

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS
II**

IRINEU FRANCISCO BARRETO JUNIOR

SALETE ORO BOFF

CINTHIA O. A. FREITAS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito, governança e novas tecnologias II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Cinthia O. A. Freitas, Irineu Francisco Barreto Junior, Salete Oro Boff – Florianópolis:
CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-338-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Governança. 3. Novas Tecnologias.
I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS II

Apresentação

O grupo de trabalho Direito, Governança e Novas Tecnologias II, do XXV Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (Conpedi), foi realizado na cidade de Curitiba, no dia 09 de dezembro de 2016. Os artigos apresentados no GT reafirmam a relevância do Conpedi enquanto espaço de divulgação e debates sobre temas jurídicos que apresentam interface com as inovações tecnológicas, avanços nos meios de comunicação digitais e o crescimento da capacidade de processamento e análise de massas de dados, assim como os respectivos reflexos desses fenômenos no Direito.

Foi o que se viu nesse GT. A originalidade dos trabalhos foi observada pela atualidade dos temas elencados nos artigos. A sessão foi inaugurada com pesquisa sobre a governança global e seus reflexos na justiça ambiental, pesquisa teórica que perpassa os papéis da governança civil, empresarial e pública como indutores da governabilidade e da boa gestão governamental. Os princípios e garantias preconizados no Marco Civil da Internet foram objeto de significativo número de estudos, coligidos no GT, o que denota a importância dessa legislação para a comunidade científico-jurídica. Essas abordagens miraram a Neutralidade da Rede, garantias de privacidade e intimidade, proteção de dados pessoais e decisões judiciais que suspenderam aplicações, com seus reflexos nos usuários. Abordagens inovadoras permearam a reflexão de pesquisadores que escreveram sobre a teoria do Estado na era informacional, direito ao esquecimento e a possibilidade de responsabilização penal de provedores de internet. Também merece destaque artigo que tratou a rede mundial de computadores na perspectiva empresarial, ao tratar de ambientes de coworking, makerspace e hackerspace. A sessão foi encerrada com pesquisa sobre as tecnologias de Big Data e mineração de dados, sob a ótica do direito constitucional, abordagem inédita que trata do exponencial avanço na produção e capacidade de processamento de dados e seus reflexos na dignidade da pessoa humana.

O corolário de temas abordados reitera a relevância e a atualidade dos estudos jurídicos sobre os efeitos da Sociedade da Informação, conceito formulado por Manuel Castells, sobre o direito e a sociedade global, nas suas mais diversas nuances. A aceleração do ritmo e ampliação do alcance dessas transformações são inexoráveis, o que certamente permitirá uma duradoura agenda de discussão nos eventos vindouros do Conpedi.

As temáticas discutidas foram aprofundadas em ricos debates no transcorrer e ao término do GT, nos quais os pesquisadores puderam interagir mutuamente, aprofundar sua compreensão sobre os artigos apresentados e apontar inúmeras possibilidades de novas interações e pesquisas conjuntas, uma vez que houve perceptível convergência entre os temas abordados e as linhas de pesquisa dos membros do grupo de trabalho.

Os coordenadores do GT convidam os leitores para desfrutarem do teor integral dos artigos, com a certeza de profícua leitura, e encerram agradecendo pela honraria de dirigir os debates com a participação de pesquisadores altamente qualificados.

Profa. Dra. Cinthia O. A. Freitas - PUC-PR

Prof. Dr. Irineu Francisco Barreto Junior - FMU-SP

Profa. Dra. Salete Oro Boff - Imed, IESA, UFFS

DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET: LIMITAÇÕES E EFICÁCIA DO INSTITUTO

RIGHT TO OBLIVION INTERNET: LIMITATIONS AND INSTITUTE EFFICIENCY

Charles Kendi Sato ¹
Luciana Souza Fante ²

Resumo

A exposição indiscriminada de arquivos ou fatos pode ocasionar graves lesões as pessoas. O direito ao esquecimento surge para amparar essas vítimas. Entretanto, é necessário que o juiz busque justo motivo para determinado fato permanecer nos sites de busca. O juiz deve ter extremo cuidado em determinar a exclusão de uma associação, de modo a não ocasionar censura. Ofendendo, dessa forma, a história, o direito à informação e a liberdade de imprensa. Também, deve-se avaliar a eficácia restrita da medida protetiva, na hipótese de alastramento da informação pela internet.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento, Limitações, Eficácia

Abstract/Resumen/Résumé

Indiscriminate exposure files or facts can cause serious injury to people. The right to oblivion comes to support these victims. However, it is necessary that the judge seeks fair reason given fact remain in search engines. The judge must be extremely careful in determining the exclusion of an association, so as not to lead to censorship. Offending thus the history, the right to information and freedom of the press. Also, one should evaluate the limited effectiveness of the protective measure, the spread hypothesis of information through the Internet.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Right to oblivion, Limitations, Effectiveness

¹ Mestre em Direito pela UEM, Professor da Universidade Paranaense.

