



REMOÇÃO DE CONTEÚDO NA INTERNET

Luís Ordás Lorido¹

Resumo

Este trabalho procura identificar em que circunstâncias, na experiência brasileira, um conteúdo da *internet* é passível de remoção, através da avaliação de aspectos como a proteção da honra, da intimidade, da imagem, dos direitos intelectuais, do direito ao esquecimento, a questão dos limites da liberdade de expressão na *internet*, a privacidade e proteção dos dados pessoais; o regramento jurídico pertinente (Marco Civil da Internet e outras normas), da necessidade ou não de ordem judicial para a remoção, e estabelecer um roteiro de procedimento para os casos de remoção de conteúdo na *internet*.

Palavras-chave: Internet. Liberdade de expressão. Privacidade.

¹ Procurador do Município de São Paulo. Especialista em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito e Tecnologia da Informação pela Escola Politécnica da Universidade de São Paulo. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Largo de São Francisco. Tecnólogo em Processamento de Dados pela Faculdade de Tecnologia de São Paulo. Associado do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública.

Abstract

This study aims to identify under what circumstances, in the Brazilian experience, an internet content is subject to removal, by evaluating aspects such as the protection of honor, intimacy, image right, copyright, the right to be forgotten, the issue of limits of freedom of expression on the internet, privacy and protection of personal data, the law enforcement, if necessary or not a court order for removal, and establish a procedure script for case of removal of content on the internet.

Keywords: Internet. Freedom of expression. Privacy.

Introdução

Este trabalho foi desenvolvido a partir de monografia defendida no curso de Especialização em Direito e Tecnologia da Informação, da Escola Politécnica da Universidade de São Paulo, à qual foram feitos pequenos acréscimos e algumas alterações, para aperfeiçoamento do texto e adequação ao formato que ora se apresenta.

Este estudo identifica, com base no ordenamento jurídico brasileiro, os tipos de conteúdo na *internet* que constituem objeto de pedido de remoção, e traça um roteiro de procedimento para remoção.

A definição do conteúdo objeto de remoção é feita a partir da análise dos seguintes aspectos: honra, imagem, intimidade e vida privada, direitos intelectuais, direito ao esquecimento, privacidade e proteção de dados pessoais, limitações à liberdade de expressão e necessidade ou não de ordem judicial para a remoção de conteúdo na *internet*.

O estudo se justifica porque as funcionalidades da *internet* integraram-se definitivamente ao modo de vida das pessoas. A *internet* oferece possibilidades extraordinárias, como facilidade de comunicação e manifestação, de pesquisa, de disseminação de conhecimento, de relações pessoais, de realização de negócios. Por outro lado, essas mesmas facilidades potencializam o mau uso, disseminação de

conteúdo ofensivo, uso não autorizado de dados pessoais, criação de perfis falsos, ofensas à honra, divulgação não autorizada de vídeos ou fotografias com conteúdo íntimo, violação de direitos autorais, ofensas à dignidade da pessoa humana.

Esse tipo de conduta ilegal tem alcançado níveis preocupantes na realidade brasileira. Também há enorme preocupação com a liberdade de expressão na *internet*, ao passo que a velocidade com que os conteúdos repercutem e se multiplicam na rede potencializa ofensas a direitos fundamentais. Por tudo isso, a discussão do tema é das mais importantes e atuais.

O objetivo do trabalho é estabelecer os contornos do exercício do direito e traçar uma orientação respaldada no ordenamento jurídico brasileiro, no pertinente à remoção de conteúdo ofensivo na *internet*.

O estudo envolveu pesquisa doutrinária, de renomados autores com visões diversas, e da evolução jurisprudencial, com exame de alguns casos, inclusive com menção a algumas decisões importantes pelo mundo, sobre o tema.

No Capítulo 1 estudou-se o conteúdo objeto de remoção. Nas considerações iniciais, abordou-se a questão do conteúdo falso e do verdadeiro, da divulgação não autorizada, do arcabouço jurídico, da eventual ofensa de caráter coletivo. Nos tópicos específicos, estudaram-se os contornos da proteção à honra, imagem, intimidade e vida privada, direitos intelectuais, direito ao esquecimento, privacidade e proteção de dados pessoais.

No Capítulo 2 estudaram-se os limites da liberdade de expressão na *internet*, a colisão de direitos fundamentais, a necessidade de ponderação de princípios, a questão da censura.

No Capítulo 3 avaliou-se a necessidade ou não de ordem judicial para a remoção do conteúdo, com diversos pontos de vista da doutrina, e análise da jurisprudência.

No Capítulo 4 buscou-se estabelecer um roteiro de procedimento para remoção de conteúdo, em cinco hipóteses: da exclusão

definitiva de dados pessoais ao término da relação jurídica, da pornografia de vingança, de conteúdo ofensivo a direitos intelectuais, do exercício do direito ao esquecimento, e na hipótese geral de remoção de conteúdo ilícito na *internet*.

1 Conteúdo objeto de remoção

1.1 Considerações iniciais

Um conteúdo falso ou ilegal acerca de uma pessoa, exibido na *internet*, sem dúvida constitui objeto de pedido de remoção.

