, em uma geração exacerbadamente informatizada, direitos, mais uma vez essenciais, como a dignidade da pessoa humana e os direitos privativos da personalidade, podem facilmente serem violados por uma pretensa evolução dos meios de comunicação.

Assim, também destaca Awad (2006, p.6), que nos tempos atuais a proteção dos direitos ditos como essenciais e inatos à condição do homem enquanto ser humano, deve ser intensificada progressivamente em face ao desenvolvimento tecnológico, que, por sua vez, de forma geral, tem o potencial de aumentar os fatores de violação aos direitos humanos.

### 2.3 Natureza jurídica do direito ao esquecimento: o corolário aos direitos da personalidade

O Enunciado nº 274 da IV Jornada de Direito Civil, assim como a doutrina, estabelece que direitos de personalidade obedecem um rol exemplificativo, sendo assim, há possibilidade de legitimar direitos que sintonizem ou decorram dos direitos da personalidade dispostos na lei, seguindo uma razão principiológica de defesa da dignidade humana.

Gogliano (2013, p. 229) referenda os direitos da personalidade com o sentido de direitos subjetivos particulares, cuja finalidade é resguardar a integridade física, moral e intelectual do ser humano perante o seu desenvolvimento. Remete, ainda, que se faz necessário compreendê-lo com o viés de fundamental do ser humano quando na interpretação ou constituição das normas, bem como, aplicado pelo direito para ser aplicado de maneira integral, preservando-se sempre sua autonomia, das qualidades irrenunciáveis do referencial da personalidade.

Tartuce (2016, p. 140) orienta em cinco relevantes fundamentos colocados em benevolência do ser humano, disposto pelo Código Civil, quais sejam: a vida e a integridade físico-psíquica; o nome da pessoa natural ou jurídica; a imagem, classificada em imagem retrato; honra, com duas espécies, a honra sob o fator objetivo e subjetivo e, por fim, a intimidade.

Vale ressaltar que esses direitos são protegidos no âmbito da responsabilidade civil, e, caso sejam lesionados, deverão ser ressarcidos do dano moral e material em desfavor do ofensor.

Atualmente, a chamada era da informação, com as defasadas ferramentas ostensivas de espionagem e intromissão da vida privada, abarca com mais força uma demasiada violação dos direitos da personalidade pelos veículos de comunicação. Em virtude disso, pode-se até inferir que o hábito de ostentar-se, pode ser levado como uma vontade de ser deixado em paz perante os outros.

Costa (2007, p. 18) reforça a ideia dos devaneios digitais da era moderna:

Porque o caudal tecnológico, desordenado, avassalador, alimenta-se em grande parte da indiferença como que os homens se deixam levar de roldão. E não permanecer indiferentes quando os meios de comunicação de massa realizam um tipo de expropriação da vida privada por “curiosidade pública”, quando a tecnologia põe ao alcance de indiscretos e bisbilhoteiros instrumentos verdadeiramente diabólicos, para penetrarem em nosso “jardim secreto” e transformarem no~~va~~va solidão em ingênuo aparência.

Nesse mister, considerando o fator perverso da defasagem da privacidade, seja no caráter virtual ou cotidiano, ainda que um em consequência do outro, o direito, sob o parâmetro geral da palavra, precisa observar o que é razoável para uma práxis associativa com o direito à privacidade, pela sua natureza e importância, por isso uma melhor elucidação será feita sobre esses fatores a seguir.

#### 2.4 Considerações sobre a privacidade online

A privacidade é um pouco enigmática na literatura acadêmica moderna, pois poucos valores fundamentais foram sujeitos a escritos tão vagos e confusos pela ciência social. Embora se possa investigar o que a privacidade significa para a sociedade, é difícil defini-la, visto que, cada cultura e subcultura tem sua própria interpretação do que significa a privacidade.

Sociedades e indivíduos podem, inerentemente, valorizar a privacidade, mas é pouco óbvio a respeito do porquê isso acontece. Porém, acredita-se que ela está relacionada a autonomia pessoal, que representa a capacidade de agir sozinho, longe das críticas ou comentários, a liberação emocional, relacionada à expressão dos pensamentos e sentimentos que, devido à pressão e às expectativas da sociedade, são mantidos em segredo até certo ponto. Por fim, embora, a proteção da privacidade esteja centrada na perspectiva do indivíduo, ela deve ser vista também como um valor social.

De fato, a privacidade tem valor social. A autonomia pessoal e a liberação emocional, embora enquadradas sob uma perspectiva individual, beneficiam também a sociedade. A capacidade de um indivíduo de escapar das pressões e expectativas cotidianas impostas pelas normas sociais permite a mudança constante na sociedade.

O rápido avanço das tecnologias informacionais, a expansão das redes comunicativas a nível global, assim como o aumento das mídias digitais configuraram-se como os aspectos edificantes do significado de uma verdadeira sociedade informacional, assim, a informação é a força motriz e nuclear do que se entende por "Era da informação", como mencionou o matemático Clive Humby já

em 2006, “*Data is the new oil*”, “Dados (informações) são o novo petróleo” em tradução livre.

Nessa diapasão, Wiener (1970, p. 17-18) define que a informação é um elemento da comunicação que qualifica o conteúdo daquilo que se leva ao mundo exterior ao mesmo tempo que se a ele, sendo esse ajustamento algo percebido. O processo de receber e utilizar a informação é o processo do ajuste às contingências, ou seja, do meio ambiente e do efetivo viver nesse meio, adaptando-se às mudanças.

Dessa forma, a Internet tem destaque nesse contexto, haja vista que é por meio dela, como sistema de suporte, que a utilização das tecnologias da informação e comunicação tornam-se possíveis, proporcionando a partir dessas plataformas, a nova conjuntura de relações do cenário atual.

Ademais, sobre o termo Tecnologias da Informação e Comunicação Sanches (2003) define como um conjunto de recursos tecnológicos usados para produzir e disseminar informações, dentre os quais estão o telefone (fixo e celular), o fax, a televisão, as redes (de cabo ou fibra óptica) e o computador, sendo que a conexão de dois ou mais computadores cria uma rede, e a principal rede existente atualmente é a Internet.

Conforme explica Schreiber (2013, p. 134) a evolução do direito à privacidade seria mais recente que a de alguns outros direitos da personalidade, e informa que o marco inicial para seu surgimento teria sido a publicação na Harvard Law Review, em 1890, do artigo *The Right to Privacy*, o que demonstra o caráter de relevância a configuração desse direito.

Schreiber (2013, p. 135) afirma que “em sua formulação inicial, o direito à privacidade relacionava-se com a proteção à vida íntima, familiar e pessoal de cada indivíduo. Tratava-se, basicamente, de um direito à intimidade”. Apesar disso, a notícia de que a preocupação com a privacidade e a intimidade da pessoa humana é muito mais antiga, pois em alguns aspectos é remetida aos primórdios da cultura judaico-cristã.

Entretanto, apesar de já possuir grau de relevância histórica, bem como no âmbito de legislações, deve ser compreendido que a privacidade, por si, não ainda possui um respaldo unívoco, que demonstre clareza conceitual acerca, o que, de

certa forma, à inerência daquilo que pode ser plurissignificativo, pode gerar problemas no que concerne ao seu uso.