² Mestranda em Direito pela Unicesumar.

1. INTRODUÇÃO

A internet é campo novo para o estudo do direito, afinal, desde seu nascimento pouco tempo se passou, mas provocou uma espantosa modificação na humanidade. É, na verdade, uma verdadeira revolução, como foi a Revolução Industrial. A internet trouxe inúmeras mudanças para as pessoas e a cultura. Hoje se pode pagar contas, ouvir música, assistir filmes, namorar, trabalhar, planejar viagens, assinar manifestos virtuais, entre tantas outras coisas.

A Grande Rede, entretanto, não possui apenas qualidades, ela também tem seu lado sombrio e perverso. Questiona-se se o direito a intimidade e imagem pode ser protegido, se houver exposição imotivada ou injusta de determinado fato ou arquivo. Afinal, a velocidade de alastramento da informação em tempos digitais, é instantânea e não se pode restringir o número de usuários e as consequências decorrentes do alastramento da informação.

É certo que o direito oferece guarida para aqueles que têm sua vida e intimidade exposta de forma injustificada na internet. A Constituição e Direito Civil oferecem proteção à dignidade da pessoa humana, no que concerne a proteção da honra e imagem da pessoa. Efetivamente, todos têm direito a proteção, quer seja no ambiente físico, quer seja no ambiente virtual.

Entretanto, questiona-se se a proteção que a pessoa tem ao esquecimento é conveniente, sob o ponto de vista histórico e sob o ponto de vista do direito à informação, a respeito de fatos que ocorreram. Será que impedir o acesso a informação não configura uma espécie de censura?

Como o julgador saberá se a exclusão de determinado fatos dos *sites* de busca não inviabilizara a construção da história? Ou ainda, como verificar se a exclusão não ofende a liberdade de imprensa? São questões relevantes que se contrapõem ao direito ao esquecimento.

O presente artigo propõe estudar o direito ao esquecimento em face de suas limitações e eficácia. As limitações são decorrentes do instituto com a problemática da censura e do direito à informação. E, no que pertine à eficácia do instituto, conhecer a respeito das limitações da jurisdição diante da disseminação da informação para além de sua competência.

O trabalho é estruturado com a apresentação de um caso emblemático na internet. O caso do Sr. González, que pleiteou a retirada de indexações que o Google fez de um arresto fiscal ocorrido no ano de 1998, e também, em face do jornal que publicou a notícia a respeito

do arresto. Se a pretensão era de obter o anonimato, efeito contrário ocorreu, pois, a informação, antes restrita, tornou-se de conhecimento mundial.

Após, será apresentado ao leitor, os fundamentos do direito ao esquecimento no direito brasileiro, com a apresentação da proteção jurídica da honra e intimidade. Na sequência, o tema será tratado segundo a disciplina do Marco Civil da Internet, que protege o internauta e ao mesmo tempo permite que haja o direito à informação. Por último, é discutida a conveniência e a eficácia do direito ao esquecimento.

2. VITORIOSO NOS TRIBUNAIS E PERDEDOR NA INTERNET, O CURIOSO CASO DO SR. GONLÁLEZ

É possível ser esquecido ou apagado definitivamente da internet? É uma questão atual e seu tema está ligado ao *direito ao esquecimento*, um dos assuntos mais instigantes de nosso tempo, no que concerne a exposição da honra e imagem da pessoa na rede mundial de computadores. A informação, quando transita de um ponto a outro, além de ser instantânea, deixa marcas perenes pelos caminhos que trafega, independentemente da vontade do emissor, o que torna quase impossível ser esquecido ou deletado.

O sucedido com M. Costeja González, no ano de 2010, bem demonstra se uma pessoa pode ser esquecida ou não. González, um espanhol nascido no Brasil, submeteu reclamação à Agencia Espanhola de Proteção de Dados (AEPD) contra o periódico La Vanguardia Ediciones SL (Jornal diário de grande circulação na Catalunha), o Google Spain e o Google Inc. González, reclamava que quando submetia seu nome ao motor de busca do Google, havia referências a um litígio ocorrido no ano de 1998, que figurava como parte em ação de cobrança fiscal (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2014).

O pleito foi no sentido de que Google e Jornal deixassem de dar informações do arresto promovido, pois o processo há muito já se findara e não havia mais interesse público em se ter acesso a tais referências.

A Agência Espanhola de Proteção de Danos entendeu que contra o jornal nada se podia fazer, pois as informações que foram publicadas eram legais e pertinentes ao caso. Entretanto, com relação ao Google, a decisão foi no sentido de que este retirasse de seus sistemas de busca toda e qualquer referência do peticionante e o arresto ocorrido, por entender que não havia mais pertinência pública a existência de tais informações.

O Google, não conformado com a decisão, interpôs recurso contra a sentença, sendo que, o Tribunal de Justiça da União Europeia entendeu por bem manter a decisão atacada.