Por outro lado, se para a divulgação de um conteúdo verdadeiro ou legal for exigida prévia autorização da pessoa a que se refere o conteúdo, a exibição não autorizada também pode ensejar pedido de remoção, pois é a divulgação não autorizada que torna o conteúdo ofensivo à esfera de direitos da pessoa.

Há hipótese, ainda, de a permanência da divulgação de um conteúdo, ainda que legal, verdadeiro e antes autorizado, não se mostrar mais de acordo com a vida atual da pessoa, ou que, pela dor que pereniza, demandar sua remoção.

Assim, de modo geral, pode ser objeto de remoção o conteúdo ilegal ou ofensivo, ou mais precisamente, o conteúdo na *internet* que em si ou por sua exibição constitui ofensa à esfera de direitos das pessoas ou até da coletividade, na forma da Constituição e das leis.

Como exemplos, os conteúdos que implicam ofensa a direitos da personalidade, à dignidade da pessoa humana ou a direitos autorais aí estão abrangidos.

Creemos que, na maioria das hipóteses, é possível identificar, na experiência brasileira, que um conteúdo da *internet* é passível de remoção através da avaliação de aspectos como a proteção da honra, da intimidade, da imagem, dos direitos intelectuais, do direito ao esquecimento (dignidade da pessoa humana), dos limites da liberdade de expressão na *internet*, da privacidade e proteção dos dados pessoais.

Tais valores são protegidos na Constituição Federal, como direitos fundamentais.

O Código Civil brasileiro, nos artigos 11, 12, 19, 20 e 21, traça contornos da proteção jurídica conferida aos direitos da personalidade. O Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) erige a proteção da intimidade e da vida privada à condição de princípios da *internet*. Há ainda outras normas, que garantem a proteção desses direitos.

Cabe referir que, em determinadas situações, haverá uma feição coletiva na necessidade de remoção de conteúdo na *internet*. Como exemplos: manifestações que promovam incitação ao crime, manifestações de racismo ou outras discriminações, conteúdo de pornografia infantil, *sites* que permitam consulta de dados das pessoas sem autorização etc. Quando se tem essa feição coletiva, cabe atuação dos órgãos competentes, como o Ministério Público e órgãos de defesa do consumidor, sem prejuízo da possibilidade de atuação por quem for ofendido.

Este capítulo se propõe a analisar os contornos dos aspectos mencionados.

1.2 Proteção da honra

A Constituição Federal brasileira, no artigo 5º, inciso X, dispõe explicitamente sobre a inviolabilidade da honra².

A legislação penal brasileira tipifica como violações à honra os crimes de injúria, calúnia e difamação³.

² Art. 5º [...]

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. (destacamos).

³ A calúnia está tipificada no artigo 138 do Código Penal: Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime. A difamação está tipificada no artigo 139 do Código Penal: Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação. A injúria está tipificada no artigo 140 do Código Penal: Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro.

Conforme Anderson SCHREIBER, a manutenção desses tipos penais nos dias de hoje é discutível, havendo muitos defensores de que as violações à honra deveriam ser solucionadas exclusivamente na esfera cível⁴.

No entanto, no contexto atual, com as facilidades e a velocidade da *internet*, as ofensas à honra tornaram a ser uma importante preocupação da sociedade e do mundo jurídico.

Segundo Anderson SCHREIBER, a legislação civil emprestou da esfera penal as expressões injúria, calúnia e difamação⁵.

Ainda, que da doutrina penalista advém a distinção entre honra objetiva e honra subjetiva: honra objetiva, a reputação de que goza a pessoa no meio social; honra subjetiva, o sentimento que a própria pessoa ostenta em relação à sua integridade moral⁶.

Assim, o bem jurídico ofendido na calúnia e na difamação é a honra objetiva. O bem jurídico ofendido na injúria é a honra subjetiva.

A distinção é importante para o reconhecimento de que as pessoas jurídicas também podem ser vítimas de ofensas à sua reputação (honra objetiva).

Não importa o aspecto avaliado, a questão central da análise da remoção de conteúdo na *internet* (bem como em outras mídias) assenta-se na ponderação de princípios constitucionais que se contrapõem.

A questão da contraposição dos direitos da pessoa humana com a liberdade de expressão, no que se refere ao conteúdo na *internet*, tem sido preocupação em várias partes do mundo.

Philip RHODES, em tese de doutorado, analisa tal questão em relação às normas da Inglaterra e do País de Gales sobre difamação, abrangendo o período de 1996 a 2009. Conclui que os procedimentos da referida normatização, que visam à proteção da reputação das

⁴ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**, p. 76.

⁵ *Idem, ibidem*.

⁶ SCHREIBER, Anderson. *op. cit.*, p. 76.

peças, têm significado um efeito adverso na liberdade de expressão na *internet*. Diz ele que, como a população da *internet* aumenta, aumenta também o potencial para demandas relativas à difamação, e considera isso fator chave, o porquê da necessidade de maior conscientização de como tais práticas e procedimentos estão afetando os provedores de serviços de *internet*, e, conseqüentemente, a liberdade de expressão⁷.