Nesse cenário, expõe-se o surgimento de imprecisões e utilizações equivocadas do termo. Torna-se cada vez mais necessário clarear acerca do assunto, visto as mais diversas demandas e contornos que a virtualidade e os meios digitais propiciam na contemporaneidade.

Assim, cumpre frisar o entendimento de Reinaldo Filho (2002, p. 28-29):

[...] Como não se tem um indicativo constitucional ou legal da extensão desse direito, pode haver um tratamento diferenciado pelas cortes judiciárias, variando largamente de acordo com o contexto social e político em que discutam questões ligadas à privacidade; como as circunstâncias em que esse tema está implicando podem variar largamente, fica difícil prever o resultado das lides judiciais em cada caso concreto, sendo, ao contrário, fácil prognosticar uma tendência [...]

Nessa toada, também insere-se a opinião de Rodríguez (1999, p.26) porquanto relaciona a proteção de dados pessoais com a possibilidade de tratamento automatizado desses dados, ao concluir que “se pretende proteger não é a intimidade e, sim, algo com maior profundidade que, no âmbito anglo-saxão, denomina-se *privacy* e que, em minha opinião, se “há *castellanizado*” como privacidade”.

Em que pese a falta de definição patente para o que se entende por privacidade, ainda assim, a mesma é tutelada em nível internacional a partir de dois diplomas fundamentais, quais sejam, a Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>1</sup> e o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>Refere o Art. 12 da DUDH: “Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou sua na correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei.” DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>. Acesso em: 11 nov. 2019

<sup>2</sup> O artº 17º do PIDCP é a disposição internacional mais importante no que respeita à privacidade. Refere o seguinte: “1. Ninguém será objeto de intervenções arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem de atentados ilegais à sua honra e à sua reputação. 2. Toda e qualquer pessoa tem direito à proteção da lei contra tais intervenções ou tais atentados.” BRASIL, Decreto

Portanto, a privacidade tem sua orientação realizada em nível internacional, devendo os Estados signatários dos tratados e convenções respeitar seus ditames e mandamentos legais.

No espaço virtual, é notório que a privacidade ganhou exponencialidade a relevância quando da ingerência cada vez mais acentuada das informações no âmbito das plataformas digitais, Rodotà (1973, p. 14) ilustra que “a novidade fundamental introduzida pelos computadores é justamente a transformação da informação: antes dispersa, torna-se organizada”.

Pois bem, a rede mundial de computadores passou a gerir todas as informações dos usuários, gerando um contingente informacional expressivo, propiciando diversas discussões, sobretudo, referente a judicialização destes.

A esse respeito, Silva (2000, p. 209-210) reflete que:

O intenso desenvolvimento de complexa rede de fichários eletrônicos, especialmente sobre dados pessoais, constitui poderosa ameaça à privacidade das pessoas. O amplo sistema de informações computadorizadas gera um processo de esquadramento das pessoas, que ficam com sua individualidade inteiramente devassada. O perigo é tão maior quanto mais a utilização da informática facilita a interconexão de fichários com a possibilidade de formar grandes bancos de dados que desvendem a vida dos indivíduos, sem sua autorização e até sem seu conhecimento.

Assim, a gradual extensão dos canais informacionais e comunicacionais pela Internet vem estruturando muitos setores da sociedade, além de levar os indivíduos a divulgarem ou compartilharem seus dados pessoais na rede, seja espontaneamente ou captados por empresas ou geradoras informáticas que se utilizam desses dados para fins de consumo ou, onde denota os principais problemas, de maneira prejudicial, ocorrendo tanto para o Estado quanto para o usuário.

Leonardi (2012, p. 71) aponta que “grandes quantidades de informação sempre estiveram disponíveis de modo esparso, mas a possibilidade de análise e agregação de todos esses dados por qualquer pessoa, e não apenas por governos e por empresas, é algo inédito”.

Com essas considerações e levantamentos, enseja-se que a privacidade no mundo *online* requer regulação e normas que sejam adaptáveis às rápidas

mudanças dessa nova era. Assim, é o que se propõe no próximo capítulo, acerca do marco civil da internet no Brasil.



### **3 REGULAÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL E SUAS INFERÊNCIAS NOS DIREITOS DA PERSONALIDADE**

O enfoque global da internet e a ausência de um domínio único sobre suas dimensões expressa um contraste, cujo condão, positivamente, gera reflexão no que diz respeito aos efeitos do mundo digital em face da vida real dos usuários.

Nesse sentido, Greenberg (2016) indaga o equívoco da afirmação de que a internet seria o meio da livre e irrestrita circulação de informações, e que consequências são ineptas, e qualquer espécie de restrição ou censura seria vedada.

A importância que a internet atingiu, juntamente com a introdução de relações complexas ali estabelecidas, é tendente que amplie-se mais direitos e deveres concernente aos sujeitos envolvidos. Por isso é importante buscar a permanente aplicação dos princípios proveniente dos afeitos constitucionais, de forma a se promover a elaboração de normas voltadas para a tutela de proteção em âmbito eletrônico.

No Brasil, existiam princípios, garantias e limitações sobre o tema previstos na Constituição Federal, no Código Civil Brasileiro, no Código de Defesa do Consumidor e no decreto 7.962/13, que normatiza as contratações no comércio eletrônico, dispondo sobre garantias do consumidor, contratos relativos a negociações via internet e outros assuntos.

Entretanto, destaca-se o moroso, porém vitorioso percurso do Marco Civil da Internet que, apesar de causar impactos diretos em interesses, sobretudo, empresariais, veio pra suprir - ou, pelo menos, tentar – algumas incoerências e lacunas na atual legislação brasileira, enfrentando uma gama de temas que ainda estavam em aberto, a exemplo da proteção aos registros, aos dados pessoais e às comunicações privadas, findou-se com a sua aprovação em 23 de abril de 2014, tornando-se a Lei no 12.965/2014.

### 3.1 Os princípios fundamentais do marco civil da internet

O art. 3º do Marco Civil da Internet estabelece que a internet brasileira encontra seu alicerce normativo em um tripé valorativo formado pelos princípios da neutralidade da rede, da privacidade e da liberdade de expressão, cujo escopo é uma relação interdependente. Pois, enquanto a neutralidade da rede reforça a liberdade de expressão, a privacidade representa seu limite.

Assim diz o artigo 3.º da Lei 12.965/14:

Art. 3.º - A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e

II - proteção da privacidade;

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;

IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;

V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;

VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;

VII - preservação da natureza participativa da rede;

VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei [...]

Esse lastro de princípios e garantias foi adiciona à legislação brasileira com o enfoque de aplicar garantias já sedimentadas na estrutura constitucional, além de ampliar a proteção da coletividade em virtude de uma nova geração originada pela rede mundial de computadores.

### 3.2 Do princípio da liberdade de expressão, da proteção da privacidade, da proteção dos dados pessoais e da responsabilização dos agentes

A liberdade de expressão insculpida no topo principiológico da aludida Lei, já é uma garantia está prevista na Constituição Federal do Brasil, em seu artigo 5.º, inciso IV e V, e tem a primazia de garantir a todos a liberdade de expressão, sendo vedado o anonimato e que a resposta deva ser proporcional ao agravo.