Ponderou que se o motor de busca colhe os dados de forma automatizada este é responsável pelos efeitos que as indexações realizarem, e se essas associações causaram dano ao recorrente, deve-se resguardar seus direitos fundamentais à vida privada e à proteção dos dados pessoais.

O Tribunal entendeu que deve haver equilíbrio entre o direito à intimidade e o direito dos internautas de obterem informações a respeito de determinado caso concreto. Deve-se sopesar as peculiaridades do evento com o direito à informação.

Por fim, o órgão jurisdicional decidiu que qualquer interessado pode pedir diretamente ao motor de busca que retire a associação que julga impertinente, que analisará o pedido, e a seu julgamento, irá retirar ou não a referência supostamente inconveniente.

O fato é que o Sr. Gonzáles obteve um efeito diametralmente oposto ao que gostaria. Se antes da pesquisa era de um incógnito preocupado com uma causa basicamente privada e restrita a poucas pessoas da comunidade, a decisão tomou uma amplitude inimaginável. Num instante, milhões de pessoas interessadas ou não no assunto, ficaram sabendo a respeito do pleito, e como efeito oblíquo, sua condição de devedor do fisco no ano de 1998.

Assim, dois efeitos ocorreram pelo julgamento da demanda: De um lado o peticionante conseguiu a supressão dos dados no Google, sendo vitorioso no quesito. Porém, o triunfo expôs justamente as associações que gostaria que fossem esquecidas. Para sempre os dados do caso e seu embasamento ficarão na internet. Enfim, o Sr. González ganhou a disputa com o Gigante Google, mas perdeu para a Internet, que descobriu sem infinitamente maior que o seu oponente.

O caso do Sr. González expõe a internet com suas facilidades e conexões, e ao mesmo tempo, apresenta suas misérias. Se por um lado a Internet revolucionou e continua revolucionando as relações privadas e públicas das pessoas com instituições e outras pessoas, por outro lado, cobra seu preço pela redução da intimidade pessoal.

Hoje, González, é referência no assunto *direito ao esquecimento* na Internet, e para sempre assim o será, de forma involuntária. Realmente seu caso foi curioso, mas ao mesmo tempo emblemático.

3. A CRIAÇÃO DA INTERNET E A IMPOSSIBILIDADE DO TOTAL ESQUECIMENTO

A origem da Internet está atrelada a noção de poder se comunicar a qualquer custo de um ponto a outro. Foi uma tecnologia desenvolvida após a II Guerra Mundial, durante a

Guerra Fria. Essa constatação é significativa para se saber a respeito da possibilidade de uma pessoa ser esquecida ou não no mundo virtual.

Mesmo os computadores, tão imprescindíveis hoje em dia, tiveram seu desenvolvimento como forma de comunicação de informações, no período da Guerra Fria. As grandes guerras e os conflitos sempre foram utilizados como aceleradores do desenvolvimento de tecnologias, especialmente o desenvolvimento da eletrônica associada à comunicação de dados (EDWARDS, 1996, p.52).

No caso dos rudimentos da internet, essa surgiu como forma de interligação de computadores em rede, para que esses pudessem rastrear informações e eliminar o potencial inimigo. Observe-se a contribuição de Tania F. C. Tait:

“Infelizmente a história das redes de computadores para a comunicação nos remonta à Segunda Guerra Mundial, quando seu desenvolvimento foi impulsionado para o rastreamento de informações cujo objetivo era a eliminação de pontos considerados inimigos. Posteriormente, a rede de computadores começou a ser utilizada nas universidades, possibilitando aos pesquisadores a troca de experiências e acesso às pesquisas (TAIT, 2007, p.1-2).”

Dessa forma, a Internet na sua origem possui natureza bélica. Com o desenvolvimento da tecnologia, surgiu a necessidade que as informações não pudessem sofrer óbices de um local para outro. Assim, se uma determinada área fosse atacada em virtude de um ataque nuclear e isso destruísse as redes de comunicações, as informações deveriam evitar tal localidade e chegar a seu destino por caminhos alternativos. O desenvolvimento da Internet seguiu esse Norte: a informação não deve ser contida ou restrita, ainda que eventual caminho esteja obstruído ou destruído.

Outra questão relevante, que se deve levar em consideração para a compreensão da Internet e de sua natureza, é que ela não tem um proprietário ou um administrador geral, que possa limitar ou excluir determinado conteúdo de transitar de um lugar para outro.

Deve-se ter em consideração que a Internet não é uma atividade que se desenvolve no Brasil propriamente, na verdade, é um conjunto de redes, provedores e ramificações que não obedecem ao espaço soberano dos países. Naturalmente fica a atividade jurisdicional limitada a esse aspecto espacial que a internet possui.

E nesse sentido, a internet ter sua origem vinculada a noção de que a informação não pode sofrer restrição, ainda que haja uma guerra em andamento, explica o porquê a informação não pode, muitas vezes, ser restrita: não é possível pois a Internet não permite que

a informação possa ser obstada, mesmo que se crie embaraço para sua aquisição, será sempre possível obter a informação por outros caminhos, superando, dessa forma, eventual barreira protetiva legal ou material de restrição a indexação ou conteúdo.