Pelo que se infere, o autor entende que a *internet* é um ambiente propício para a ampla liberdade de expressão das pessoas, e que as normas de proteção da honra afetam indevidamente tal liberdade, bem como desestimulam os provedores de serviços.

Parece-nos que tal pensamento, quando seguido por doutrinadores no Brasil, orienta-se por viés ideológico desviante dos reais valores protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A *internet* em si não é nem boa nem má. As pessoas é que podem fazer bom ou mau uso da *internet*. Com a maior facilidade de manifestação de pensamento na *internet*, maior também é o potencial de ofensas à honra e a outros direitos das pessoas nesse ambiente. Por isso, também maior é a necessidade de equilíbrio entre os direitos que se contrapõem, para que não sejam aniquilados os direitos da personalidade. Deve-se enfatizar que, no Brasil, tais direitos gozam de proteção constitucional, havendo quem defenda que, em relação à dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal brasileira criou verdadeiramente um superprincípio.

Acerca da liberdade de imprensa, por exemplo, concordamos com as reflexões de Ivete Maria RIBEIRO:

A liberdade de imprensa é, também, uma garantia constitucional e foi arduamente conquistada e, por isso, assume, sem nenhuma dúvida, a condição de interesse coletivo e de valor social. Mas, o direito seria da imprensa ou de quem dela

⁷ RHODES, Philip. **Defamation on the Internet: an Analytical Study of Defamation Law and the Internet in England and Wales: 1996 to 2009.**

usufrui? Seria liberdade de imprensa ou direito e dever de bem informar, dentro de parâmetros de legalidade, bem comum e veracidade?

A liberdade de imprensa só se justifica porque atua como um mecanismo de exercício do direito que tem o cidadão de livremente ter acesso a uma informação consistente e legítima o que, por certo, exige compromissos de ética e prudência do agente da informação.

Assim sendo, a liberdade de imprensa não é um fim em si mesmo que se autojustifica e contempla. É um meio de garantir a boa informação e a liberdade de expressão⁸.

Efetivamente, no contexto da colisão de princípios, tem-se, por um lado, a liberdade de imprensa, a liberdade de expressão e o direito à informação, chocando-se com direitos inerentes à pessoa humana, em seus diversos aspectos. Tal circunstância impõe a necessidade de ponderação dos princípios.

Assim se dá no que se refere à proteção da honra.

Na análise dessa ponderação de princípios, cremos que o ensinamento de Anderson Schreiber se mostra consentâneo com o ordenamento jurídico brasileiro:

A ponderação entre a liberdade de imprensa e o direito à honra revela que a importante tarefa de informar não pode ser desvirtuada em sua função genuína, para albergar a publicação de manifestações pejorativas sobre qualquer pessoa, sem a existência de dados objetivos cuja transmissão possa assumir interesse informativo para o público daquele veículo de comunicação. Aqui, como em outros campos, o direito de informar não pode servir de carta branca para estampar declarações de qualquer tipo, sem uma responsável ponderação entre o interesse social na difusão daquela informação e o impacto negativo que pode produzir sobre a honra das pessoas⁹.

⁸ RIBEIRO, Ivete Maria. **O Direito de Resposta e a Chamada Liberdade de Imprensa** in *Jornal Tribuna do Direito*, n. 282, outubro de 2016, p. 25.

⁹ SCHREIBER, Anderson. *op. cit.*, p. 81.

Segundo o autor, a ofensa à honra é evidente quando se atribui a certa pessoa fato falso, mas também pode ocorrer pela divulgação de fatos verdadeiros, se a forma de apresentação da notícia verdadeira pode trazer ameaça à reputação da pessoa envolvida¹⁰.

Conforme Anderson SCHREIBER:

A natureza verídica do fato retratado não constitui, em suma, carta branca para sua difusão, nem isenta o jurista do controle de legitimidade do modo de divulgação da verdade. De fato, cumpre examinar, mesmo em se tratando de fato verídico, se foram adotadas as medidas necessárias a proteger a reputação do envolvido, sem exageros e ilações voltadas, exclusivamente, à artificial produção de escândalos ou “furos” de reportagem. Somente assim se terá a garantia de que a liberdade de informação limitou-se ao seu escopo legítimo, sem intervir indevidamente na esfera de proteção à honra da pessoa humana¹¹.

Já se percebe que a liberdade de expressão (aí incluída a liberdade de imprensa) não é ilimitada. A rigor, não existe direito que seja absoluto.

Com as redes sociais, os *blogs*, as trocas de mensagens instantâneas por *smartphones*, enfim, com a velocidade de disseminação de conteúdo na rede, uma manifestação depreciativa acerca de alguém ou um conteúdo postado impensadamente pela própria pessoa podem surtir efeitos terríveis, causar danos gravíssimos. Daí que a remoção de tais conteúdos, quando exigível, deve ser a mais célere possível, sob pena de se tornar inútil.