Com efeito, o usuário, de logo, devido à ficta impessoalidade, reflete-se numa falsa ausência de consequência imediata, por isso, é perceptível o mal uso dessa garantia, o que, por ventura, requer uma resposta punitiva do Estado.

Afinal, o Código Penal Brasileiro de 1940, tipifica condutas passíveis de punição no que concerne a liberdade de expressão, dentre esses tipos penais estão crimes contra honra, previstos nos artigos 139 à 141 do referido código, notadamente, injúria, difamação e calúnia.

Com o reconhecimento desse direito no Marco Civil, o legislador infraconstitucional orientou-se para a liberdade de expressão por se tratar de lei cujo objeto se encontra diretamente vinculado à expressão humana e, portanto, ao aludido princípio. Não poderia a lei, conforme preceitua Moraes (2016, p. 71-120), refutar a primazia da dignidade da pessoa humana e de seus corolários. Pois bem, a igualdade, a integridade psicofísica e a solidariedade encontram-se em identidade de relevância com a liberdade e assim deverá ser feito na ponderação. Dessa forma, o que se evidencia em definitivo é que não se poderá decidir contra a dignidade da pessoa humana, apesar de não ser um direito absoluto.

Quanto à proteção à privacidade, estabelecida, conforme supracitada, no inciso II do artigo 3.º da Lei n.º 12.965/14, tem como parâmetro a garantia constitucional prevista no artigo 5.º, inciso X da Carta Magna, que assim dispõe: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”

Nesse sentido, explica Novelino (2015, p. 389) que a constituição protege a privacidade, como gênero, e tem como espécies a garantia da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem. Sabendo-se que de tudo é levado à internet, como seguem, dados pessoais, conversas particulares, vídeos e imagens, retratou-se o direito da privacidade como um de seus princípios norteadores da lei supracitada.

Por outro lado, é preciso atentar que a proteção dos dados pessoais prevista no inciso III da referida deve estar em consonância com as devidas peculiaridades necessárias no que tange aos direitos do usuário, a fim de que se evite excessos e abusos no manuseio dessas informações, além da promoção à proteção dos dados pessoais. Assim regulamenta o Art. 7º da Lei 12.965/14:

Art. 7.º - O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

[...]

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive Registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante o consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei [...].

Assim, esses dados são de propriedade do usuário, e não do site que detém essas informações. Portanto, o site que porta informações pessoais não possui qualquer direito sobre elas, apenas se consentidas e, desde que não haja danos.

Vale ressaltar que a lei ainda prevê indenização pelo dano material ou moral que atinja a intimidade, a vida privada do indivíduo, além do sigilo do fluxo das comunicações via internet, salvo quando decorrente de ordem judicial fundamentada, na forma da lei.

Sobre a questão da indenização, é o aludido do Código Civil que garante esse direito, conforme Art 927 - "Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo." em conjunto com o Art. 944 - "A indenização mede-se pela extensão do dano".

Entretanto, o provedor não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, apenas se, caso notificado, deixe de tomar providências necessárias à retirada de conteúdo pornográfico ou imoral, cujo preceito viole direitos da personalidade ou divulgue conteúdo vedado, nessa constância, sua responsabilidade será subsidiária.

Como relatado acima, existe uma exceção à inviolabilidade e sigilo das comunicações privadas, sendo ela, a violação legítima e fundamentada por ordem judicial. Por esse motivo, estabelece-se que os provedores que efetuam suas atividades profissionalmente e com intuito lucrativo são obrigados pela lei a manter

durante seis meses os registros de atividades lançadas em suas aplicações, pois, para tanto, havendo a necessidade, possam ser solicitadas judicialmente e sirvam de respaldo na investigação de crimes cometidos no âmbito da internet.

### 3.3 Do princípio da neutralidade e da preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede

Em relação ao princípio da neutralidade da rede é determinado que a rede deve tratar de forma igualitária tudo aquilo que transportar, ou seja, sem discriminações no que tange à natureza do conteúdo ou à identidade do usuário, buscando-se, assim, na palavras de Wu (2012, p.244) “garantir uma experiência integral da rede a seus usuários”.

O tratamento isonômico dos pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem, destino, serviço, terminal ou aplicação deve ser a regra, e há expressa vedação ao bloqueio, monitoramento, filtragem ou análise do conteúdo dos pacotes, com base no art. 9º da Lei 12.965/2014.

O princípio da neutralidade impõe que a filtragem ou os privilégios de tráfego devam respeitar apenas e tão somente critérios técnicos e éticos, sendo rechaçados qualquer interrupção por motivos políticos, comerciais, religiosos ou culturais que ensejam qualquer tipo de discriminação.

Em complemento, não se cobra por conteúdo disponibilizado, nem se pode fazer distinção entre os usuários do serviço, a não ser por observância de requisitos imprescindíveis à prestação adequada do serviço e para dar prioridade à serviços de emergenciais, preservando assim o postulado constitucional da isonomia.

Sobre a manutenção da estabilidade destaca-se o já mencionado artigo 7.º, que garante ao usuário a estabilidade da conexão com a rede, salvo por inadimplência do contratante do serviço. Também é garantida a preservação da qualidade da conexão e, com base no princípio contratual e constitucional da boa-fé, a apresentação das informações devem ser claras e objetivas aos contratantes, com informações, quais sejam, sobre regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, assim como sobre métodos de

gestão do serviço de acesso à internet que eventualmente possam vir a prejudicar a conexão.

Frisa-se acerca da boa fé nos contratos confere o Código Civil em seu Art. 422 - "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé".

Portanto, o que se deseja com essa implementação legislativa é preservar o equilíbrio entre direitos e garantias do provedor e do usuário, em linha com padrões internacionais de segurança e sempre centrado na boa fé, em respeito à disponibilização dos dados necessários ao procedimento de fiscalização dos padrões adotados.

#### 3.4 Do princípio da preservação da natureza participativa da rede e da liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet

A rede mundial de computadores é um instrumento poderoso, as possibilidades abertas com as trocas de informação e a acessibilidade da comunicação ampliou, entre outros, o exercício da cidadania. Por conta disso, o estreito finalístico da internet deve estar em congruência com a democracia, sob a rege que deve ser utilizada como instrumento de aproximação de pessoas e efetivação de direitos, sendo, portanto, essencial ao desenvolvimento econômico e social.

O princípio da natureza participativa, através do Marco Civil da Internet ratifica a natureza participativa da rede, pois estrutura uma maior participação da coletividade em assuntos de interesse geral, o que pode ser observado, por exemplo, para desburocratizar, acelerar procedimentos ou referendar uma consulta pública que se utiliza da internet como plataforma principal.

A respeito da liberdade dos modelos de negócios, a Constituição Federal estabelece como um de seus fundamentos a livre iniciativa, conforme prevista em seu artigo 1.º, inciso IV. A Lei 12.965/14, abarcando esta diretriz, fomentou a iniciativa privada. Novos comércios vem surgindo evoluindo nos meios eletrônicos, como também novos métodos de abordagem ao consumidor, inovação na

prestação de serviços e utilização de novas tecnologias que se utilizam da internet. Tais fatores convergem o efeito positivo da rede em relação aos negócios.