Assim, é possível que alguém que teve fotos íntimas disseminadas maliciosamente na rede, ainda que obtenha uma proteção judicial, nada ou muito pouco possa fazer para os arquivos sejam destruídos, pois uma vez hospedados em sites ou em múltiplos sites de diversas nacionalidades, torna a tarefa hercúlea, de tal sorte que é impossível a remoção do arquivo. Infelizmente seus descendentes poderão ver seu ascendente na sua intimidade, vez que, tal arquivo, muito provavelmente, jamais sairá por completo da Internet.

Além disso, existe outra faceta da internet que não pode ser esquecida. Ou melhor, o tamanho dela não permite que ela seja deixada de lado. A Deep Web, ou a *Internet Profunda*, que pode ser definida pelo conjunto de dados que não estão indexados pelos motores de busca, como por exemplo, pelo Google e Yahoo. Martins e Silva (2016, p. 1-7) assim a define:

A deep web caracteriza-se como o conjunto de conteúdos da *internet* que não podem ser acessados diretamente pelos mecanismos de busca normalmente utilizados no dia a dia, como por exemplo, o Google, pelo simples fato de não serem indexados por este mecanismo de busca. Os motivos pelos quais esses conteúdos não são indexados são variados. Pode ser por opção de privacidade do próprio dono do site (...) violação das regras dos buscadores, uma vez que, dentro dos motores de busca, existem vários fatores que categorizam um site como impróprio.

Estima-se que a maior parte da internet esteja neste *cyberspace*, e isso faz presumir que, quem ou o que está lá, esteja à margem de qualquer forma de controle. Quem está na *deep web* deseja sigilo em suas atividades, quer seja para fins lícitos, quer seja para fins ilícitos. O sigilo na navegação é dado pelo conteúdo não indexado dos sites, bem como pela utilização de navegadores especiais que não deixam *rastros* eletrônicos.

Na *deep web* pode-se acessar sites que não possuem qualquer espécie de restrição quanto ao conteúdo, como por exemplo, a venda de órgãos humanos e conteúdos sexuais de toda sorte.

Se já é muito difícil impedir o trânsito de informação na Internet indexada, é de se supor que a informação na *deep web* seja praticamente impossível de ser restrita, ante as peculiaridades citadas. Isso ocorre porque a internet não tem dono, é um espaço absolutamente caracterizado pela total liberdade de troca de dados e também pelo fato de que as informações não podem ser obstadas, ainda que se deseje isso, de um ponto a outro.

4. A CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET

O direito ao esquecimento é um dos temas mais interessantes, no que concerne aos direitos de personalidade, haja vista os milhares de casos envolvendo pessoas que tiveram sua intimidade exposta na Internet.

A maioria dos casos que envolvem a exposição não intencional da pessoa são graves e trazem diversas consequências subjetivas e objetivas para suas vítimas. Entretanto, existem outros que se revestem de dramaticidade e urgência, como é o caso de um menor de idade que teve seu corpo exposto à rede.

A informação trafega instantaneamente de um ponto a outro e são armazenadas não apenas no espaço virtual, mas também em computadores e dispositivos móveis, o que traz às relações sociais uma dinâmica inacreditavelmente rápida e muitas vezes perversa. Essa nova dinâmica é ilustrada por Bauman (2001, p. 183), quando afirma que vivemos em um mundo cuja dinâmica é líquida, em uma sociedade em que a sua principal característica é a da *mutabilidade*, marcada pelo binômio *consumo e descarte*.

Os fatos sociais ocorrem em velocidade tal que atordoam quanto a sua propagação e consequências. Uma foto sensual pode instantaneamente ser conhecida por um sem fim de pessoas conectadas à Internet, expondo à intimidade e seus protagonistas muitas vezes ao sofrimento.

A Internet é um fenômeno dos nossos dias, mas não apenas no sentido de se ter à disposição uma nova tecnologia. É muito mais do que isso. Ela representa uma verdadeira revolução nas relações profissionais e pessoais das pessoas, ao ponto de ser um marco na evolução da humanidade, como ocorreu com a Revolução Industrial. André Brandão Nery Costa (2013, p. 185), bem constata como a internet tem modificado o comportamento social:

A popularização da Internet permitiu que ela deixasse de ser uma rede capaz apenas de receber informações, para se revelar poderoso instrumento de compartilhamento dos dados. Produzem-se, incessantemente, informações pessoais na rede (...), como fotografias, textos, posições de deslocamento, hábitos de consumo etc.

A proteção que se deve dar a aqueles que são expostos na internet é algo complexo, que envolve não apenas o espectro particular da pessoa ofendida, mas também valores, como o direito à informação e a liberdade de expressão. Zagrebelsky (1997, p.16) bem evidencia

isso: “No tempo presente parece dominar a aspiração a algo que é conceitualmente impossível, porém altamente desejado na prática: a prevalência de um só valor e de um só princípio, se não da proteção de vários simultaneamente (tradução livre).”