Como adverte Juliana ABRUSIO¹²:

Nenhum indivíduo pode se deixar guiar por paixões e impulsos impensados, especialmente, quando se tratar de *internet*, pois uma vez postado na rede, dificilmente será possível

¹⁰ *Idem*, p. 84.

¹¹ *Idem*, p. 85-86.

¹² ABRUSIO, Juliana. **Os Limites da Liberdade de Expressão na Internet**, in ABRUSIO, Juliana (coord.), **Educação Digital**, p. 110.

apagar o conteúdo por completo, porquanto a reverberação pode se tornar incontrolável.

A autora destaca o entendimento da Desembargadora Ana Lúcia Romanhole Martucci, da 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

(...) a manutenção do conteúdo na *internet*, ferramenta que notoriamente facilita a propagação das informações - com extrema rapidez e atingindo potencialmente milhões de usuários -, importa em permitir que cada vez mais pessoas tenham acesso às ofensas desferidas, prolongando o dano enquanto perdurar a disponibilidade da página ao público. (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação n. 0017148-95.2012.8.26.0004, 6ª Câmara de Direito Privado, julgado de 26.09.2013, relatora Desembargadora Ana Lúcia Romanhole Martucci).

Tem-se, assim, delineada a proteção da honra, que é um dos direitos da personalidade, sendo certo que conteúdo na *internet* ofensivo a esse bem jurídico é um daqueles passíveis de remoção.

1.3 Proteção da imagem

A Constituição Federal brasileira, no artigo 5º, inciso X, dispõe explicitamente sobre a inviolabilidade da imagem das pessoas¹³.

Segundo Anderson SCHREIBER, os precursores dos direitos da personalidade não tratavam da imagem como um direito autônomo, mas como mero instrumento de violação a outros direitos da personalidade, como a honra ou a privacidade. Diz ser esse o equívoco em que ainda incorre o Código Civil brasileiro, em seu art. 20, de que toda pessoa tem direito a proibir o uso e exposição de sua imagem “se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade”¹⁴.

¹³ Art. 5º [...].

¹⁴ 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. (destacamos).

Conforme o autor:

Ao contrário do que sugere o dispositivo, a tutela do direito à imagem independe da lesão à honra. Quem veicula a imagem alheia, sem autorização, pode até fazê-lo de modo elogioso ou com intenção de prestigiar o retratado. Nada disso afasta a prerrogativa que cada pessoa detém de impedir a divulgação de sua própria imagem, como manifestação exterior da sua personalidade¹⁵.

O autor colaciona alguns julgados sobre o assunto: STJ, Recurso Especial 46.420/SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr., 12.9.1994, e Recurso Especial 67.292/RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, 3.12.1998.

Segundo o autor, o direito à imagem independe do direito à honra:

Enquanto o último diz respeito à reputação da pessoa em seu meio social, o direito à imagem exprime o controle que cada pessoa humana detém sobre “qualquer representação audiovisual ou tátil” da sua individualidade, “alcançada por instrumentos técnicos de captação, como filmes, teleobjetivas, registros computadorizados, bem como pela ação artística da criatividade humana nas telas de pintura, na escultura de qualquer tipo, inclusive artesanato”¹⁶.

O autor cita José Serpa de Santa Maria (Direitos de Personalidade e a Sistemática Civil Geral, São Paulo: Julex, a987, p. 86), para asseverar que “o uso não consentido da representação externa da pessoa configura, por si só, violação ao direito de imagem, cuja autonomia vem reconhecida no art. 5º, inciso X, da Constituição da República”¹⁷.

¹⁵ SCHREIBER, Anderson. *op. cit.*, p. 107.

¹⁶ *Idem, ibidem.*

¹⁷ *Idem*, p. 108-109.

Cabe repetir que, não importa o aspecto avaliado, a questão central da análise da remoção de conteúdo na *internet* assenta-se na ponderação de princípios constitucionais que se contrapõem, por um lado, a liberdade de imprensa, a liberdade de expressão e o direito à informação, e por outro, os direitos inerentes à pessoa humana, em seus diversos aspectos.

Assim se dá também no que se refere à inviolabilidade da imagem. Segundo Anderson SCHREIBER:

Em algumas situações, admite-se a divulgação não autorizada da imagem alheia, como resultado da ponderação entre a proteção à imagem e outros interesses de ordem constitucional, especialmente a liberdade de informação e a liberdade de expressão intelectual, artística ou científica. Além disso, há casos em que, embora não se tenha o consentimento expresso do retratado, uma autorização tácita pode ser identificada. O político que discursa em um comício ou a atriz que posa para fotos na saída de um espetáculo consentem, por meio de seu comportamento, com a divulgação daquela imagem, sem que se possa vislumbrar violação pela mera ausência de autorização escrita. É certo, contudo, que, por maior que seja a frequência de tais situações, em uma sociedade caracterizada pela presença constante da mídia e pelo anseio de exposição pública, a necessidade de consentimento inequívoco do retratado deve continuar a ser vista como regra, nunca como exceção¹⁸.

