XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO III

JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA

NILSON TADEU REIS CAMPOS SILVA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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 Naspolini 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 civil contemporâneo III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;
Coordenadores: José Sebastião de Oliveira, Nilson Tadeu Reis Campos Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-305-4
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. Direito Civil Contemporâneo. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO III

Apresentação

Os catorze trabalhos defendidos no GT DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO III mostraram-se conectados por um fio condutor: a aproximação da clássica doxa com a práxis imposta pelos tempos atuais, com o objetivo de transformação de institutos jurídicos amoldados e sintonizados com as necessidades atuais de defesa de interesses das pessoas inter-relacionadas, aderentes ao tema Cidadania e Desenvolvimento: O papel dos atores no Estado Democrático de Direito, com ênfase à tutela do tráfego jurídico, das relações interpessoais e da responsabilidade e capacidade. Cláudia Franco Corrêa e Juliana Barcellos da Cunha e Menezes ofertam oportuna reflexão sobre o fenômeno da multipropriedade no Brasil frente à anomia legislativa e à clássica característica de numerus clausus, a apresentarem a necessidade de superação do hermetismo dos direitos reais para adequação à contemporaneidade, sob o título A MULTIPROPRIEDADE ("TIME SHARING") NO BRASIL SOB A PERSPECTIVA CARACTERÍSTICA NUMERUS CLAUSUS DOS DIREITOS REAIS: CONTROVÉRSIAS E CONSENSOS, texto que configura importante contribuição para o desenvolvimento do ordenamento jurídico em consonância com as demandas sociais, valor que também se vê no artigo CONTRATO DE LONGA DURAÇÃO: PAUTAS INTERPRETATIVAS E LIMITES À RESOLUÇÃO em que Wilson Alexandre Dés Essarts Barufaldi apresenta novas fórmulas para preservação da relação jurídica no tempo e no espaço a fim de se atender as exigências social e econômica sem conferir caráter absoluto aos argumentos puramente econômicos ou matemáticos. O trabalho de Daniella Bernucci Paulino e Rodolpho Barreto Sampaio Júnior, intitulado PANORAMA JURISPRUDENCIAL DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO: UMA REVISÃO SISTEMÁTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, procede à rigorosa crítica à imprecisão daquela Corte ao aplicar princípios como boa-fé objetiva, relatividade contratual e preservação do equilíbrio econômico como se suficientes à análise econômica da função social do contrato, o que culmina por minar a estrutura do mercado, concluído a exaustiva pesquisa com a verificação da intenção da jurisprudência de se valer da função social como forma de realização da justiça distributiva. Raphael Abs Musa de Lemos e Adriano Elias Oliveira analisam em seu USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL: UM EFETIVO NOVO INSTITUTO? as origens dessa que classificam como medida da política pública de desjudiciarização, ancorada nos modelos peruano e lusitano, e mostram como notários e registradores são agentes fundamentais para a atenuação da cultura de litigiosidade ainda persistente no Brasil, e as dificuldades de se proteger o direito fundamental de propriedade. Gustavo Aurélio Martins e Angelo Antonio Depieri examinam com

percuciência em CONTRATOS ELETRÔNICOS E SUA RELAÇÃO COM A ATUAL LEGISLAÇÃO BRASILEIRA a demonstrar a necessidade de aplicação sistêmica do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, apresentando as várias espécies de pactos e suas implicações, enquanto Leonardo Lindroth de Paiva trás à discussão oportuna reflexão sobre A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE CONTEÚDO sob dois enfoques: o da responsabilidade pelos pelo conteúdo que o próprio provedor, por meio de seus prepostos, disponibiliza na rede, e por atos de terceiros, quando um utilizador do provedor de conteúdo disponibiliza informações ou dados na rede, sem o conhecimento e autorização prévia do provedor, desde a análise do tríduo de deveres específicos de segurança, de informação e de lealdade. Aline Klayse Dos Santos Fonseca e Pastora Do Socorro Teixeira Leal defendem a APLICAÇÃO DE SANÇÕES PREVENTIVAS NA RESPONSABILIDADE CIVIL PARA A MÁXIMA TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS no qual apresentam a necessidade de superação da imprescindibilidade do dano para a imputação de responsabilidade, demonstrando que a formação do estado de danosidade é um fator de imputação e esta um meio de prevenção de danos, para enfatizarem a prevenção e seu aspecto pedagógico como função primordial na responsabilidade civil, o que torna as sanções mais eficazes e mais efetiva a tutela dos direitos fundamentais. Horácio Monteschio e José Sebastião de Oliveira demonstram a lesão que os direitos da personalidade sofrem no mundo virtual, em seu MARCO CIVIL DA INTERNET: RESTRIÇÃO AO PLENO EXERCÍCIO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE, defendendo a adoção, como meio alternativo à judicialização, solução que entendem ser mais ágil, célere e eficiente para a tutela daqueles direitos: a postulação direta ao provedor ou mediante a intervenção de Câmara arbitral. O artigo A EXTRAPATRIMONIALIDADE DO CORPO E SEUS EFEITOS, de Alexandra Clara Ferreira Faria, analisa as questões relativas ao direito ao corpo como exercício do direito de propriedade advindo da autonomia privada, propondo a conceituação de negócio jurídico existencial e a releitura do instituto da doação, para vislumbrar a doação neutra como instituto apropriado para o patrimônio genético. Em DA BIPARTIÇÃO DOS DANOS À SUPERAÇÃO DE LIMITES: A RELEVÂNCIA JURÍDICA DA CONFORMAÇÃO ESTÉTICA INDIVIDUAL À LUZ DA RESPONSABILIDADE CIVIL Gabriela Stefania Batista Ferreira e Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral refletem sobre a distinção entre dano moral e estético com a superação da dicotomia dano patrimonial-dano moral, enquanto Rodrigo Diniz De Paula Barcelos e Caio Eduardo De Menezes Faria em RESPONSABILIDADE CIVIL DOS HOSPITAIS E A PROVA NAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS diferenciam a natureza jurídica da responsabilidade civil entre os atos praticados pelos agentes dos estabelecimentos hospitalares, como abordagem indispensável dos encargos probatórios nos processos ajuizados por pacientes. Lygia Maria Copi apresenta o exame dos efeitos causados pelas alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com

Deficiência, relacionando-as com a categoria da capacidade para consentir, em seu A AUTONOMIA DOS DEFICIENTES MENTAIS EM MATÉRIA DE SAÚDE E A CAPACIDADE PARA CONSENTIR: UMA ANÁLISE À LUZ DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. Sob outro viés, o artigo A CAPACIDADE CIVIL DE EXERCÍCIO DE DIREITOS E A TOMADA DE DECISÃO APOIADA, de Iara Pereira Ribeiro, analisa com profundidade o instituto da tomada de decisão apoiada criado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência para servir como instrumento eficaz para a capacidade de agir, propiciando o direito e a autonomia da vontade das pessoas com deficiência. Nilson Tadeu Reis Campos Silva e Hamilton Belloto Henriques, em seu O LÁTEGO E O FREIO DO REGIME DA INCAPACIDADE CIVIL NO BRASIL, utilizam-se da metáfora da Divina Comédia para criticarem o Estatuto da Pessoa com deficiência que extinguiu o regime de incapacidade civil no Brasil, demonstrando suas repercussões nas esferas civil e penal e a possível ineficiência do sistema penal na proteção de vulneráveis, e analisam o projeto de lei que pretende fazer revigorar aquele regime.