Diante de tanta mudança, que se processa a uma velocidade alucinante, surge a indagação de que se o internauta pode, de alguma forma, exercer seus direitos para proteger sua privacidade. A resposta é certamente afirmativa. Conforme as informações são coletadas na rede, especialmente pelos grandes motores de busca, deve ter o cidadão um mínimo de controle a respeito de seus próprios dados, que estão sendo expostos a toda coletividade.

A respeito, Stefano Rodotà (2008, p. 36-37), pondera que: “A obrigação de fornecer dados não pode ser simplesmente considerada como a contrapartida dos benefícios sociais que, direta ou indiretamente, o cidadão pode chegar a aproveitar”, conseqüentemente, o cidadão deve ter alguma forma de controle a respeito dos dados que ele mesmo produz ou que outros produzem dele na Internet.

A proteção da dignidade da pessoa humana, bem se enquadra no direito ao esquecimento. Indiscutivelmente a dignidade humana deve ser protegida, até mesmo na confusa e selvagem internet. É um dos pilares da República Federativa do Brasil, como bem pondera Luiz Gustavo G. C de Carvalho (2003, p. 50-51):

Não se pode admitir, no entanto, (...) 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.

Respeitar e resguardar a dignidade da pessoa humana é de suma importância para a defesa do da cidadania, não se pode a desrespeitar ou permitir que seja relativizada por práticas que são frequentemente adotadas no ambiente virtual. O contrário, ou seja, permitir-se sua relativização, significa dar azo ao fascismo e o autoritarismo.

Ainda, sobre a importância do princípio da dignidade da pessoa humana, Edilson Pereira de Farias (2000, p. 263) destaca: “(...) 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.” Resguardar a dignidade humana é possibilitar a defesa de uma série de direitos que lhe são derivados, como a honra e intimidade; valores tão caros em uma sociedade confusa e em constante mutação.

A defesa da dignidade da pessoa humana, e com efeito, a defesa do direito a intimidade deve prevalecer em face das instituições postas, inclusive a despeito das noções de

Estado e Nação. Quanto mais prevalecer sobre o conjunto de computadores e dispositivos interligados entre si. Sobre o predomínio da dignidade da pessoa humana com relação as instituições postas, Alexandre de Morais (2003, p. 50) pondera que a:

Dignidade da pessoa humana concede unidade aos direitos e garantias fundamentais sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual.

Permitir-se que uma determinada informação desabonadora de uma pessoa possa se perpetuar na Internet é o mesmo que atribuir a alguém uma penalidade perpétua. Em nosso sistema legal não existem penas que duram indefinidamente, quer seja na esfera penal, quer seja na esfera civil.

Conforme Daniel Bucar (2009, p.9), temos as referências do Código de Defesa do Consumidor, no Parágrafo Primeiro do Artigo 43 e do Artigo 748 do Código de Processo Penal, acolhem, em certa medida, o controle dos dados pessoais, no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor não permite que dados relativos ao consumo e sua inadimplência negativem o consumidor além de determinado período. O Código de Processo Penal restringe informações sobre a pena do condenado após seu regular cumprimento.

Justamente esse foi o martírio do Sr. González, conforme visto acima. Uma informação há muito tempo superada, persistia em desabonar seu nome junto a comunidade. E, em tempos de comunicação instantânea, o fato dele ser advogado, ganha especial relevo, pois eventual cliente interessado em lhe contratar, fatalmente teria uma péssima imagem do causídico.

O Conselho da Justiça Federal, na VI Jornada de Direito Civil, realizada em março de 2013, aprovou o Enunciado 531 para a tutela do direito ao esquecimento, que apesar de não ter curso obrigatório ou representar jurisprudência, anuncia uma tendência que deve se consolidar nos tribunais brasileiros:

Artigo 11: A tutela da imagem e da honra da pessoa humana na Internet pressupõem o direito ao esquecimento, tendo em vista o ambiente da rede mundial de computadores, cujos meios de comunicação potencializam o surgimento de novos danos.

Logo, o Direito ao Esquecimento faz parte da tutela da imagem e da honra da pessoa humana, sendo um direito que merece ser efetivamente protegido, ante suas ramificações pessoais e sociais. Podemos sintetizar como:

Se um indivíduo não deseja mais que seus dados pessoais sejam processados ou salvos por um controle de dados, e se não tiver nenhuma razão legítima para mantê-los, os dados devem ser removidos do sistema (MARTINS, 2014, p. 14)”.

Importante destacar, na definição, a expressão “razão legítima” como motivo para se manter determinado fato nos bancos de dados de um determinado provedor. O problema é o significado que se deve dar a expressão, haja vista que sua interpretação passa pela avaliação subjetiva do julgador, conforme se tratará adiante.