Segundo Anderson SCHREIBER, a ponderação de princípios não é simples, e o resultado depende das circunstâncias de cada caso concreto. Aduz que são com frequência invocados como parâmetros o “lugar público” e a “pessoa pública”, mas que tais parâmetros devem ser revistos, pois são falsos parâmetros¹⁹.

Sobre o falso parâmetro do lugar público, diz o autor:

¹⁸ *Idem, ibidem.*

¹⁹ *Idem, p. 111.*

Sustenta-se que imagens captadas em locais públicos podem ser divulgadas sem a autorização do retratado. O entendimento reduz o direito à imagem a um direito tutelado “entre quatro paredes”. Sua difusão deriva daquela antiga abordagem que, sem reconhecer a autonomia do direito à imagem, acabava por tentar inseri-lo dentro de outros direitos da personalidade, no caso, dentro de uma feição bastante restrita do direito à privacidade.

O direito à imagem deve ser tutelado em toda parte. Quem caminha na rua, quem passeia no parque, quem vai à praia não deixa em casa o seu direito à imagem. Claro que, ao participar da vida comunitária, qualquer pessoa se sujeita a ser retratada como parte integrante da realidade coletiva. Fotografias que exibem milhares de torcedores do Fluminense vibrando no Maracanã em uma tarde de domingo ou uma imensidão de banhistas na praia de Ipanema não exigem a prévia coleta do consentimento de todos os retratados. O que se retrata aí, porém, é indiscutivelmente o fenômeno coletivo, do qual os retratados são meros componentes, não individualizados.

Bastante diversa é a situação da mulher que, gozando seu momento de lazer nas mesmas areias de Ipanema, vem fotografada com *zoom* poderoso e vê seu corpo exibido, com impressionante detalhamento, nas páginas do jornal da manhã seguinte. O lugar é o mesmo: lugar público, não há dúvida. Isso, contudo, não tornará lícita a divulgação desautorizada da sua imagem, que, aqui, já não exprime mais a retratação de um fenômeno coletivo, mas expõe claramente a sua mais íntima individualidade²⁰.

O autor explica que públicos, nessa acepção, são apenas os locais de livre acesso ao público, como as praças, as praias, as avenidas. Não se enquadram nessa acepção os prédios ocupados pelo Poder Público²¹.

O autor ressalta a importância do contexto e da expectativa das pessoas:

²⁰ *Idem*, p. 112.

²¹ *Idem*, *ibidem*.

Lugar público, a rigor, são tão somente os espaços de livre acesso, como praças, praias e ruas. Mesmo nessa acepção, o lugar público deve desempenhar um papel muito reduzido na análise da colisão entre direito de imagem e liberdade de informação. O caráter público do lugar não pode, de modo algum, ser tomado como um salvo-conduto para a captação de imagens. O que se deve examinar é, antes, o contexto em que a imagem é captada, a expectativa das pessoas envolvidas e o grau de individualização da sua imagem²².

Sobre o falso parâmetro da “pessoa pública”, o autor diz que tal expressão, que deve ser rejeitada, é empregada para sugerir que o uso da imagem de celebridades (atrizes, atletas, políticos etc.) dispensa autorização, ou seja, de que seu direito à imagem, e também à privacidade, merece proteção menos intensa do que aquela reservada às demais pessoas²³.

Anderson SCHREIBER demonstra a inadequação dessa sugestão:

Muito ao contrário, a proteção ao direito de imagem de celebridades é tão intensa quanto a de qualquer um. O fato de viverem de sua imagem na mídia só reforça a importância que a representação física assume em relação àquelas pessoas. Famosa ou não, qualquer pessoa tem o direito de proibir a circulação indesejada da sua representação exterior. Tal exigência somente pode ser afastada naquelas situações em que outros interesses de hierarquia constitucional (liberdade de informação, liberdade de expressão etc.) venham exigir, diante das concretas circunstâncias, proteção mais intensa que o direito à imagem²⁴.

Como diz Anderson SCHREIBER, limitar-se de modo simplista aos critérios do “lugar público” e da “pessoa pública” é postura que incentiva violações ao direito de imagem, constitucionalmente

²² *Idem*, p. 113.

²³ *Idem, ibidem*.

²⁴ *Idem*, p. 114.

protegido, mas, a despeito disso, a maior parte da doutrina e da jurisprudência está apegada a tais critérios estruturais e obsoletos²⁵.

1.4 Proteção da intimidade e da vida privada

A Constituição Federal brasileira, no artigo 5º, inciso X, dispõe explicitamente sobre a inviolabilidade da intimidade e da vida privada das pessoas²⁶.

A norma constitucional tutela a intimidade e a vida privada como direitos autônomos. André Zonaro GIACCHETTA e Pamela Gabrielle MENEGUETHI, a respeito, citam José Afonso da Silva, propondo que a intimidade e a vida privada sejam consideradas espécies do gênero “direito à privacidade”, sendo este designado para abranger “todas essas manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade”²⁷.

Tem-se, assim, que intimidade e vida privada podem ser consideradas aspectos do direito à privacidade.