Segundo dados da Associação Brasileira de Comércio Eletrônico (ABComm), o comércio eletrônico movimentou R\$ 53,4 bilhões em 2016, o que equivale à um aumento de 11%, comparado ao ano 2015. Em 2013 entrou em vigor a Lei n.º 7962, que regulamenta o comércio eletrônico especificamente, sendo a Lei 12.965/14 aplicada como pano de fundo, subsidiariamente, por ser uma norma geral sobre o assunto<sup>3</sup>.

### 3.5 A rede social virtual como ambiente de interação e exposição da pessoa

Em que pese o acesso rápido e com dispositivos móveis bem ilustrados acima, ao tempo em que o cenário tecnológico afastou fisicamente os seres humanos, ele acabou por proporcionar contato frequente, direto e interativo entre eles, gerando uma nova forma de convivência, inverteu-se a antiga regra de que primeiro seria necessário um contato físico para que só então fosse possível chegar à comunhão de ideias.

No Brasil, em pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, observou-se que, em 2015, o acesso à internet por meio do celular predominava sobre o uso do computador em todas as grandes regiões do país. Segundo dados do Instituto, a utilização pelo celular no país passou de 80,4%, em 2014, para 92,1%, em 2015<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup>ABCOMM, Com crescimento de 45%, Digital Commerce Group supera mercados de ecommerce e tecnologia. Disponível em: <https://abcomm.org/noticias/com-crescimento-de-45-digital-commerce-group-supera-mercados-de-e-commerce-e-tecnologia>. Acesso em 28 de outubro de 2019

<sup>4</sup>Em 2014, pela primeira vez, o uso do telefone celular para acessar a Internet ultrapassou o uso de microcomputador nos domicílios brasileiros. Em 2015, esse cenário se repetiu no País, mas ocorreram mudanças entre as Grandes Regiões. Em 2013, o uso do microcomputador predominava em todas as Grandes Regiões, com exceção da Norte. Em 2014, apenas nas Regiões Sudeste e Sul ainda predominava o microcomputador, com proporções de 82,4% e 83,2%, respectivamente. Em 2015, o acesso à Internet por meio do celular predominou sobre o uso do computador para tal fim em todas as Grandes Regiões. O uso do tablet permaneceu maior na Região Sudeste (24,0%). A Região Norte continuou apresentando o maior percentual de domicílios que utilizavam o telefone móvel celular para acesso à Internet (96,7%).

Sibilia (2013) remete esse fenômeno como a aparente sinalização da repentina mudança que estaria ocorrendo entre as pessoas e as formas tipicamente modernas de ser e de estar no mundo, bem como a questão da identidade estar sob a rege de instrumentos que costumavam ser usados para a construção de si mesmo: de um mero diário íntimo a questões complexas da psicanálise, ou sejam instrumentos voltados para a introspecção.

Esses insumos de autoconhecimento, que hoje aparentam estar superados, notadamente entre os jovens, baseava-se em uma interioridade oculta, misteriosa e estável, cultivada no silêncio e na solidão do âmbito privado, universo esse que se encontra evidentemente em crise.

### 3.6 Caso gonzález vs google espanha

Com julgamento afeito em 2014 pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, o caso González vs Google Espanha, foi inserido como um marco no que tange ao tema da tutela da personalidade, bem como ao Direito ao Esquecimento. Isso, pois, assentou no centro da dogmática jurídica como um novo instrumento útil à proteção do direito à privacidade, aqui denominado por desindexação dos dados agrupados por motores de busca, expondo-se como uma alternativa à difícil e, porventura, lesiva remoção de dados.

Além disso, destaca-se o julgado pelo relevante exemplo dos novos desafios trazidos pelo que Castells (1999) situou como “sociedade informacional”, o qual a informação passa a ocupar um patamar primário de modelos empresariais por conta de seu alto valor econômico.

No caso, o Google, legitimado passivo do julgado, é notavelmente um dos maiores exemplos de empresa que utiliza a indexação de informações para exibir resultados de busca e, por meio de resultados pagos, buscar lucros.

Insta constar, que a influência desse caso foi de relevante repercussão, pois depois da decisão, o Google autorizou a desindexação de informações em grande escala na Europa, permitindo a supressão de determinados resultados de busca depois de um exame de fatos, ainda que extrajudicialmente. A empresa recebeu



cerca de setecentos mil pedidos desde a decisão paradigmática de 2014, divulgando um relatório chamado *Transparency Report*.

Sobre o caso, o Senhor Costeja González, natural da Espanha, ajuizou com uma ação judicial contra o *La Vanguardia Ediciones SL*, um jornal de grande circulação localizado na Catalunha, na Espanha. Na mesma ação, também acionou judicialmente como litisconsorte passivo o Google Spain e o Google Inc.

A origem da ação se deu pelo fato de que, a cada busca pelo seu nome completo na pesquisa do Google, os resultados traziam duas páginas do referido jornal *La Vanguardia*, datadas de 19 de janeiro e 09 de março de 1998, em que o nome de González estava relacionado com procedimentos de execução fiscal de débitos da seguridade social de seu país.

O reclamante argumentou que a dívida já havia sido quitada. Assim, o pedido embasou-se sob duas vertentes: na remoção ou alteração dessas páginas, pelo jornal *La Vanguardia*, e na remoção ou omissão dos dados de busca envolvendo seu nome nos mecanismos de busca Google Spain.

Na esfera administrativa, a Agência Espanhola de Proteção de Dados indeferiu o primeiro pleito, explanando que, no que concerne ao pedido dirigido ao *La Vanguardia*, a divulgação tinha justificativa plausível no plano jurídico, pois surgiu como decorrência de uma política pública que intentava dar maior publicidade aos débitos sociais. Entretanto, quanto ao pedido, a agência asseverou que os instrumentos de busca como o Google estão sujeitos aos regulamentos das leis de proteção de dados, porquanto são responsáveis pelo processamento de dados e atuam apenas como intermediários.

Não obstante, o órgão administrativo exteriorizou que a visão de que o mecanismo para atingir esse fim não seria necessariamente a remoção dos dados, mas a desindexação das buscas.

Nessa toada, inconformados o Google Spain ajuizou recursos na Audiência Nacional, um órgão judiciário espanhol com competência sobre todo o território do país. A argumentação da defesa foi a de que o Google não fazia tratamento de dados nas aplicações de internet em relação a terceiros. E, ainda que tratasse diretamente desses dados, a reclamada não poderia ser responsabilizada pelo seu teor, pois não teria conhecimento nem controle sobre eles.

A Audiência Nacional declinou de sua competência e remeteu o processo ao Tribunal de Justiça da União Europeia, órgão judiciário de cúpula no contexto da União Europeia, onde, findado o julgamento, apontou que, ao auferir economicamente a informação por intermédio de listas de resultados, haveria uma especificidade na atuação do Google em comparação com o *La Vanguardia*, cabendo, portanto, àquele a responsabilidade de agir de forma a tutelar a proteção dos dados pessoais do reclamante, e que, por consequência, deveria desindexar resultados relacionando seu nome do reclamante ao débito já quitado.

Além disso, foi enunciado que o apontamento de que a desindexação das buscas repercute como ato menos invasivo à informação do que a simples exclusão de eventual página da internet.