5. O MARCO CIVIL DA INTERNET E O DIREITO AO ESQUECIMENTO

A Lei número 12.965 de 23 de abril de 2014 é um marco nacional e internacional na regulamentação da Internet, sendo que foi promulgada em plena NETMundial. Que foi um congresso realizado na cidade de São Paulo, que reuniu representantes de mais de noventa países, e com a presença de vinte e sete ministros de Estado. Pretendeu discutir assuntos relacionados à governança da rede e direitos e deveres dos internautas.

A contribuição brasileira foi justamente a Lei 12.965, que trouxe o auspício de ser a “Constituição da Internet”, e ser a primeira Lei que se tem conhecimento a tentar regulamentar a Internet de forma ampla e rigorosa.

O Marco Civil da Internet estabelece, com relação ao direito ao esquecimento, uma posição de conflito com outros direitos inerentes ao Internauta. Se de um lado estabelece no Artigo 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 Constituição Federal (...)”, Por outro lado, ainda no Artigo 3º, no seu inciso II, estabelece de forma categórica a “proteção da privacidade”.

O seja, coloca em dois francos distintos e antagônicos a liberdade de expressão e o direito a privacidade, que se inclui, o direito ao esquecimento.

Da colisão desses dois princípios cabe invocar o princípio da proporcionalidade para se dar uma adequada solução ao conflito, “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 (PIMENTEL, CARDOSO, 2015, p. 51).”

Nesse sentido, o Inciso I, do Artigo 7º do Marco Civil, estabelece como direito do internauta, a “inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

O que significa que o internauta tem o direito de requerer a retirada de conteúdo relacionado a si, sempre que sua honra e imagem forem violados. E para tanto, o Artigo 19, incisos 3º e 4º estabelecem que as ações indenizatórias podem ser propostas nos Juizados Especiais Cíveis, quando houver danos “à honra, à reputação ou a direitos de personalidade”.

Destaca-se que quem determina a retirada do conteúdo é o Juiz da causa, após se analisar o “interesse da coletividade” na indisposição dos dados.

Assim, o Juiz deve sopesar à Luz do Princípio da Proporcionalidade se a informação é de interesse público ou se restringe unicamente a esfera particular do interessado. Em concluindo pelo segundo, deve determinar de forma clara e específica, segundo preceitua o Parágrafo 1º do Art. 19, “conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.”

O direito ao esquecimento é cabível a qualquer cidadão tenha porventura sua intimidade ou honra exposta na internet, cabendo ao Juiz averiguar se existe “razão legítima” para a retirada do conteúdo e se existe interesse coletivo em se manter as informações na internet.

6. É CONVENIENTE ALGO SER ESQUECIDO? É POSSÍVEL SER ESQUECIDO NA INTERNET?

O Tribunal de Justiça da União Europeia, no caso do Sr. González, talvez tenha dado um tratamento um tanto arrojado a questão. Se se reconhece o direito da pessoa de peticionar a retirada de assunto que não lhe agrada, diretamente ao motor de busca, na verdade está se reconhecendo que uma pessoa pode *moldar* sua imagem ao que ela gostaria que assim o fosse, e não ao que se é propriamente.

Seria como encarar os motores de busca como se fossem uma espécie de Facebook pessoal, de modo que, somente o que interessa a determinada pessoa deve permanecer nas buscas realizadas pelos internautas, e o que não interessa pode ser expurgado, o que pode ser atentatório ao direito que a sociedade tem à informação e à história.

É certo que a história não pode ser apagada. Não há como fazer as coisas se modificarem como um milagre. Assim, cumpre indagar se é conveniente que o passado seja apagado? Como pondera Françaes Ost (2005, p. 126):

“Será que se trata, pela recordação do crime, de se encerrar num passado traumático e repetitivo, de alimentar o ciclo infinito da violência em reflexo, ou bem esta memória do crime é portadora de liberação e reconciliação?”

Assim, será que um crime, que alguém deseja que seja apagado, não seria prejudicial a memória e a sociedade, quando fosse considerado num conjunto mais abrangente ou em um tempo posterior?

Controlar o que ocorreu no passado é perigoso, e flerta com expedientes autoritários, e com consequências imprevisíveis, afinal, o que impede de um grupo poderoso - público, privado ou político - começar a adotar o direito ao esquecimento com relação a fatos contrários a seus interesses? Orwell (1978, p.22), bem exemplifica essa hipótese:

“Se o Partido tem o poder de agarrar o passado e dizer que este ou aquele acontecimento nunca se verificou – não é mais aterrorizante do que a simples tortura e a morte? (...) A esse todos os outros aceitassem a mentira imposta pelo Partido – se todos os anais dissessem a mesma coisa – então a mentira se transformava em história, em verdade (...) o que agora era verdade era verdade do sempre ao sempre. Era bem simples, bastava uma série infundada de vitória sobre a memória. “Controle da realidade”, chamava-se.”