Conforme André Zonaro GIACCHETTA e Pamela Gabrielle MENEGUETHI, o direito à privacidade seria definido como o “conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito”.

O controle da pessoa sobre seus dados pessoais é o que se denomina autodeterminação informativa, conceito que foi solidificado pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha e sedimentou-se na doutrina. Como explica Maria Cláudia Mércio CACHAPUZ:

²⁵ *Idem*, p. 114-115.

²⁶ Art. 5º [...]

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. (destacamos).

²⁷ GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela Gabrielle. **A Garantia Constitucional à Inviolabilidade da Intimidade e da Vida Privada como Direito dos Usuários no Marco Civil da Internet**, in LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.), **Marco Civil da Internet**, p. 380.

Em sentença de 15.12.1983 (BverfGE 65,1), o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, ao analisar a extensão do questionamento possível ao cidadão por meio de uma legislação censitária, reconheceu a possibilidade de autodeterminação informativa a todo indivíduo, de forma que toda e qualquer informação pessoal só se tornasse pública se tutelada por um determinado interesse público, porque conhecida do titular a sua existência e com quem é compartilhada²⁸.

Segundo Carlos Bruno Ferreira da SILVA:

O traço característico do direito fundamental à autodeterminação informativa, nomenclatura precisa utilizada na importantíssima decisão de 1983 sobre a “lei do Censo” pelo Tribunal Constitucional Alemão, é que se trata de direito que não se basta nas faculdades negativas, ou seja, impeditivas da ação de outrem, mas sim, que exige a presença de uma série de faculdades positivas, que permitam ao indivíduo exercer efetivo controle sobre o uso de seus dados²⁹.

O tema do direito à privacidade e proteção de dados pessoais será mais bem analisado adiante.

Cabe insistir que, não importa o aspecto avaliado, a questão central da análise da remoção de conteúdo na *internet* assenta-se na ponderação de princípios constitucionais que se contrapõem, por um lado, a liberdade de imprensa, a liberdade de expressão e o direito à informação, e por outro, os direitos inerentes à pessoa humana, em seus diversos aspectos. O Marco Civil reafirma esses princípios constitucionais.

A necessidade da ponderação também se dá no que se refere à inviolabilidade da intimidade e da vida privada.

²⁸ CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. **Privacidade, proteção de dados e autodeterminação informativa**, BDM - Boletim de Direito Municipal, 2015, ano 31, n. 5, p. 350.

²⁹ SILVA, Carlos Bruno Ferreira da. **Proteção de Dados e Cooperação Transnacional** - Teoria e prática na Alemanha, Espanha e Brasil, p. 2.

Os autores referidos (GIACHETTA e MENEGUETTI), com o sopesamento das garantias constitucionais, quando da necessidade de remoção de conteúdo, dizem haver evidências de que a liberdade de expressão, como princípio da nova lei (Marco Civil) e garantia constitucional, mostra-se privilegiada em relação à intimidade e vida privada dos usuários³⁰.

André Zonaro GIACHETTA e Pamela Gabrielle MENEGUETTI sustentam que “os direitos à intimidade e à vida privada devem ser considerados sempre sob uma perspectiva social e não puramente individual, especialmente em um ambiente de ampla democracia e liberdade de expressão”.

Ousamos discordar do raciocínio dos autores. O princípio democrático e a liberdade de expressão não podem servir como instrumentos para a minimização ou aniquilação dos direitos da personalidade, como a intimidade e a vida privada, que representam a própria garantia do desenvolvimento da pessoa humana. Sem a garantia do pleno desenvolvimento da pessoa humana, aqueles mesmos princípios da democracia e da liberdade de expressão restarão aniquilados, pois estes pressupõem a liberdade individual e a dignidade da pessoa humana.

A ponderação dos princípios constitucionais que se contrapõem, a nosso ver, não pode levar à conclusão dos autores.

Nem a inviolabilidade da intimidade e da vida privada é direito absoluto, como também não existe direito absoluto à liberdade de expressão.

Somente o respeito aos direitos individuais, como o da intimidade e da vida privada, pode assegurar o princípio democrático e a liberdade de expressão.

Há exigência constitucional de garantia à inviolabilidade da intimidade e da vida privada.

³⁰ GIACHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela Gabrielle, *op. cit.*, p. 377.

Parafraseando Anderson SCHREIBER, pode-se dizer que tal exigência só pode ser afastada se houver situação em que os outros interesses de hierarquia constitucional, como a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa, venham exigir, diante das concretas circunstâncias, proteção mais intensa que a inviolabilidade da intimidade e da vida privada.

Aprioristicamente, não se pode tolerar a violação do direito à intimidade e à vida privada das pessoas. A divulgação de conteúdo que implique tal violação é ilegal e ofensivo.

1.5 Proteção dos direitos intelectuais

Discute-se amiúde se a *internet* e as tecnologias digitais implicaram uma ruptura na concepção dos direitos intelectuais (ou direitos de autor), uma vez que elas possibilitaram amplo acesso aos bens de informação, redução dos custos de reprodução e de distribuição, apresentando novos desafios aos tradicionais paradigmas de produção e consumo.