#### **4 DIREITO AO ESQUECIMENTO E O CONFLITO ENTRE DIREITOS: UMA QUESTÃO DE PONDERAÇÃO**

Os direitos fundamentais constituídos atualmente têm seu embasamento no princípio da dignidade da pessoa humana. Com a repercussão dos direitos fundamentais o Estado atua como legitimador desses direitos e também com a capacidade de efetivar medidas a fim de que se limite sua atuação para que os mesmos não sejam restringidos. É a atribuição de direitos convencionalmente pela doutrina como positivos e negativos.

Assim, o que se compreende por direitos fundamentais situa-se como construções normativas básicas e essenciais à condição humana. Examina Silva (1992, p.137) ao relatar:

O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem, em enunciados explícitos das declarações de direitos, é coisa recente, e está longe de se esgotarem suas possibilidades, já que cada passo na etapa da evolução da Humanidade importa na conquista de novos direitos. Mais do que conquista, o reconhecimento desses direitos caracteriza-se como reconquista de algo que, em termos primitivos, se perdeu, quando a sociedade se dividira entre proprietários e não proprietários.

Nessa toada, os estudos sobre direitos fundamentais é sempre válido ressaltar a relevante diferenças entre princípios e regras. Aquele, segundo Mendes (2010, p. 217), os princípios possuem o valor condizente à efetivação de algo, conforme as circunstâncias de fato e de direito, atuando no sentido de impor que os bens jurídicos sejam protegidos. Assim, afirma o autor, “são mandados de otimização, já que impõem que sejam realizados na máxima extensão possível”.

As regras, argumenta Mendes (2010), em sintonia com a doutrina especializada, são “fontes normativas que, em razão de fato jurídico, exigem, proíbem ou permitem algo em termos categóricos”.

Ademais, havendo conflito entre as regras, a interpretação se respaldará por um solucionamento de validade, sabendo que normas conflitantes não podem permanecer concomitantemente no bojo jurídico.

Não obstante, a pretensão do trabalho está na discussão acerca da colisão entre princípios fundamentais.

Os conflitos surgem em virtude de direcionamentos opostos advindos da própria concepção e natureza desses princípios. Exemplo evidente disso refere-se ao direito à informação, à liberdade de expressão que seguem o caminho da transparência e da livre circulação de informação, diametralmente aos direitos da personalidade, os quais dirigem-se no caminho da tranquilidade, do segredo, da não exposição, e até do esquecimento.

Rotineiramente, princípios são levados a esse tipo de dilema, o que pode gerar uma infinidade de casos concretos levados a efeito desse natural confronto. Entretanto, deve-se atentar que não se trata apenas de intersecção ou um acúmulo de direitos, mas em verdadeira colisão, um confronto direto entre princípios, direitos e garantias fundamentais.

Sobre essas considerações afetas a colisões entre princípios fundamentais, Marmelstein (2008, p. 53) afirma que:

As normas constitucionais são potencialmente contraditórias, já que refletem uma diversidade ideológica típica de qualquer Estado democrático de Direito. Não é de se estranhar, dessa forma, que elas frequentemente, no momento aplicativo, entrem em rota de colisão.

De todo modo, Novelino (2014, p. 501) conceitua essas colisões/conflitos em um rumo próprio e autêntico. Para o autor, a colisão em sentido próprio acontece sob a relação colidente entre um princípio fundamental e um bem erigido pela tutela constitucional. Quanto à colisão autêntica, há um conflito direto entre direitos fundamentais, normalmente entre partes subjetivas de uma lide.

Frisa-se que, nenhum direito fundamental é ilimitado ou absoluto, porquanto constituem fronteiras em direitos também deflagrados como fundamentais. No entanto, abre-se algumas ressalvas quanto a esse entendimento dito já como tradicional, é o caso de correntes mais modernas que explicam que não há situações fáticas nem jurídicas que um direito possa ser restringindo, é o caso do direito a não ser torturado.

#### 4.1 Ponderação e proporcionalidade de direitos fundamentais

A ponderação é um dos métodos jurídicos mais comumente utilizados para a solução nos casos entre colisão de direitos e princípios fundamentais, método este fundamentado de forma mais robusta por Robert Alexy. Por consequência, ao aplicar a ponderação, não enseja a utilização de métodos mais tradicionais, que seria a exclusão de um ou outro direito, muito deflagrado na doutrina de Ronald Dworkin.

O método da ponderação é o mais reconhecido no âmbito da jurisprudência brasileira, e visa a conciliação entre os princípios em conflito, e as suas aplicações, cada qual em variadas extensões, sem, contudo, desta forma, excluir um ou outro princípio e, principalmente sem violar o que foi constitucionalmente assegurado.

Segundo Alexy (2015, p.93), não há que se falar em invalidação normativa de um princípio constitucional, quando um entre em conflito com outro. Pois, é em razão de um caso concreto, que o operador do direito deve observar com clareza a situação do conflito entre os princípio/direitos, solucionando o caso com base na ponderação, viabilizando o princípio da proporcionalidade, e, com o fito de equilibrar tais conflitos.

Ainda segundo Alexy (2015, p. 95), também não se leva em conta um exame de prioridade, pois quando aplicado a ponderação, aduz-se que a solução do caso se dê mediante um sopesamento entre os princípios conflitantes, examinando-se, portanto, qual o maior “peso” para alinhar-se com o fundamento resguardado de maior valia no caso em concreto.

Além da ponderação, basicamente constatada através de um estabelecimento de pesos, a proporcionalidade recai também como requisito a ser analisado. Tal princípio conduz a uma solução harmoniosa, maximizando cada direito, ao mesmo tempo que sopesa a melhor incidência.

A proporcionalidade constatada no Brasil adveio da influência do direito alemão, notadamente, com a jurisprudência da Corte Constitucional, que o princípio ganhou expresso desenvolvimento, muito devido pelo contexto da época, à necessidade de se evitar eventuais atrocidades como as conduzidas pelo legislador

nazista, recebendo, por isso, tutela e proteção constitucional. Assim relata Sarmiento (2003, p.80):

A constitucionalização do princípio da proporcionalidade no direito continental europeu só veio a ocorrer após a Segunda Guerra Mundial, na Alemanha, como reação às barbaridades cometidas pelo legislador nazista. A preocupação da Corte Constitucional germânica com a proteção dos direitos fundamentais diante dos possíveis abusos do legislador, levou-a a transplantar, para o direito constitucional daquele país, o princípio da proporcionalidade [...], que passou a ser utilizado com frequência como parâmetro para o controle de constitucionalidade das leis. Assim, muito embora o princípio da proporcionalidade não se encontre explicitado no texto da Lei Fundamental de Bonn de 1949, hoje a doutrina e a jurisprudência reconhecem o seu caráter de princípio implícito, decorrente da cláusula do Estado de Direito. .

Nesse sentido, pode-se dizer que o princípio da proporcionalidade é, pois, importante instrumento de interpretação a ser operado na ponderação de direitos em colisão, visando apurar aquele que, diante das circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto, detém o maior peso específico. Assim entende Ress (apud BONAVIDES, 2003, p. 426) que:

O princípio da proporcionalidade, enquanto máxima de interpretação, não representa nenhum, critério material, ou seja, substantivo, de decisão, mas serve tão-somente para estabelecer, como diretiva procedimental, o processo de busca material da decisão, aplicado obviamente à solução de justiça do caso concreto e específico.