O alto nível científico dos artigos e sua temática permitiram importantes debates, que muito contribuíram para a compreensão do papel dos atores no Estado Democrático de Direito e da cidadania, razão pela qual recomendamos fortemente sua leitura.

Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira - UNICESUMAR

Prof. Dr. Nilson Tadeu Reis Campos Silva - UEM e UENP

MARCO CIVIL DA INTERNET: RESTRIÇÃO AO PLENO EXERCÍCIO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

INTERNET CIVILE MARCO: APERTA DI ESERCITARE TUTTI I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ

Horácio Monteschio [1]
José Sebastião de Oliveira [2]

Resumo

Os direitos da personalidade, com a Constituição Federal de 88 passaram a ser consagrados no ordenamento jurídico pátrio. Todavia, a sua disciplina, a despeito da cláusula geral da dignidade da pessoa humana, acabou por receber inovação legal como "Marco Civil da Internet", Lei nº 12.965/2014. Mesmo com as inovações a nova lei acabou por restringir o pleno exercício do direito dos direitos da personalidade, impondo a necessidade de recorrer ao poder judiciário para sua preservação. Ademais, com a desjuridicização e a implementação de meios alternativos de solução da controvérsia a exigência de proteção direta pelo lesado impõe-se.

Palavras-chave: Marco civil da internet, Direitos da personalidade, Desjuridicização

Abstract/Resumen/Résumé

I diritti della personalità, con la Costituzione federale del 88 è diventata sancito nell'ordinamento giuridico brasiliano. Tuttavia, la loro disciplina, nonostante il principio generale della dignità umana, alla fine ha ricevuto l'innovazione legale come "Marco Internet civile", la legge n 12.965 / 2014. Anche con le innovazioni della nuova legge alla fine limitare il pieno esercizio del diritto di diritti personali, imponendo la necessità di ricorrere alla magistratura per la sua conservazione. Inoltre, con l'desjuridicização e l'attuazione di metodi alternativi di risoluzione della controversia l'esigenza di tutela diretta della parte lesa è essenziale.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Quadro civile di internet, Diritti della personalità, Desjuridicização

---

[1] Doutorando em direito pela FADISP, mestre em direito pelo UNICESUMAR de Maringá.

[2] Pós-Doutor pela universidade de Lisboa, Doutor em direito pela PUC/SP, Mestre em direito pela UEL.

INTRODUÇÃO

A evolução social e jurídica produzida após o término da segunda guerra mundial encontra solo fértil na seara dos direitos da personalidade, os quais após receber variados questionamentos sobre a possibilidade de ser classificado em números *clausus*, ou mesmo receber uma limitação em sua abrangência, acabou por ser entendido como um direito de proteção aos bens essenciais e indisponíveis ao ser humano, razão pela qual deve ser entendido em sua mais ampla concepção protetiva, neste sentido leciona Maria Helena Diniz,pois os Direitos da Personalidade são "(...) ilimitados, ante a impossibilidade de se imaginar um número fechado"[1] posto que,são subjetivos e se encontram conectados com a ideia de dignidade da pessoa humana.

Desta forma, dentro deste contexto fático e histórico, os direitos da personalidade receberam albergue no seio Constitucional pátrio, destacando-se que a República Federativa do Brasil salvaguarda, entre os seus fundamentos,a "cláusula geral" da dignidade da pessoa humana em seu art. 1º, inc. III.

Em razão da consagração do homem em sua mais ampla e irrestrita dignidade poderia o texto constitucional ficar silente, pois, por si só esta "cláusula geral" de proteção que serve de fundamento para a República Federativa do Brasil, a qual engloba uma gama imensa e ilimitada de direito de concatenados com os direitos protetivos do ser humano.

Mas o texto constitucional foi dirigente, a ponto de inserir entre seus comandos normativos, garantias individuais os quais não deixam a menor sombra de dúvidas ou mesmo margem para questionamento sobre a proteção dos direitos mais elementares e essenciais ao homem.

No mesmo pensar, de nada adiantaria a consagração, no texto constitucional, de tais direitos se esses não viessem acompanhados de um conjunto de métodos interpretativos, aptos a dar a maior efetividade aos seus comandos normativos.

A evolução na interpretação constitucional não deve estar atrelada a uma visão estática, ou mesmo fincada em premissas de uma história que não coaduna com a dinâmica dos dias atuais.

Por sua vez a legislação infraconstitucional, destacadamente o Código Civil de 2002, entre seus comandos acabou por consagrar os direitos da personalidade, por igual, trouxe uma maior estabilidade quanto à garantia legal, bem como assegurou o pleno exercício destes direitos.

---

[1] DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil* **:** Teoria Geral do Direito Civil. São Paulo : Saraiva, 2011. p. 135.

Como já referido, a legislação não está imune aos efeitos das evoluções sociais e de interpretação de seus comandos, razão pela qual, o já contestado em sua redação original o art. 20 do Código Civil,[2] que exigia autorização do titular do direito para divulgação de biografias, tal restrição não resistiu aos acertos interpretativos que balizar o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN 4815, tornando letra morta a existência de autorização do titular do direito.

De outro vértice, mas não perdendo o contato com a realidade fática e da imperiosa necessidade de aplicação dos textos legais a redação mais apurada que a vida moderna está a exigir, sob pena de impor ao Poder Judiciário a árdua tarefa de passar a constituir-se em um autêntico "legislador positivo" corrigindo as ações e omissões do Poder Legislativo, há que ser citado dito formulado pelo poeta Cazuza de que: "o tempo não para".

Neste cenário as inovações produzidas, nos últimos 20 anos, com a mundial de computadores têm produzidos amplos debates sobre a sua adequação no seio da sociedade. É inegável que a internet proporcionou um encurtamento das distâncias pessoais, ofertou um incremento imensurável ou de difícil parametrização na divulgação de informações e de conhecimentos.

No mesmo pensar a internet é um espaço virtual no qual as pessoas formulam as mais variadas formas de comunicação. O fenômeno que iniciou com o extinto ORKUT, pioneiro na criação de uma rede de comunicação entre pessoas ao redor do mundo, hoje sucedido pelo FACEBOOK que assume uma grandeza exponencial produzindo incontáveis reencontros, troca de informações, realização de negócios, propagandas e divulgação de danos e vídeos ao redor do globo com uma rapidez jamais imaginada.