Segundo BITTAR, “Direito de Autor ou Direito Autoral é o ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas, advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências”³¹.

Independentemente de o conteúdo ser divulgado na *internet*, o ordenamento jurídico assegura a proteção do direito de autor. O direito de autor é um direito fundamental, garantido no artigo 5º, inciso XXVII, da Constituição brasileira.

Deve-se prestigiar o direito de autor, para que o criador seja remunerado pela exploração de sua obra e tenha controle sobre sua divulgação, sem descuidar da função social dos bens de informação.

Conforme as lições de BITTAR, os direitos autorais constituem uma proteção do homem, como criador intelectual:

³¹ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**, revista, atualizada e ampliada por Eduardo C. B. Bittar p. 27.

Destinados a proteger o homem como criador intelectual, esses direitos realizam a síntese entre a defesa dos vínculos de cunho pessoal e patrimonial do autor com sua obra e posterior regulação de sua circulação jurídica, em consonância com os diferentes interesses que envolve, desde os de seu explorador econômico aos do titular do respectivo suporte físico, e dos da coletividade aos do Estado, não se devendo olvidar a função social que exercem.

Com isso, preservam os interesses do criador em todas as relações jurídicas que envolvam a sua obra, consistindo, de um lado, em defesa dos liames pessoais que resultam do próprio ato criativo (chamados “direitos morais”) e dos liames pecuniários (denominados “direitos patrimoniais”), advindo da utilização econômica da obra, para cuja consecução prática asseguram ao autor exclusividade para a exploração, dentro das limitações legais que daí decorrem³².

A proteção jurídica dos direitos autorais abarca direitos morais e direitos patrimoniais. Além disso, segundo BITTAR:

Na regulamentação dos direitos sobre a obra intelectual, o objetivo básico é proteger o autor e possibilitar-lhe, de um lado, a defesa da paternidade e da integridade de sua criação e, de outro, a fruição dos proventos econômicos, resultantes de sua utilização, dentro da linha dos mecanismos de tutela dos direitos individuais. Por isso é que se relaciona mais a interesses da personalidade (caráter subjetivista e privatista do Direito de Autor), agora também pensados sob os desafios da função social dos direitos culturais³³.

Para os direitos de autor, a obra é objeto de proteção independentemente de formalidades. Não há necessidade de registro da obra, para a proteção autoral. A proteção surge a partir do momento de criação da obra.

³² *Idem*, p. 3.

³³ *Idem*, p. 4.

A criação da obra se dá quando de sua representação por algum meio, ou seja, pela forma de expressão. Segundo BITTAR:

Não importa o meio, se virtual, se duradouro, ou não, a obra se completa quando o circuito de criação encontra o seu reverso de mera ideia em representação, quando ganha seu *corpus mechanicus* ou meio de transporte, uma vez que é, antes de tudo, um fluxo codificado em forma de linguagem de algum tipo de informação (artística, científica, literária, política etc.)³⁴.

No mundo digital, a proteção dos direitos de autor também deve estar presente, num contexto de equilíbrio de interesses.

Conforme BITTAR:

Na sociedade da informação, esta que pode ser definida como a sociedade em que a informação tem peso privilegiado no jogo dos interesses sociais, os direitos autorais não podem representar um empecilho ao desenvolvimento social e econômico, mas, ao mesmo tempo, não podem representar uma forma tão flácida de regulação que deixe os próprios incentivadores da cultura, artistas, criadores, personalidades, músicos, escritores, redatores, tradutores, intérpretes, desprotegidos diante dos assédios da liberdade máxima das empresas e da fluidez completa do mundo digital³⁵.

No Brasil, a Lei 9.610, de 19.02.1998, dispõe sobre os direitos de autor. O Brasil também incorporou disposições de convenções internacionais sobre direitos de autor, por exemplo, pelo Decreto 26.675, de 18.05.1949 (Convenção Interamericana sobre os direitos de autor em obras literárias, científicas e artísticas, de 22.06.1946), pelo Decreto 76.905, de 24.12.1975 (Convenção Universal sobre o Direito de Autor, revisão de Paris, 1971), a Convenção que instituiu a Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI, de 14.07.1967, e

³⁴ *Idem*, p 15.

³⁵ *Idem*, p. 39-40.

a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 1886, com suas atualizações.

Conforme Querino MALLMANN:

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), atenta a estes novos mecanismos tecnológicos de comunicação pública, vem atualizando a Convenção de Berna de proteção à propriedade intelectual, como o fez recentemente, em 1996, através do Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (ADPIC, em inglês, TRIPs) e do qual resultaram dois importantes Tratados, um sobre a proteção do direito de autor (TODA/WCT) e outro sobre os direitos conexos (TOIEF/WPPT), ambos com o objetivo de proteger os direitos autorais no comércio eletrônico³⁶.