Também é preciso compreender os critérios fixados para perpetração da proporcionalidade, assim, seguindo a posição da doutrina majoritária, o princípio da proporcionalidade é dividido por três regras, quais sejam, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

Para tanto, é o que se verifica a seguir, no contexto da pesquisa, estruturar a partir desses moldes doutrinários a aplicação do Direito ao esquecimento em conflito inerente às liberdades de informação, de expressão e de imprensa.

#### 4.2 Liberdade de informação, de expressão e de imprensa versus direito ao esquecimento

Como observado no primeiro capítulo, infere-se como evidente o Direito ao Esquecimento como construção advinda dos direitos da personalidade, além de ser fundamentado sob a ótica da dignidade da pessoa humana. Muitas das questões levantadas acerca da problemáticas infligidas como a questão da privacidade online e a exposição virtual, além, entre outros exemplos, do estigmatismo social e o populismo penal midiático, são casos que devem ser verificados de forma a conter e estabilizar o que se espera de uma efetiva tutela jurídica.

Ademais, o enfoque quanto ao conflito entre direitos constitucionais pode ser considerado como recente na ciência jurídica moderna. Barroso (2013, p. 409-410) disciplina que a forte congruência da complexidade das relações sociais, atrelada ao pluralismo político moderno, veio à tona valores e interesses variados que exigem tutela constitucional, mas que, podem eventualmente estar em rota de colisão, ou seja, é um processo natural da civilização moderna.

Diante de situações complexas que, porventura, podem ocasionar restrições quiçá de interesse público, como é o caso em exame, entre a liberdade informacional em face do "direito de ser deixado em paz", é necessário atentar aos fatores envolvidos de forma ampla, excluindo-se, portanto, interpretações de cunho restritivos, como uma mera subsunção simples, ou exclusão total de um direito em face do outro.

#### 4.3 Casos do stj sobre o direito ao esquecimento

Baseado nas definições narradas, é relevante demonstrar como na prática vem sendo adotadas as teses sobre o aludido embate. Há três casos em concreto que podem respaldar o entendimento na técnica de ponderação feita pelo intérprete constitucional, sobre a manifestação da aplicabilidade do Direito ao Esquecimento e a Liberdades de informação, de expressão e de imprensa.

#### 4.3.1 Caso Chacina Candelária

Relata a história que um dos acusados, Jurandir Gomes de França, de ter participação no episódio trágico conhecido como a “Chacina da Candelária”, ocorrido no Rio de Janeiro em 1993, mas que, a final foi submetido a júri e absolvido por negativa de autoria pela unanimidade dos membros do Conselho de Sentença.

Ainda assim, após sua absolvição jurídica, a TV Globo o procurou com a finalidade de entrevistá-lo em um programa televisivo, “Linha Direta – Justiça”, Porém ele recusou a proposta alegando o desinteresse em ter sua imagem mostrada em rede nacional (STJ, 2013, p. 1).

Não obstante, em junho de 2006, o programa foi ao ar mostrando o autor como um dos envolvidos da chacina e que havia sido absolvido. Com isso, argumentou o titular que, por essa notícia divulgada, reativou ao público o que já tinha superado, violando assim, seu direito à paz, anonimato e a privacidade pessoal, além disso, alegou que toda essa situação lhe trouxe consequências e prejuízos perante a sua vida profissional e social (STJ, 2013, p. 1).

Desse modo, o titular ingressou com ação de indenização perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ, o que, no mérito da causa esteve diante de um conflito principiológico, de um lado o interesse público da notícia e de outro, o direito ao anonimato e ao esquecimento do autor. Naquela época, o juiz do caso entendeu prevalecer o primeiro direito, indeferindo o pedido indenizatório (STJ, 2013, p. 1).

Posteriormente, em recurso de apelação, a sentença foi reformada condenando a TV Globo no pagamento de danos morais no valor de cinquenta mil reais, tendo como alegação que poderia ter narrado a história da Chacina da Candelária sem mencionar os nomes das pessoas envolvidas. Opostos embargos infringentes e embargos de declaração, ambos foram rejeitados. Consequentemente, sobrevieram o Recurso Especial e Extraordinário (STJ, 2013, p. 1).

De outro lado, a recorrente afirmou a licitude na propagação da notícia, alegando que, é considerado normal os meios de difusão de informação a divulgarem crimes de grande repercussão ocorridos no passado. Argumentou



ainda, não ter havido violação à privacidade do autor, pelo fato do interesse público e historicidade que abrange o fato noticiado, em síntese, a recorrente faz jus a sua liberdade de informação, de expressão e de imprensa (STF, 2013, p.1).

Em seu voto, o Ministro Luiz Filipe Salomão, reconheceu o embate existente no caso em apreço, entendendo que esse conflito é mesmo imanente à própria opção constitucional pela proteção de valores quase sempre antagônicos, os quais, em última análise, representam de um lado o legítimo interesse de “querer ocultar-se”.

Contudo, o Ministro Salomão julgou procedente o pedido do autor, Jurandir Gomes de França, acolhendo o Direito ao Esquecimento, compreendendo o Julgador que, o autor possuía o “Direito de estar só”, o programa não poderia ter exibido os nomes e as imagens das pessoas envolvidas, ausentes esses aspectos, as liberdades de informação, de expressão e de imprensa não teria afetado os direitos privativos da personalidade. Ademais, o réu condenado ou absolvido de um delito, tem o direito de ser esquecido, destacando também o sigilo da folha de antecedentes e a exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação.

#### 4.3.2 Caso XUXA Vs. GOOGLE

Por fim, como a finalidade da pesquisa é contornar aspectos ligados à internet, relevante é o caso da Xuxa, Maria da Graça Xuxa Meneghel. Ocorre que, uma pessoa que se sinta prejudicada com resultados de buscas na internet relacionadas ao seu nome deve indicar especificamente qual o endereço da página que a ofende. Assim, por não fazer isso, a apresentadora Xuxa Meneghel perdeu a ação que movia contra o Google.

Em síntese, a apresentadora pleiteava que a empresa excluísse de sua pesquisa qualquer conteúdo para a expressão “Xuxa pedófila” e deixasse de disponibilizar imagens dela despida.

A defesa de Xuxa recorreu ao conceito do direito de esquecimento e ressaltou que o Google já foi condenado a censurar buscas em países da União

Europeia. Na primeira instância, a apresentadora perdeu e então recorreu à 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

A desembargadora Valéria Dacheux concordou com a tese da primeira instância de que não basta pedido genérico para que uma busca pare de apresentar resultados. Como embasamento, lembrou que o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14) pede essa especificidade: no parágrafo 1º do artigo 19 da lei está escrito que é necessária “identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente”.

Dacheux ressaltou também que o Superior Tribunal de Justiça já fixou jurisprudência no sentido de pedir a URL dos endereços que hospedem o conteúdo supostamente ofensivo. Sustentando ainda a Desembargadora, que Xuxa não foi impedida de buscar o direito ao esquecimento. Porém, ressaltou que na ponderação de direitos, neste caso, o direito de informar se sobressaiu. Sobre isso, incluiu voto de um julgado da Ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça, em voto no REsp 1593873:

Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação da página onde este estiver inserido.

Assim, conforme a decisão (Apelação Cível nº 0024717-80.2010.8.19.0209. p. 1.), os provedores de pesquisa virtual não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido.