Poderíamos adentrar a outros dispositivos cibernéticos colocados à disposição mundial como "Whatsapp" ou mesmo "Istagram" ou Twitter. Todavia, o presente texto tem como escopo fundamental e inarredável a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, denominada como marco civil da internet, a qual possui o predicado de ofertar ao direito positivado brasileiro uma disciplina sobre a utilização da internet no Brasil, delimitando e contextualizando o desenvolvimento do trabalho ao sistema de armazenamento de dados no site de busca, como por exemplo, o GOOGLE.

Em que pese à importância da inovação legislativa contida na Lei nº 12.965/2014, há que se formular uma crítica e ofertar uma solução a ponto de adequá-la a realidade dos nossos

[2] Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

dias. Este pensar acadêmico de oferecer uma alternativa democrática a defesa dos direitos da personalidade disciplinados na referida lei, reside na possibilidade do próprio interessado em pleitear, perante os provedores de internet a retirada de informações que digam respeito a pessoa do titular, ou em caso de pessoa falecida,assegurado aos seus sucessores, dispensando, desta forma a intervenção do Poder Judiciário, como atualmente está a dispor o art. 19 da Lei nº 12.965/2014.

Desta forma, o presente trabalho discorrerá sobre a importância da lei que disciplina a internet no Brasil, a proteção dos direitos da personalidade e ao final formular sugestão de alteração legislativa, no sentido de que o próprio titular do direito da personalidade venha a formular, diretamente, ao provedor de internet, a sua pretensão de exclusão de informações indevidas.

1. DIREITOS DA PERSONALIDADE

Como já referido no início deste trabalho, os direitos da personalidade assumiram contornos de expressiva importância no contexto jurídico brasileiro com a Constituição Federal de 1988, a despeito de já existirem decisões de vanguarda no repertório jurisprudencial pátrio no sentido a assegurar a devida proteção a esses direitos tão essenciais ao ser humano.

Ao analisar os direitos fundamentais e os direitos da personalidade é de fácil constatação de que estão interligados e ponto de colmatar o espectro de abrangência do mega princípio da dignidade da pessoa humana. Por sua vez, há que se destacar que os direitos da personalidade e os direitos fundamentais não se confundem, mas se complementam, neste sentido cita-se Gomes Canotilho:

> Muitos dos direitos fundamentais são direitos de personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos de personalidade. Os direitos de personalidade abarcam certamente os direitos de estado (por ex:. direito de cidadania), os direitos sobre a própria pessoa (direito à vida, à integridade moral e física, direito à privacidade) , os direitos distintivos da personalidade (direito à identidade pessoal, direito à informática) e muitos dos direitos de liberdade (liberdade de expressão). Tradicionalmente, afastam-se dos direitos de personalidade os direitos fundamentais políticos e os direitos a prestações, por não serem atinentes ao ser como pessoa. Contudo, hoje em dia, dada a interdependência entre o estatuto positivo e negativo do cidadão, e em face da concepção de um direito geral de personalidade como 'direito à pessoa ser e à pessoa de vir', cada vez mais direitos fundamentais tendem a ser direitos de personalidade e vice-versa (...) no entanto, não é apenas uma ordem de direito subjectivos, mas também uma ordem objectiva que justificará, entre outras coisas, o reconhecimento de direitos fundamentais a pessoas colectivas e organizações, ex.: os direitos reconhecidos às organizações de trabalhadores na

> Constituição Portuguesa). Neste domínio é particularmente visível a separação entre direitos fundamentais e direitos da personalidade.[3]

No que tange ao campo doutrinário essa não se quedou inerte em razão da ausência de disciplina normativa sobre os direitos da personalidade e estabeleceu seus fundamentos de proteção a esses direitos.

Sobreleva enfatizar que os direitos da personalidade não podem ser interpretados de forma fracionada, isolados ou mesmo tidos de forma desconexa do ordenamento jurídico pátrio, uns dos outros. Há evidentemente dentro dos direitos da personalidade uma autonomia conceitual e de aplicação. Todavia, não devem ser interpretados isoladamente, pois são espécies do princípio fundamental da República Federativa do Brasil que é a dignidade da pessoa humana, nestes termos leciona Maria Celina Bodin de Moraes.

> Como já foi salientado em doutrina, a tutela da personalidade para ser eficaz, não pode ser fracionada em diversas *fattispacie* fechadas, como se fossem hipóteses autônomas não comunicáveis entre si. Tal tutela deve ser concebida de forma unitária, dado o seu fundamento, que é a unidade do valor da dignidade da pessoa. É facilmente constatável que a personalidade humana não se realiza através de um esquema fixo de situação jurídica subjetiva – o direito subjetivo -, mas sim por meio de uma complexidade de situações subjetivas que se podem apresentar ora como poder jurídico, ora como direito potestativo ou como autoridade parental, interesse legítimo, faculdade, estado; enfim, qualquer acontecimento ou circunstância (rectius, situação) juridicamente relevante.[4]

Entre as evoluções consagradas entre os direitos da personalidade e que tem relação estreita no presente trabalho, destaca-se a preservação da dignidade da pessoa humana em face de possíveis ataques a imagem, a honra, a boa fama das pessoas na rede mundial de computadores.

Nas reflexões lançadas neste trabalho, verifica-se o apego as questões de desenvolvimento tecnológico inseridas no contexto da legislação pátria, a qual não pode ficar defasada diante desses avanços, a ponto de produzir prejuízo aos seus titulares. Diante deste panorama, fácil se torna relembrar o fato de que há poucos anos a "memória do povo" ficava circunscrita por pouco tempo, diante da precariedade dos meios de comunicação de massa. Na atualidade a memória é digital é praticamente indelével e de fácil acesso. Desta forma, inexoravelmente, torna-se campo fértil para a prática de abusos e violações aos direitos da personalidade, as redes sociais fixadas conectadas a internet, neste sentido:

---

[3] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição.* Coimbra : Almedina, 1999. p. 372.

[4] MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro : Renovar, 2010. p. 126.

> O que era inexoravelmente fadado ao esquecimento, com a internet passou a ser eterno ou ter uma duração na "memória digital" muito mais prolongada. A Memória pessoa foi transferida para memória digital, com um agravante esta não possui lapsos de memória, nem tão pouco é facilmente apagada.
> O simples fato de digitar o nome de determinada pessoa no Google, por si só, já traz uma gama de informações que ficam disponibilizadas indefinidamente neste arquivo digital. Mas, a indagação que se faz está fundada no fato de que: É possível que o prejudicado fique eternamente vinculado a notícia? Se o agente já quitou seu débito perante o Poder Judiciário e a sociedade, mesmo assim deverá arcar com o ônus de "eternamente" se lembrado pelo ato praticado?[5]

As citadas indagações foram parcialmente respondidas pela Lei nº 12.965/2014, denominada "Marco Civil da Internet", que entre os seus comandos legais, extrai-se a possibilidade de preservação dos direitos da personalidade. Entretanto, a principal deficiência presente no citado texto legislativo, objeto de reflexão, neste trabalho se encontra na forma acanhada e restritiva com que a matéria relacionada à exclusão de dados do titular do direito lesado foi tratada.