Pelo texto é possível verificar que a manipulação do passado implica em consequências terríveis para a sociedade, pois uma mentira pode se tornar em uma verdade incontestável, bastando uma “série infundada de vitória sobre a memória”, o que é lamentável e atenta contra a democracia.

Assim, o Juiz ao analisar se é devido ou não a retirada dos dados indexados dos motores de busca deve avaliar com todo cuidado se isso não está reescrevendo ou destruindo a memória propriamente, o que pode ocasionar uma espécie de censura ao direito de informação, já que a informação sonogada não poderá ser utilizada para se criar uma consciência a respeito de um determinado objeto.

A questão fulcral, para a retirada de associação dos motores de busca, é saber se existe razão legítima para manter eventual registro nos bancos de dados. Por razão legítima, deve-se entender aquilo que interessa a sociedade. Ou seja, deve-se averiguar se a associação tem ou não importância para a sociedade. Sob outra ótica, deve-se perquirir se a sociedade tem interesse em saber de determinado evento.

Mas, como saber se determinado evento interessa ou não a sociedade? Ou, como saber se determinada associação interessa ou interessará a história? A resposta é que não

sabemos. Não sabemos se determinada informação será relevante para a história. Não é possível saber se a retirada de uma determinada associação irá implicar na maculação do direito que as pessoas ou as gerações futuras terão de conhecer determinado evento.

Disso, podemos afirmar que não sabemos propriamente o que é razão legítima para se manter ou retirar determinada associação dos bancos de dados. Se não se pode precisar os efeitos que ocorrerão no futuro, então é prudente dizer que não se deve retirar determinadas associações sem que haja um motivo relevante. Com efeito, o juiz quando vai decidir a respeito, deve perquirir de forma rigorosa se o direito ao esquecimento é aplicável ao caso, tendo em mente que a sociedade e a história podem ou poderão ter interesse na manutenção do que ocorreu.

Entretanto, o direito ao esquecimento é recomendável, especialmente de informações que denigrem a pessoa no presente e no seu futuro, e que evidentemente a sociedade não tem interesse em saber sobre um determinado fato. Como ocorre com um evento envolvendo um incapaz. A manutenção de determinada informação pode impedir seu desenvolvimento futuro. Nesses casos, o direito a informação deve ser restrito em prol da própria pessoa em detrimento do direito à informação.

Por outro lado, a liberdade de imprensa não deve ser cerceada. No caso do Sr. González, o Tribunal Europeu determinou que apenas o Google retirada a associação de seu nome com o leilão público de seus bens, mas manteve o direito que o periódico teve de noticiar o evento, ainda que este tenha ocorrido muito tempo atrás. O que fez muito bem, pois a época, o Sr. Gonzáles efetivamente devia para o erário público, não podendo o passado ser modificado.

Com efeito, a censura é um tema que também ronda o direito ao esquecimento. Estando ela a espreita para, disfarçada, não permitir que a sociedade e as gerações futuras tenham o direito à informação.

Os institutos presentes no direito podem ser suficientes para responderem às demandas do direito ao esquecimento, sem que isso afete o direito à informação e sem que a associação possa representar uma censura velada da história. Efetivamente, apelar para a responsabilidade civil e o direito de resposta poder ser mais eficaz do que requerer medida protetiva baseada no esquecimento.

Também, é necessário enfatizar que o direito ao esquecimento esbarra em um aspecto relevante que é conseguir efeito prático no esquecimento, pois as ramificações da rede podem não permitir que o assunto seja deletado definitivamente. Cumpre analisar se de fato uma pessoa pode ser esquecida na internet de forma categórica e definitiva.

Urge responder que não é possível tal feito, pelo menos não como a maioria das pessoas imagina.

Primeiro, é de se salientar que a retirada dos registros se refere tão somente dos motores de busca, ou quando se sabe exatamente onde o arquivo ou site está hospedado, pode-se pedir a exclusão definitiva. Se o arquivo estiver disseminado pela rede não há como pedir que ele seja excluído, vez que a internet não respeita as fronteiras políticas dos países e muito menos à jurisdição, como visto, ela foi construída para que a informação não possa ser embargada de um ponto a outro.

Mas, como descobriu o Sr. González, a internet nada esquece e muitas vezes dar publicidade voluntária ou involuntária apenas ajuda a disseminar a informação, tornando a medida protetiva do Marco Civil da Internet mais limitada do que propriamente já é. Convém mencionar Viktor Mayer-Schonberger (2009, p. 2), que bem contextualiza o momento temporal que passados: “With the help of digital tools we – individually and as a society – have begun to unlearn forgetting”, ou em tradução livre: “com a ajuda de ferramentas digitais que – individualmente e como sociedade – começamos a desaprender a esquecer”. E de fato, o que entra na internet e é disseminado, para sempre lá ficará, essa é a regra.

Quem deseja uma medida protetiva para salvaguardar sua intimidade, deve bem compreender a respeito das limitações que a medida pode trazer, e que basicamente estará restrita a retirada da indexação do bando de dados dos motores de busca. Mas isso não impedirá que determinado fato ou arquivo possa estar presente em outros buscadores ou ainda estar presente em sites situados fora da jurisdição brasileira.