Não está se negando à Autora o exercício do direito ao esquecimento, direito que possui de não permitir que um fato, verídico ou inverídico, ocorrido em determinado momento de sua vida, seja exposto ao público em geral, mas, afastando a responsabilidade da Ré de acordo com o entendimento firmado pelos nossos Tribunais, com base, inclusive, ao direito de informação e na ponderação entre direitos.

Dessa feita, esse importante julgado confere uma dinâmica mais precisa no que concerne ao Direito ao esquecimento no âmbito da Internet, sob o espaço

brasileiro. Há que se destacar, que as regulações afeitas há pouco, como o Marco Civil da Internet, não enseja contemplanções que impliquem um exaurimento do que pode ser definido sobremaneira às concepções de direito de ser esquecido, haja vista tratar-se em seu bojo uma questão explícita de conflitos de princípios.

#### 4.4 Considerações sobre a aplicação do direito ao esquecimento na esfera virtual à luz da técnica da ponderação

A noção técnica do Direito ao Esquecimento corresponde a um direito de não ser perseguido pelos fatos do passado que já não mais refletem a identidade atual daquela pessoa ou fato, em si, não condiz com a realidade presente.

Trata-se, assim, de um direito contra uma recordação opressiva dos fatos pretéritos, a qual projeta o ser humano na esfera pública de forma equivocada, porque não atual, impedindo de ser reconhecido pelo público como quem realmente é.

Nesta senda, não se trata, portanto, de um direito à serviço do ocultamento ou da mentira, mas da verdade. Não se trata de um direito contra a história, mas a favor da história completa e atual, que não apresente mais o ser humano apenas com um rótulo do passado, o qual já não mais corresponde à realidade.

Esse direito da pessoa humana de exercer, quer em face do Estado, quer em face dos sujeitos privados, não é um direito de apagar os fatos ou reescrever a história, mas um direito de que a exposição pública da pessoa humana seja sempre feito de modo contextualizado, de maneira que seu passado não seja transformado em presente sem uma forte justificativa.

Trata-se, assim, não de um direito contra a liberdade, mas de um instituto indispensável a assegurar a liberdade de todo ser humano. Isso não quer dizer, de acordo com Schreiber (2017), que o DE deva ser invocado apenas pela vontade e capricho do retratado. Entendido dessa forma o DE torna-se um verdadeiro direito de propriedade sobre os acontecimentos pretéritos, no qual a recordação pública dos fatos acaba dependendo do mero querer da pessoa envolvida, o que é flagrantemente incompatível com a CFB/88, que tutela entre seus direitos

fundamentais não só a privacidade, mas de igual maneira, a liberdade de informação, bem como seu direito de acesso pela população.

Essa versão voluntarista do DE ameaça também à pesquisa histórica, especialmente, a pesquisa na internet, por resultar na possibilidade de qualquer usuário de moldar, de acordo com sua vontade, os resultados relativos à busca de seu nome ou à fatos públicos em que se envolvam, o que levaria, em última análise, a uma internet de cada um.

Entretanto, o caminho para impedir tal cenário, não é abolir o DE na esfera privada mas, aplica-lo de forma criteriosa, atentando não para a vontade do sujeito retratado mas, para a situação objetiva, que revele que aquela projeção específica do indivíduo na esfera pública, com base em uma condição pretérita, efetivamente compromete ou impede a realização da sua personalidade no momento presente. Isso ocorre em hipóteses raras, não frequentes, mas acontece.

Não é possível, logicamente, suprimir das mídias e sites de buscas informativos a liberdade de expressão, de outro lado, não se pode cogitar a supressão dos direitos da personalidade das pessoas envolvidas.

Em razão desse conflito de direitos tão fundamentais há a necessidade de aplicar tecnicamente o método da ponderação, buscando-se o menor sacrifício possível para ambos os interesses protegidos pela ordem jurídica brasileira.

Segundo Schreiber (2017) já é possível colher na doutrina nacional e estrangeira diversos critérios e parâmetros técnicos na análise dessa hipótese. Entre eles, a relevância histórica do fato, segundo o qual o intérprete deve indagar se a notícia veiculada possui efetiva importância histórica para a sociedade, cuja repercussão, ao seu tempo, ou suas consequências para a sociedade justificam sua reapresentação ou permanência pública, mesmo com risco de abalo à privacidade e intimidade de pessoas envolvidas.

Contudo, o critério da relevância histórica do fato não basta para assegurar a legitimidade da veiculação da notícia, fazendo-se necessário examinar também a maneira como tal é reproduzida e relatada. Deve o intérprete, na análise do caso concreto, questionar a necessidade de identificação dos indivíduos, bem como os detalhes não relevantes do caso, que podem trazer, de certa maneira, situações de constrangimentos e abalos psicológicos a todos nela retratados.

Assim, esses questionamentos devem ser considerados pelo julgador na técnica da ponderação, para uma melhor e mais acertada aplicação do Direito ao Esquecimento no âmbito virtual, de modo que direitos fundamentais não sejam completamente afetados.

## 5 CONCLUSÃO

Tratar do direito ao esquecimento é tratar também da era moderna das informações e sua inerente dinamicidade da vida social. Com a realidade atual, em que os meios sofisticados de comunicação, notadamente com a internet, verificam-se que, com poucos cliques, e em poucos segundos, permite-se resgatar detalhes pretéritos da vida dos indivíduos.

Com efeito, há uma constatação evidente: a sociedade tecnológica enfraqueceu o sentido da subjetividade dos indivíduos. Pessoas são tratadas como números e infladas a algoritmos que repercutem a informação de modo irrestrito. Dessa forma, pessoas públicas, que de algum modo situam-se sob a notoriedade social, e pode até consignar-se como de interesse público os fatos a eles narrados, não podem estar sob o mesmo patamar de exigibilidade de tratamento à privacidade do cidadão comum e anônimo.

O alicerce do direito de ser esquecido é o mesmo proveniente dos direitos da personalidade, previstos na Constituição Federal e no Código Civil, quais sejam, a honra, imagem, intimidade, privacidade e a dignidade. Por outro lado, vivenciamos tempos de informação plena, ampla e irrestrita.

Como fonte dos direitos fundamentais no plano formal, a Constituição garante a liberdade de imprensa, o direito de acesso à informação, e o direito de informar e ser informado, sem a interferência estatal e vedada a censura. Por assim dizer, o direito à informação é direito de todos, não há menção de proprietários dos fatos passados ou de versões da história.

Diante dessas considerações, o direito ao esquecimento deflagrou-se como um complexo conceito provocativo aos operadores do Direito. Inclusive, por sua natureza, há um interesse geral na sua efetivação, ou, uma concretista regulação, almejando-se à segurança jurídica para nortear as concepções vagas de direitos.

O posicionamento de que não se pode relativizar os direitos atrelados ao desenvolvimento da pessoa humana, como intimidade, vida privada, honra e dignidade, sustentam a necessidade de regulação e controle do uso de dados que possam afetar tais direitos da personalidade. Segundo esse direcionamento, a exemplo da hipótese de cometimento de crime, o responsável, uma vez cumprida a

pena e decorrido o prazo de cinco anos, tem o direito de ver apagadas as referências do fato criminoso. Caso diverso, estar-se-ia diante de um sancionamento de caráter perpétuo.