É curial o fato de que é muito fácil lesar dolosamente ou não os direitos da personalidade nas redes sociais, leia-se internet. Todavia, estabelecer como meio apto à exclusão desta informação a via judicial torna a busca pelo "esquecimento" do fato ainda mais penoso ao lesado.

Como se verá em linhas adiante, a proposta formulada no presente trabalho, se consubstancia na possibilidade do próprio do lesado em buscar, perante o provedor de internet, a retirada da informação levada ao público que "navega" pela internet.

Ademais, no caso envolvendo este tipo de lesão a personalidade individual, concretizada na "postagem" de uma foto, divulgação de um acontecimento, seja ele verdadeiro ou não, torna quase que impossível a reparação integral da lesão. Todavia, individualmente ocorre a lesão, que deverá ser reparada, de forma rápida e eficaz, o que não coaduna com a agilidade do Poder Judiciário, sobre o tema envolvendo a proteção individual leciona Pedro Pais de Vasconcelos.

> O fim que o direito subjectivo de personalidade visa proteger é a dignidade do seu titular, a sua dignidade enquanto pessoa, não uma pessoa em geral, nem um membro da humanidade, mas aquela pessoa única, individual e individuada, irrepetível e infungível.A dignidade humana é frequentemente agredida. Desde que há memória, é desrespeitada. A sua violação ocorre em contextos muito diferentes e de modo muito diversos. A sua defesa exige meios adequados à especificidade da lesão. Por ter de ser preventiva. Se estiver consumada, já só poderá ser atenuada.[6]

---

[5] MONTESCHIO, Horácio. *A imagem como patrimônio*: uma análise do conteúdo patrimonial do direito à imagem. Birigui : Boreal, 2015, p. 176.
[6] VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade.* Coimbra : Almedina, 2006. p. 57.

Entre as características dos direitos da personalidade, o que mais de destaca dentro do desenvolvimento do presente trabalho e se traduz como sendo um direito inato um direito inerente ao ser humano que inclusive se antecipa a própria existência do Estado, assim destaca Sílvio Romero Beltrão:

> A teoria do direito inato é conseqüência da reação contra o extrapolamento de poderes do Estado que acompanhou a Revolução Francesa em sua fase principal. Naquele período, pretendia-se reconhecer um direito preexistente ao Estado, reconhecido e não criado por ele.[7]

Por sua vez, existindo e sendo reconhecido até mesmo antes do próprio Estado, cabe aos direito da personalidade a proteção do direito atribuído ao seu titular contra possíveis e concretas violações, não assistindo razão para argumentos relacionados a restrições políticas ou mesmo acadêmicas, fincadas em dogmatismos ou mesmo ideologias, as quais não se adéquam a realidade em que a sociedade se encontra inserida, assim assevera Carlos Alberto Bittar.

> Entendemos que os direitos da personalidade constituem direitos inatos – como a maioria dos escritores ora atesta – cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo – a nível constitucional ou a nível de legislação ordinária – e dotando-os de proteção própria, conforme o tipo de relacionamento a que se volte, a saber: contra o arbítrio do poder público ou as incursões de particulares[8].

Da mesma forma que os direitos da personalidade impõem carga protetiva ao titular em momento até que antecede o seu nascimento, não poderia tão relevante direito findar-se com a morte do seu titular. É de fundamental importância destacar que a memória, a boa fama, a imagem atributo do titular não fique restrita ao período de vida, sendo possível o exercício de defesa "*post mortem*", assim destacadas na doutrina de Gilberto Haddad Jabur:

> Vitalícios, posto acompanham – justamente porque essências – a pessoa durante o curso de sua existência, sem embargo do exercício ad perpetuam de alguns de seus prolongamentos a cargo dos herdeiros do titular, autoriza referi-los como direitos privados subjetivos autônomos[9].

Ademais, os direitos da personalidade, no caso específico envolvendo a lesão perpetrada no âmbito da rede mundial de computadores, devendo a sua proteção ser exercida pelo titular do direito, ou de seus sucessores, explicitando as razões pelas quais deve ser retirado o "material" lesivo a personalidade do seu titular, sem a necessidade de recorrer ao poder judiciário, em razão da expressiva importância que esses direitos desfrutam, inclusive

---

[7] BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade.* São Paulo : Atlas, 2005. p. 25.
[8] BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade.* Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1989. p. 7.
[9] JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada.* São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000.p. 87.

reconhecidos como direitos *erga omnes*, cabe citar a doutrina formulada por Fernanda Borgheti Cantali:

> Os direitos da personalidade atribuem ao seu titular uma série de poderes jurídicos, os quais recaem imediatamente sobre o bem jurídico tutelado, o que traduz, nas palavras de Capelo de Souza, 'uma afetação plena e exclusiva desses bens a favor de seu titular'. Tais poderes, em contrapartida, geram em todos os demais integrantes da sociedade um dever geral de abstenção, uma obrigação universal negativa. Desse modo, diz-se que os direitos da personalidade têm natureza de direitos absolutos, no sentido de serem oponíveis contra todos, prevalecem contra atos, possuem eficácia *erga omnes.*[10]

Desta forma, como representando uma gama de direitos correlatos a defesa do patrimônio individual de cada um de seus titulares, os direitos da personalidade se colocam na vanguarda de proteção em face de violações mais variadas, sejam elas perpetradas por meios cibernéticos, ou tradicionais de divulgação. Todavia, para este exercício defensivo, faz-se necessário que novos, atuais e ágeis instrumentos, jurisdicionais ou não, sejam contemplados na legislação pátria para a mitigação ou reparação dos danos ocorridos na esfera individual de cada um dos seus titulares.

2. MARCO CIVIL DA INTERNET LEI nº 12.965/2014

Pode se considerar que o termo internet encontra sua concepção do projeto Arpanet da agencia de projetos avançados do Departamento de defesa norte-americano no ano de 1969, cujo objetivo era a criação de um sistema de telecomunicações que não pudesse ser interrompido em caso de um ataque russo, aos Estados Unidos.