Talvez, medidas de profilaxia, quando possível, sejam mais eficazes do que propriamente se apelar ao direito ao esquecimento. Cite-se o caso de uma pessoa que voluntariamente se expôs informações que denigrem sua imagem e intimidade. Se houvesse a devida advertência com relação aos perigos que a internet possui, em muitos casos a exposição poderia ser evitada.

Pelo visto, nem sempre é conveniente a retirada das referências de um determinado evento, e mesmo que se determine, se houver disseminação da informação é bem possível que a medida seja praticamente inócua.

7. CONCLUSÃO

O direito ao esquecimento é uma construção doutrinária e jurisprudencial que visa resguardar a intimidade e honra das pessoas, quando expostas à internet. O direito brasileiro

tutela a pretensão do ofendido, desde que se constate a inexistência de razão legítima para que determinada informação seja indexada pelos motores de busca.

O problema surge quando se procura determinar qual é a definição e alcance da expressão *razão legítima* para se determinar se a sociedade tem direito ou não de conhecer determinado evento. Não é possível, ao julgador, fazer avaliação se um determinado fato não interessa ou interessará a história, bem como o direito que as futuras gerações possuem à informação, pois a história é um processo que está a todo momento em construção.

A censura surge como um claro problema advindo da aplicação do direito ao esquecimento. Nesse diapasão, deve o direito ao esquecimento ser concedido com extrema parcimônia, sendo restrito ao indispensável. Mas, deve-se preservar a história e a liberdade de imprensa e expressão, de modo a se evitar a censura.

Além disso, conforme exposto, a internet foi criada como um sistema bélico de comunicação a qualquer custo, ainda que se tente obstar o trajeto da informação, ela encontrará uma forma de contornar o obstáculo. E isso bem ajuda a compreender a sua possibilidade técnica de restrição.

Assim, pelo exposto, o direito ao esquecimento deve ser concedido com muito cuidado pelo Judiciário, de modo a se evitar a censura, a história e o direito a informação; e o pretendente ao esquecimento deve estar ciente de que a medida é restrita aos motores de busca, sendo que muito pouco poderá fazer se a informação for disseminada pela internet.

REFERENCIAS

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

BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. **Revista Eletrônica de Direito Civil**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013, p.1-17. Disponível em: <<http://civilistica.com/control-temporal-dedados-o-direito-ao-esquecimento/>>. Data de acesso 14.09.2016.

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

COSTA, André Brandão Nery. **Direito ao esquecimento na Internet: a Scarlet letterdigital**. In: SCHREIBER, Anderson (Coord). **Direito e mídia**. São Paulo: Atlas, 2013.

EDWARDS, Paul N., 1996. *The closedword*. Cambridge, MA, MIT Press.

ESPANHA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Comunicado de Imprensa nº70/14. **O operador de um motor de busca da Internet é responsável pelo tratamento que efetua dos dados pessoais exibidos nas páginas web publicadas por terceiros**. Acórdão proferido no processo C-131/12. Autor:

Mário Costeja González. Réu: Google Spain SL, Google Inc./ Agencia Española de Protección de Datos. Disponível em <<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-05/cp140070pt.pdf>>. Acesso em 08.09.16.

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

MARTINS, Caique Arthur Lopes da Silva; SILVA, Maria Helena Barriviera e Silva. A dualidade da Deep Web. **Revista da Faculdade de Tecnologia de Garça**. Garça, SP, vol. 3, n.2, 2013, p. 1-7. Disponível em <http://www.fatecgarca.edu.br/revista/Volume3/artigos_vol3/Artigo_16.pdf>. Acesso em 12.09.2016.

MARTINS, Guilherme Magalhães (e também coordenador). O direito ao esquecimento na Internet. *Direito Privado e Internet*. São Paulo: Atlas, 2014.

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

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ORWELL, George. **1984**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1978.

OST, François. **O tempo do direito**. Tradução Élcio Fernandes; revisão técnica Carlos Aurélio de Moura Souza. São Paulo, 2005.

PIMENTEL, Alexandre Freira; CARDOSO, Mateus Queiroz. A regulamentação do direito ao esquecimento na lei do marco civil da Internet e a problemática da responsabilidade civil dos provedores. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grandes do Sul**. Porto Alegre, RS, v. 42, n. 137, Março 2015, p. 51. Disponível em <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/376/310>>. Acesso em 14.09.2016.

STEFANO, Rodotà. **A vida na sociedade da vigilância**. Organização de Maria Celina Bodin de Moraes e tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TAIT, Tania Fatima Calvi. Evolução da Internet: do início secreto à explosão mundial. **Artigo publicado no Informativo PET Informática**. Agosto/2007. Disponível em <<http://www.din.uem.br/~tait/evolucao-internet.pdf>>. Acesso em 13.09.2016.

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