Em sentido inteiramente diverso estão as entidades pró-informação, aí incluídas as empresas que prestam serviços de busca, sob o argumento de ameaça à liberdade de imprensa e ao direito à informação, em seus variados graus, qualquer decisão que figure o direito ao esquecimento.

Arrisca-se aqui, sem pretensão de exaurir a matéria, a afirmar que a solução adequada é impedir a versão irrestrita do direito ao esquecimento, cujo teor deve estar em harmonia com o rígido juízo de ponderação, às hipóteses em que claramente o transcurso livre de informações pode comprometer de forma grave direitos da personalidade.

Dessa feita, a congruência dos ditames do direito ao esquecimento deve estar alinhada à interpretação principiológica levantadas sob à rege da razoabilidade e proporcionalidade, a ser analisada em cada caso concreto, assim como tudo relativo aos direitos da personalidade.

Nesta senda, deve-se levar, para tanto, a verificação de alguns requisitos relevantes para a sua aplicação, como a importância histórica do fato para sociedade atual, o lapso temporal de seu acontecimento, bem como a maneira como a notícia é retratada, de modo que direitos fundamentais não sejam profundamente relativizados.

Assim sendo, não se trata de um direito voluntarista de reescrever os fatos e apagar a história, mas de contextualizar a notícia veiculada no âmbito da rede mundial de computadores para a realidade atual, mitigando, desta forma, a opressiva recordação dos fatos pretéritos na esfera dos direitos de personalidade.

O que se pretende, afinal, é a efetivação de um direito tão novo e importante, bem como seu reconhecimento estrutural no arcabouço jurídico dos direitos fundamentais perante ao ordenamento jurídico brasileiro.

Considerando que o direito ao esquecimento vem ganhando seus efeitos concretos e de forma robusta apenas na modernidade, o que evidencia a fator relevante do direito estar adepto às mudanças sociais, em defesa, sobretudo, da dignidade da pessoa humana e do Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

- ABCOMM, Com crescimento de 45%, **Digital Commerce Group supera mercados de ecommerce e tecnologia**. Disponível em: <https://abcomm.org/noticias/com-crescimento-de-45-digital-commerce-group-supera-mercados-de-e-commerce-e-tecnologia>. Acesso em: 28 mar. 2017. Advogado, 2002. p. 143.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores. 2015.
- AWAD, Fahd. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. Passo Fundo, v. 20, n. 1, p. 111/120. 2006.
- BODIN DE MORAES, Maria Celina. O princípio da dignidade da pessoa humana. **Na medida da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Processo, 2016.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BRASIL. **Constituição da República de 1988**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm), Acesso em: 28 de outubro de 2019.
- \_\_\_\_\_. **Lei No 10.406**. Brasília: Congresso Nacional, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm), Acesso em: 28 de outubro de 2019.
- \_\_\_\_\_. **Lei No 12.965**. Brasília: Congresso Nacional, 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm), Acesso em: 28 de outubro de 2019.
- \_\_\_\_\_. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. IV Jornada de Direito Civil. **Enunciado n. 274**. Coordenador Geral Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf/view>. Acesso em: 7 de novembro. 2019
- \_\_\_\_\_. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. VI Jornada de Direito Civil. **Enunciado n. 531**. A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Coordenador Geral Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília, 12 de março de 2013. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/view>. Acesso em: 7 de novembro. 2019.



\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.334.097/RJ**. Recorrente Globo Comunicações e Participações S/A e Recorrido Jurandir Gomes de França. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de junho de 2013. Disponível em: Acesso em: 20 de março de 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.335.153/RJ**. Recorrente Nelson Curi e outros e Recorrido Globo Comunicações e Participações S/A. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de junho de 2013. Disponível em: Acesso em: 20 de março de 2016

BREVE ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS E GARANTIAS DO MARCO CIVIL DA INTERNET\*. **Faculdades Doctum – Unidade Carangola**. 2017. Disponível em: <http://evidosol.textolivre.org>. Acesso em: 13 Nov. 2019.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999

COSTA JUNIOR, José. **O direito de estar só: Tutela penal da intimidade**. 4. ed, São Paulo: RT, 2007.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos> . Acesso em: 02 Nov. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 29. ed, São Paulo: Saraiva, 2012.

EUROPA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-131/12. 13 maio 2014. Disponível em: [https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice\\_pt](https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_pt) Acesso em: 01 dezembro 2019.

GOGLIANO, Daisy. **Direitos Privativos da Personalidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

GREENBERG, Andy. It's Been 20 Years since This Man Declared Cyberspace Independence. **Wired**. Disponível em: <https://www.wired.com/2016/02/its-been-20-years-since-this-man-declared-cyberspace-independence/>. Acesso em: 25 outubro. 2019.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2012. MAGI, Manuella Rocha. **Análise do direito fundamental ao esquecimento sob a ótica do Recurso Especial 1.334.097/RJ**. Mestranda em Direito Constitucional na UNIFOR- Universidade de Fortaleza, Bolsista do Programa de incentivo a pesquisa FUNCAP,

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Gustavo Gonet. **Curso de direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 128.

NOVELINO, Marcelo. **Curso Direito Constitucional**. 10º ed.,- Salvador: Juspodvm.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9º ed., Rio de Janeiro: Método, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Santos de; BARROS, Bruno Mello Correa de; PEREIRA, Marília do Nascimento. O DIREITO À PRIVACIDADE NA INTERNET: DESAFIOS PARA A PROTEÇÃO DA VIDA PRIVADA E O DIREITO AO ESQUECIMENTO. **Revista Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 70, 2017

Pós-Graduação em Direito Processual Civil e Gestão Processual na ESMEC- Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará; Graduação em direito na UNIFOR Universidade de Fortaleza. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=fee119ef73799cd0> . Acesso em: 7 de Nov. 2019.

REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. **A privacidade na “sociedade da informação”**, In: Direito da Informática: temas polêmicos, coordenado pelo mesmo autor. Bauru: Edipro, 2002.

ROCHA, Rafael. **DIREITO AO ESQUECIMENTO**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62577/direito-ao-esquecimento>. Acesso em: 13 Nov. 2019.

RODOTÀ, Stefano. **Elaboratori elettronici e controllo sociale**. Bologna: Il Mulino, 1973.

SANCHES, Oscar Adolfo. **Governo Eletrônico no Estado de São Paulo**. São Paulo: Série didática n. 7, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do

SARMENTO, Daniel. A Ponderação de Interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

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

SCHWAB, Jürgen. **Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão**. Tradução de Leonardo Martins. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006.p.486-488.

SIBILIA, Paula. **La intimidad como espectáculo**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2013.

SIERRA, Joana de Souza. **Um estudo de caso: O direito ao esquecimento contra a liberdade de imprensa**. 2013. 89 f. Monografia (bacharel em direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVEIRA, Vinícius Loureiro da Mota. **Ponderação e proporcionalidade no direito brasileiro**. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/34807/ponderacao-e-proporcionalidade-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 20 Nov. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único I**. 6. ed, Rio de Janeiro: Método, 2016.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; MORAES, Maria Celina Bodin de. Redes sociais virtuais: privacidade e responsabilidade civil Análise a partir do Marco Civil da Internet. **Pensar Revista de Ciências Jurídicas**, 2017.

WIENER, N. O homem e a máquina. *In*: **O conceito de informação na ciência contemporânea**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1970.