A solução encontrada foi a criação de pequenas redes locais as quais estariam ligadas de forma independente, assim garantido a circulação das informações, assim descritas por Liliana Minardi Paesani:

> A solução aventada foi a criação de pequenas redes locais (LAN), posicionadas nos lugares estratégicos do país e coligadas por meio de redes de telecomunicações geográfica (WAN). Na eventualidade de uma cidade vir a ser destruída por um ataque nuclear, essa rede de redes conexas – internet, isto Inter Networking, literalmente, coligação entre redes locais distantes, garantiria a comunicação entre as remanescentes cidades coligadas.[11]

O sucesso da Arpanet somente veio a ser confirmado no ano de 1972 com sua demonstração em um congresso internacional em Washington DC, mas o fato que chama

[10] CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade : disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana.* Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2009.p.135.
[11] PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e internet* : liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. São Paulo : Atlas, 2008, p. 10.

atenção neste período de nossa história recente é a criação, por parte Ray Tomlinson do primeiro programa de informática capaz de estabelecer a comunicação por meio de um correio eletrônico, descrito por David Morse "El correo electrónico de Arpanet, la rede predecesora de Internet, fuel aprestación más importante em convencer a los funcionários Del Gobierno de su carácter imprescindible"[12]. As inovações não têm solução de continuidade, a criação do protocolo de transmissão de arquivos entre maquias FTP (*File Transfer protocol*) e do TELNET (*Teletype Network*) nos Estados Unidos.

A internacionalização do sistema não demoraria a acontecer. A criação do TCP (*Transmissioncontrol Protocol*) sedimenta os contornos até hoje presentes no sistema de rendes de comunicação entre computadores e equipamentos assimilados.

Em termos conceituais a internet, entre tantos existentes, sobressai o formulado por Enrique Álvarez de Alarcón, pela forma resumida e clara com que tratou a inovação cibernética, a qual se trata de uma "agrupación de redes informáticas interconectadas de todo el mundo que permitem La comunicación entre millones de usuários de todo el planeta."[13]

Na atualidade a internet é uma imensa "teia" ou como queira "web" que conecta os computadores, smart phones, em todo o planeta.

A democratização ao acesso a rede mundial de computadores e sua teia de conexões, com a sua miríade de informações e incontáveis navegantes, trouxe em sua ilimitada e formidável facilidade de tornar público informações, as quais estavam reservadas as restritas a imponentes bibliotecas espalhadas pelo mundo, este predicado é incontestável como avanço expressivo da rede mundial de computadores.

Ao lado da democratização do acesso as informações e dados é inegável que a internet tem produzido um enorme avanço nas pesquisas, nas comunicações, na redução de distâncias e tempo em todo o mundo.

Em que pese toda essa dinâmica imposta pela rede mundial de computadores, a disciplina de sua utilização, em sua expressiva maioria, já contava com regramento legal previsto no texto constitucional, bem como nas demais legislações pátrias, especificamente quanto se trata da defesa dos direitos da personalidade.

Sobreleva enfatizar o fato de que a cláusula geral de proteção dos direitos da personalidade, contida no artigo 1º, III da Constituição Federal, a qual consagra a ampla e irrestrita proteção do mega-princípio da dignidade da pessoa humana, já serve como baliza inarredável em face de possíveis violações.

---

[12] MORSE, David. *Ciber diccionario, Guía para um mundo interconectado.* Bilbao : Deusto, 1997, p. 86.
[13] ÁLVARES, Enrique de Alarcón. *Diccionario de informática e internet.* Madrid : Anaya, 2000, p. 155.

Diante da possível necessidade de tornar específico o disciplinamento sobre a utilização da internet, o legislador brasileiro acabou por inovar o sistema normativo, o qual foi sancionado pelo chefe do Poder Executivo, consolidando-se na Lei nº 12.965/2014, a qual passou a ser denominada como "Marco Civil da Internet".

Destarte, apresenta-se, a citada lei, com a pretensão de estabelecer as regras elementares, os princípios, as garantias, bem como os direitos e deveres para utilização da internet no Brasil, reconhecendo a escala mundial da rede, os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais, a pluralidade e a diversidade dos seus usuários, a abertura e a colaboração, a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor e a finalidade social da rede.

Como referido acima, o texto constitucional já traz em seu bojo o direito e garantia individual ao cidadão brasileiro a liberdade de expressão no art. 5º inc. IV[14], assim descritos como sendo "a participação livre e esclarecida no debate público e de valores na formação da opinião pública vale também como uma exigência diretamente decorrente da dignidade da pessoa humana".[15]

O direito de resposta previsto no inc. V[16] do texto constitucional, considerado por Luiz Paulo Rosek Germano sendo "o mecanismo através do qual aquele que se sinta ofendido ou prejudicado pela veiculação de uma notícia ou informação, disseminada pelos meios de comunicação possa, em reação a ela, apresenta as suas contra posições"[17], ao passo que o dano moral deve ser reparado como demonstração da evolução social, assim descrito por Clayton Reis "A constatação da existência de um patrimônio moral e a consequente necessidade de sua reparação, na hipótese de dano constituem marco importante no processo evolutivo das civilizações"[18].

Por sua vez, a liberdade de expressão representa o repúdio à censura, instrumento usual de regimes antidemocráticos, como os vividos no Brasil durante o regime militar. Expresso no inc. IX[19] do art. 5º da Constituição Federal, o qual na doutrina de Owen M. Fiss se apresenta com os seguintes contornos: "Nos anos que se seguiram à nova Constituição, o regime democrático se consolidou e com ele o exercício da liberdade de expressão. Mas o

---

[14] IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;
[15] ANDRADE, Manuel da Costa. *Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoa.* Coimbra : Coimbra, 1996, 43.
[16] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
[17] GERMANO, Luiz Paulo Rosek. *Direito de resposta.* Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2011, p. 132.
[18] REIS, Clayton. *Dano moral.* Rio de Janeiro : Forense, 1998, p. 7.
[19] IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

espectro da ditadura e da censura permanecem na memória coletiva dos brasileiros"[20],talvez seja por esta razão que o legislador tenha tanto receio dos instrumentos de controle governamental.

O direito a informação do inc. XIV[21], da Constituição Federal, assim descrito por René Ariel Dotti "liberdade de informação, em senso lato, compreende tanto a aquisição como a comunica de conhecimentos"[22], não sendo possível, a priori, que o jornalista possa revelar a fonte da informação colhida e transmitida, art. 220[23] "caput" e em seus §§ 1º[24] e 2º.[25]da impossibilidade do Estado fixar restrições as apresentação artísticas, respeitados os direitos acima referidos e demais constantes do art. 5 º da Constituição Federal.

O texto da Lei nº 12.965/2014, a disciplina do uso da internet no Brasil tem como princípios fundamentais a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos mesmos termos determinados pela Constituição Federal.

O texto que disciplina as relações na internet em nada inova ao buscar proteger, em seu art. 3º, II a privacidade, a proteção de dados pessoais, pois tais matérias já compõem o rol de garantias individuais na Constituição Federal as quais estão descritas em seu art. 5º, inc. X.[26], bem como diretamente afetas aos direitos da personalidade assim descritas por Paulo José da Costa Júnior:

> O direito à intimidade integra a categoria dos direitos da personalidade. Ou, mas precisamente, enquadra-se entre os direitos que constituem um atributo da personalidade, caracterizando-se por se absoluto, indisponível e por não se revestir de natureza patrimonial.
> Sustentou-se ainda que os direitos da personalidade, por serem essenciais, são direitos inatos, inerentes a cada pessoa quem, como tal, nasce provida desse bem, o qual consiste em, querendo, subtrai-se à publicidade para recolher-se na própria reserva.[27]

No mesmo sentido, quando texto da Lei nº 12.965/2014 estabelece uma garantia de preservação da neutralidade da, em um primeiro momento seria possível que a lei que regulamentará esta neutralidade não estaria servindo de um instrumento a censurar o seu

---

[20] FISS, Owen M. *A ironia da liberdade de expressão* : estado, regulação e diversidade na esfera pública. Rio de Janeiro : Renovar, 2005, p. 10.
[21] XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;
[22] DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação.* São Paulo : Revista dos Tribunais, 1980, p. 157.
[23] Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.
[24] § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.
[25] § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.
[26] X - 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;
[27] COSTA JUNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só* : tutela penal da intimidade. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995, p. 44.

conteúdo? O que é ser neutro diante das imensas variantes e variedades de produções colocadas à disposição na rede mundial de computadores? Restringi-las não seria censurar o seu campo de atuação. Deixá-la sem que qualquer regulamentação, seria uma temeridade, cabendo as partes envolvidas a iniciativa de controlar a veracidade, oportunidade e conveniência do material postado.

Desta forma inicialmente a referida lei em nada veio a inovar o sistema normativo brasileiro, já que todos os seus regramentos estão devidamente descritos e salvaguardados no texto constitucional. Ao que se pensa, o legislador estava imbuído do sentimento de dotar o sistema normativo de norma especial, com o claro objetivo de tornar ainda mais evidente e digna de proteção os direitos fundamentais. Por outro lado, além do relato histórico deste fantástico instrumento que é a internet, pois hoje não é mais possível abrir mão de sua utilização em razão da sua comodidade e da sua relativa segurança.

Atividades que eram corriqueiras do cotidiano hoje estão se tornando cada vez mais escassas. O mero ato de telefonar para um amigo (a) parente (s) deixou de ser formalizado pelo sistema tradicional de telefonia, sendo possível por aplicativos gratuitos. O hábito de ir ao cinema hoje fica restrito ao terminal do computador ou mesmo com a utilização de um smartphone. As compras pela internet assumem números cada vez mais expressivos. Relacionamentos são estabelecidos na “web”. As consequências destes comportamentos humanos são ainda muito superficiais, mas demonstram no horizonte em que esses vieram para ficar de forma inexorável em nossa vida.

No mesmo diapasão, os excessos praticados nas redes sociais, por igual, passaram a despertar o interesse, não só da comunidade jurídica, mas por igual envolve áreas da sociologia, psiquiatria, psicologia, criminologia entre outras, em razão de práticas que destoam, por completo, nos objetivos nobres em que se encontram inseridos o adequado uso da internet.

A redação da Lei nº 12.965/2014 destaca um expressivo apego a aspectos relativos: a cidadania em que a internet se encontra sedimentada, com os fundamentos na inviolabilidade da intimidade e da vida privada, na proteção e indenização pelo dano material ou moral, pela inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, resguardado quando diante de ordem judicial, a exemplo do que ocorre com as comunicações telefônicas, da continuidade de conexão à internet e a preservação de sua qualidade.

O que chama atenção da legislação que disciplina a forma de utilização da internet prevista na Lei nº 12.965/2014 é o fato de que a mesma venha a contemplar a possibilidade do

lesado ter que se socorrer perante o Poder Judiciário para ter efetivada a sua proteção, ao argumento de que diante de tal exigência estar-se-á protegendo a liberdade de expressão.

Assim determina o art. 19 da Lei nº 12.965/2014, que "Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário."

Sobreleva reafirmar o fato de que liberdade de expressão, bem como a repressão a censura são direitos assegurados no texto constitucional, os quais não necessitam recorrer ao Poder Judiciário para ser defendidos, ou mesmo serem reprimidos. Ademais disto são direitos de aplicabilidade imediata por força do art. 5º, § 1º[28] da Constituição Federal.

Por esta razão é que não deve o acesso ao poder judiciário ser cerceado, por força do art. 5º XXXV da Constituição Federal, mas com o novo enredo produzido pela Legislação processual que abre a possibilidade para retirar do contexto jurídico pátrio a ideia da litigiosidade e assume contornos de meios alternativos para solução dos conflitos.

Desta forma, a presença do comando normativo consagrado no art. 19 da Lei nº 12.965/2014 vem de encontro com a nova sistemática processual adotada no recente Código de Processo civil, como dito que privilegia a possibilidade de composição dos conflitos por meios exógenos ao Poder Judiciário.

Ademais do que já foi dito no presente trabalho, há que ser destacado na assertiva que o próprio interessado possa formular um pedido de que determinada matéria, informação, fotografia, ou mesmo um vídeo seja retirado da internet, cujo provedor encontra a apresentá-la em nada viola a liberdade de expressão. A questão é de direito pessoal, vinculado ao direito indissociável da pessoa compreendido em seu direito de imagem retrato ou atributo, alcançado com o direito a preservação da intimidade e da privacidade que o próprio texto da lei estabelece como um dos seus fundamentos.

No mesmo pensar, não se está a estabelecer uma restrição de acesso ao Poder Judiciário, mas unicamente tornar a prática diária cada vez mais ágil e democrática, sem que com isso venha a macular ou restringir qualquer direito do lesado.

O que se busca com a necessidade de alteração do contido no art. 19 da Lei nº 12.965/2014 é justamente dinamizar as relações sociais e protetivas dos direitos da

[28] § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

personalidade. Destarte, o lesado pode formular diretamente ao provedor de internet o seu pleito fundamentando, ou mesmo relatando a lesão que sofre com a manutenção da informação no site.

Diante deste panorama é possível estabelecer duas conclusões, a primeira delas é com a retirada da matéria no site de buscas ou de informações; de outro lado em caso de resposta negativa do provedor o Poder Judiciário poderá ser provocado, para retirar a informação do acesso junto ao provedor, sem prejuízo das sanções pecuniárias incidentes sobre a recalcitrância do provedor, neste sentido leciona Christiano Cassetari sobre o tema:

> Todavia, ocorre que o art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014), estabelece que, com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicação de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por dano decorrente de conteúdo gerado por terceiro sem após ordem judicial especifica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvada as disposições legais em contrário.[29]

Por outro lado a expressão consignada como censura constitui em vedar, impedir, restringir que determinada matéria venha a ser divulgada ou mesmo que venha a chegar ao conhecimento do público.

Todavia, a proteção dos direito da personalidade tem forte ligação com a liberdade de informação, principalmente de informar e ser informado de forma adequada e correta sobre os fatos e assuntos de interesse geral, destacadamente aqueles que possuem cunho instrutivo, informativo, de caráter cômico, enfim, que tragam beneficio amplo e geral ao leitor ou aquele que venha a tomar ciência da informação, não podendo se vincular a questões ofensivas aos direitos individuais.

De outro vértice, em caso de constatação de que a informação não contemple a inteireza de veracidade, ou que venha a se apresentar de forma distorcida é de fundamental importância que essa venha a ser restituída.

Desta forma, o próprio texto constitucional traz esta possibilidade quando assegura o direito de resposta em razão da ofensa produzida. Mas não se deve deixar passar "*in albis*" o fato de que mesmo diante da possibilidade de exercício do direito de resposta, poderá o titular do direito lesado nas redes sociais, pleitear concomitantemente o pedido de retirada de forma autônoma ou em conjunto com o direito de resposta, sem, contudo, que esta seja feita perante o poder judiciário.

---

[29] CASSETARI, Christiano. *Elementos de direito civil.* São Paulo : Saraiva, 2016, p. 77.

3. AUTO DETERMINAÇÃO INFORMATIVA

A expressão autodeterminação informativa, oriunda do direito europeu, entre aqueles que vêm a adotar tal tese de que há efetivamente um direito à autodeterminação informática, o qual, por óbvio não é absoluto, mas que passa pela possibilidade de escolha da pessoa decidir quando e como está disposta a permite que seja divulgada a sua informação pessoal ou a difundi-la por vontade própria.

Na Espanha, autores como Davara Rodrigues, Péres Luño, Pablo Lucas Murillo e Manuel Heredero assumem a posição científica no sentido de que a autodeterminação informativa é um direito. Para outro autor espanhol, Ruiz Miguel a determinação abrange, por igual, o direito a intimidade da informática.

Como referido acima, por não se constituir em um direito absoluto, a doutrina alemã, citando Ernesto Benda, considera que a autodeterminação informática um direito do cidadão, mas que pode sofrer limitações por razão de interesse público.

O fio conduto do presente trabalho reside no fato de que é possível a manifestação do titular do direito lesado ou de seu representante legal, em defesa da retirada na matéria inserida nas redes sociais ou no repositório de sites de busca de matérias que não sejam de interesse público e que por igual atinjam a privacidade, intimidade do titular, sem que para tanto tenham que recorrer ao poder judiciário.

Este exercício de autodeterminação pode, perfeitamente, ser exercido diretamente entre o titular e o provedor de internet, de forma rápida e eficaz sem que para tanto tenha, inicialmente, que recorrer ao Poder Judiciário, razão pela qual a medida contida no art. 19 da Lei nº 12.965/2014 apresenta-se como em dissonância com os novos ideários processuais contido no novo Código de Processo Civil.

Neste sentido Péres Luño formula sua doutrina sobre a autodeterminação informativa, ao ponderar que se trata de uma construção da doutrina e da jurisprudência da Alemanha, dentro de uma conjuntura associada à liberdade do uso dos meios de informática cuja importância dispensa comentários dentro da sociedade contemporânea. Desta forma assiste aos cidadãos o direito de informação, acesso e controle dos dados que lhes concerne, envolvendo as demais pessoas e os órgãos de controle do poder público.[30]

Dentro deste contexto de autodeterminação do direito a informação ou mesmo diante do contexto inserido da informática, cuja tutela é um corolário dos direitos da personalidade e

[30] LUÑO, Antono Enrique Pérez. *Manual de informática y derecho*. Barcelona : Ariel, 1996, p. 44.

da dignidade da pessoa humana, na qual Têmis Limberger assevera que a "autodeterminação informativa se extrai do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade humana."[31]

Destarte, os direitos da personalidade assumem sua importância destacada na defesa dos direitos a preservação da intimidade e privacidade do titular do direito lesado, na medida de que a realização do pedido feito, diretamente, perante o provedor da internet que disponibiliza a mensagem, foto, vídeo indesejado representa uma maior agilidade na obtenção de uma possível reparação ou mesmo que venham a mitigar os danos materiais ou imateriais do seu titular.

Desta forma, mesmo respeitando a denominada de um direito a autodeterminação informativa, a qual vem a se enquadrar dentro dos conceitos compreendidos entre os direitos da personalidade no Brasil, na exata medida em que vem a defender uma tutela da intimidade, da privacidade, da honra, de defesa a violação a moral, razão pela qual cabe a citação, no presente texto, como um conceito agregador de fundamentos na defesa destes direitos tão caros ao ser humano.

Desta forma, se porventura esteja compreendido entre a espécie de autodeterminação ou como direitos da personalidade, a realidade é que inexoravelmente os pontos convergentes residem na possibilidade do exercício de limitar a divulgação na internet de dados ou informações os quais o titular achar que são afrontosos aos seus direitos. Desta forma, o lesado ou titular possui a prerrogativa de requerer a sua exclusão.

Neste particular o exercício do direito a autodeterminação, não encontra justificativa para que o pedido seja formulado perante o poder judiciário, bastando para tanto que o titular o formule perante o provedor de internet justificando as razões que o levaram a pleitear esta medida.

4. MEIOS ALTERNATIVOS PARA SOLUÇÃO DA CONTROVERSIA ENVOLVENDO A DIVULGAÇÃO E RETIRADA DE MENSAGENS E CONTEÚDOS DAS REDES SOCIAIS E DA INTERNET

A solução apresentada pela Lei nº 12.965/2014, não encontra a melhor consonância com os princípios consagrados no novo Código de Processo Civil tendo em vista seu caráter de adoção de medidas alternativas para a solução dos conflitos. Nestes termos, cita-se a doutrina de Fernando da Fonseca Gajardoni sobre relevância da composição entre as partes,

[31] LIMBERGER, Têmis.*O direito à intimidade na esfera da informática* : a necessidade de proteção dos dados pessoas. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2007, p. 105.

evitando-se com está prática que novas demandas sejam produzidas no âmbito do Poder Judiciário:

> Um dos vetores que norteou a reforma operada pelo Código foi a aposta na promoção da solução consensual dos conflitos, compromisso com a resolução do litígio em sentido amplo, inclusive como fenômeno social. A exposição de motivos ao anteprojeto é absolutamente clara: "pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação (...) Entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz". [32]

Destarte, sob o novo enfoque ofertado pelo Código de Processo Civil estar-se-á abrindo novos horizontes para os meios alternativos de composição de conflitos fora do Poder Judiciário e "isso demonstra que, além de mudanças técnico-dogmáticas, o Novo CPC promoverá, desde que bem entendido, uma mudança da racionalidade dos sujeitos processual de modo a aprimorar tecnicamente o uso do processo democrático."[33]

É de fundamental importância destacar que a legislação que regulamenta a utilização da internet, carrega em seu âmago a tendência de litigiosidade que permeou o sistema processual até a edição do novo Código de Processo Civil, o qual consagra, entre outros dispositivos, a regra específica do seu art. 3º[34] e 319, VII[35], os quais buscam impor um novo pensar sobre a composição dos conflitos servindo-se de meios alternativos.

Ainda que não fosse possível a adoção da possibilidade do titular do direito lesado de buscar diretamente a retirada da matéria ou informação constante da base de dados do provedor de internet, poderia como medida de salutar importância ao sistema jurídico pátrio a recomendação de que fosse adotado o critério de conciliação ou mesmo de arbitragem para a solução entre as partes, pelo fato de estar em disputa direitos disponíveis, neste sentido, cabe destacar as vantagens da composição extraprocessual formulada por Cândido Rangel Dinamarco:

---

[32] GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Teoria geral do processo* : comentários ao CPC 2015 : parte geral. São Paulo : Forense, 2015, p. 17.

[33] THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quimaud. **Novo CPC** :fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro : Forense, 2015, p. 244.

[34] Art. 3o Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
§ 1o É permitida a arbitragem, na forma da lei.
§ 2o O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
§ 3o A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

[35] Art. 319. A petição inicial indicará:
VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

> As vantagens dessas soluções alternativas consistem principalmente em evitar as dificuldades que empecem e dificultam a tutela jurisdicional, a saber: a) o custo financeiro do processo (taxas judiciárias, honorários de advogados, pericias etc.), que na conciliação ou na mediação ficam significativamente reduzidos; b) a excessiva duração dos trâmites processuais, que muitas vezes causa a diluição da utilidade do resultado final. C) o necessário cumprimento das formas processuais, com a irracional tendência de muitos a favorecer o formalismo. Indicam-se também em prol da arbitragem (d) o melhor conhecimento da matéria a s julgada pelos árbitros especializados, além (e) do menos apego à rigidez da lei, dada a possibilidade de optar pelo juízo de equidade (CPC, art. 140, par., c/c LA, art. 2º) e (f) da possibilidade de convencionar a confidencialidade, que favorece a preservação da privacidade ou mesmo de segredos empresariais.[36]

Desta forma, os meios tradicionais de composição social cunhada na expressão "paz social", diante do enorme avanço da divulgação de dados, fotos, mensagens vídeos, pela rede mundial de computadores não se apresentam de forma a ágil e prática apta satisfazer os interesses dos titulares dos direitos lesados.

O incremente de possibilidades para a solução da controvérsia, servindo-se de meios alternativos, como por exemplo, uma comunicação feita por uma Câmara arbitral, ou mesmo diretamente pelo titular do direito lesado, expondo as razões de fato e de direito que fundamentam seu pedido de exclusão do banco de dados do provedor de internet apresentam-se como um modo de atingir o resultado pretendido de forma mais rápida e menos custosa àquele que pretende exercer este direito de defesa do seu direito de personalidade ou direito fundamental.

Não se busca excluir da esfera de apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça da direito de qualquer pessoa, mas estabelecer uma forma em que simplifique a prática, deixando que o Poder Judiciário venha a se tornam, mais uma vez, o palco para justificativas de hiperjuridicização de demandas envolvendo matérias relacionadas a desavenças nas redes sociais.

CONCLUSÕES

Em razão da inovação legislativa, a qual não pode ser exclusivamente criticada pela adoção da necessidade de intervenção do Poder Judiciário para a retirada de material ofensivo dos direitos da personalidade do titular, já que inova o ordenamento jurídico de forma buscar uma regulamentação legislativa sobre este "novo" direito relacionado às demandas relacionadas à internet.

---

[36] DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil.* São Paulo : Malheiros, 2016, p. 32.

De outro lado, o que se busca ressaltar no presente trabalho é a incansável busca pela proteção dos direitos da personalidade, fundados nos direitos essenciais a pessoa humana e que estão salvaguardados de forma ampla pela cláusula geral da dignidade da pessoa humana e especificamente nos comandos contidos no art. 5º da Constituição Federal.

Do mesmo modo não se deve deixar de fazer a devida referência aos direitos da personalidade contidos no Código Civil brasileiro, destacadamente quando assegura a proteção do direito de imagem ao titular do direto lesado, bem como aos seus sucessores, no caso do titular ser falecido.

Quanto à internet é necessário ressaltar que todos os cuidados devem ser dispensados a interpretar os seus conteúdos, na medida em que a repercussão de suas postagem ganha proporções globais, pois se trata de uma "teia universal" que por igual pode causar prejuízos da mesma magnitude.

Por derradeiro, a autodeterminação pessoal, ou pleno exercício do direito por parte do titular, não pode sofrer restrição nos moldes impostos pela Lei nº 12.965/2014, assistindo a razão ao titular do direito lesado em buscar a retirada na "matéria" ou notícia "lato sensu" das redes sociais, sem necessitar socorrer-se da tutela perante o Poder Judiciário. Destarte, como meio alternativo para a solução de uma lesão aos direitos da personalidade, apresenta-se a postulação pessoal, ou mesmo por intermédio de uma intervenção feita por uma Câmara arbitral, se apresentam como medidas mais ágeis, rápidas e eficientes se colocadas em termos comparativos com as práticas cotidianas vividas no âmbito do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

ÁLVARES, Enrique de Alarcón. *Diccionario de informática e internet.* Madrid : Anaya, 2000.

ANDRADE, Manuel da Costa. *Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoa.* Coimbra : Coimbra, 1996.

BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade.* São Paulo : Atlas, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade.* Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1989.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição.* Coimbra : Almedina, 1999.

CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade : disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana.* Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2009.

CASSETARI, Christiano. *Elementos de direito civil.* São Paulo : Saraiva, 2016.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só* : tutela penal da intimidade. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil.* São Paulo : Malheiros, 2016.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil* : Teoria Geral do Direito Civil. São Paulo : Saraiva, 2011.

DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação.* São Paulo : Revista dos Tribunais, 1980.

FISS, Owen M. *A ironia da liberdade de expressão* : estado, regulação e diversidade na esfera pública. Rio de Janeiro : Renovar, 2005.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Teoria geral do processo* : comentários ao CPC 2015 : parte geral. São Paulo : Forense, 2015.

GERMANO, Luiz Paulo Rosek. *Direito de resposta.* Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2011.

JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada.* São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000.

LIMBERGER, Têmis. *O direito à intimidade na esfera da informática* : a necessidade de proteção dos dados pessoas. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2007.

LUÑO, Antono Enrique Pérez. *Manual de informática y derecho.* Barcelona : Ariel, 1996.

PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e internet* : liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. São Paulo : Atlas, 2008.

MONTESCHIO, Horácio. *A imagem como patrimônio* : uma análise do conteúdo patrimonial do direito à imagem. Birigui : Boreal, 2015.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana.* Rio de Janeiro : Renovar, 2010.

MORSE, David. *Ciberdiccionario, Guía para um mundo interconectado.* Bilbao : Deusto, 1997.

REIS, Clayton. *Dano moral.* Rio de Janeiro : Forense, 1998.

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quimaud. *Novo CPC* : fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro : Forense, 2015.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade.* Coimbra : Almedina, 2006.