Os direitos morais constituem emanção da personalidade do autor. Conforme BITTAR:

Esses direitos nascem com a criação da obra, manifestando-se alguns (como o direito ao inédito) com a simples materialização, ou seja, com a sua inserção na ordem fática, e produzindo efeitos por toda a existência daquela, na função básica que exerce de manter aceso o seu liame com o criador (e, enquanto a obra existir, mesmo falecido o autor), e isso, no sistema unionista, independentemente de qualquer formalidade: o direito flui do ato criativo.

Com a subsequente reprodução ou representação da obra, para comunicação ao público, outros direitos morais emergem, em função do modo correspondente, completando-se o elenco de prerrogativas reconhecidas, na doutrina e na jurisprudência, a esse título, de sorte que, em uma primeira classificação, podemos enumerar direitos anteriores (de inédito, de paternidade, de nomeação) e posteriores à colocação da

³⁶ MALLMANN, Querino. **O Direito do Autor Sobre a Exploração Econômica da Obra**, PIDCC - Direito Contemporâneo e Constituição, 2012, Aracaju, p. 302-313, disponível em: <http://pidcc.com.br/br/component/content/article2-uncategorised/40-o-direito-do-autor-sobre-a-exploracao-economica-da-obra>, acesso em 21.02.2015.

obra para utilização econômica (à integridade, à modificação, à reivindicação)³⁷.

Entre os direitos morais de autor podem ser mencionados o direito de inédito, o direito de arrependimento, o de paternidade, o de nomeação, o de integridade e outros. O artigo 24 da Lei de Direitos Autorais traz uma relação desses direitos, que não é taxativa. Em alguns casos, ressalvam-se direitos de terceiros.

Os direitos morais de autor não se extinguem, são irrenunciáveis e inalienáveis, não podendo ingressar no comércio jurídico, e devem sempre ser reconhecidos ao autor.

Os direitos patrimoniais de autor referem-se, notadamente, à prerrogativa de reprodução e exploração econômica da obra.

Conforme Gustavo Testa CORRÊA:

Os direitos autorais são aqueles que conferem ao autor da obra literária, científica ou artística a prerrogativa de reproduzi-la e explorá-la economicamente, enquanto viver, transmitindo-a aos seus herdeiros e sucessores pelo período de setenta anos, contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento³⁸.

A *internet* não é, nem deve ser, um mundo paralelo, uma terra de ninguém, de liberdades sem limites e aniquilamento dos direitos da personalidade. A *internet* é uma ferramenta do mundo real, à disposição de pessoas reais.

O fato de um conteúdo estar disponível na *internet* não quer dizer que ele esteja em domínio público.

Segundo Gustavo Testa CORRÊA, no início havia muitos que defendiam, sem a mínima fundamentação e contrariamente ao ordenamento jurídico, a completa ausência de direitos com relação a conteúdo divulgado na *internet*, ou seja, que toda informação na *internet*

³⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *op. cit.*, p. 69.

³⁸ CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos Jurídicos da Internet**, p. 25.

estava em domínio público, podendo ser reproduzida por qualquer pessoa, sem autorização do autor. Consideravam, equivocadamente, que se alguém divulgasse fotos, desenhos ou informações na rede, estaria abrindo mão de seus direitos de autor³⁹.

Conforme CORRÊA:

Os casos em que uma obra cai em domínio público estão enumerados de maneira taxativa e restritiva na Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, responsável por alterar, atualizar e consolidar a legislação sobre direitos autorais no Brasil, não admitindo, assim, interpretação extensiva.

O referido diploma legal nos ensina, em seu art. 45, que pertencem ao domínio público: as obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos autorais, que seria de setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao do falecimento do autor, as obras dos autores falecidos que não tenham deixado sucessores; e as obras de autores desconhecidos⁴⁰.

O autor sustenta ainda que “uma página na *Internet*, objetivando a divulgação e disseminação de trabalho artístico, literário ou científico, próprio e original, com ou sem cunho oneroso, seria uma verdadeira obra, protegida pela Lei de Direitos Autorais, culminando em uma série de direitos patrimoniais e morais ao respectivo autor”⁴¹.

Também o programa de computador é protegido como obra literária, consoante o disposto no artigo 7º, XII, da Lei de Direitos Autorais (Lei n. 9.610/1998), e no artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei de Software (Lei n. 9.609/1998).

Em alguns países, tem-se verificado a tendência de isentar os provedores de aplicações da responsabilidade por dano a direitos autorais decorrente de conteúdo disponibilizado por terceiros. O Chile, por exemplo, como explica Alberto Cerda SILVA, editou em 2010 a

³⁹ *Idem, ibidem.*

⁴⁰ *Idem*, p. 26.

⁴¹ CORRÊA, Gustavo Testa. *op. cit.*, p. 26.

Lei n. 20.435, sobre limitação de responsabilidade dos provedores de serviço de *internet* (que cumpram com seus deveres) por infrações a direitos de autor cometidas por seus usuários. Segundo o autor, o Chile subscreveu, em 2003, um tratado de livre comércio com os Estados Unidos (TLC), o qual cobre uma ampla gama de matérias, incluindo um capítulo específico sobre propriedade intelectual, o que, entre outras obrigações, requeria a implementação no direito interno do Chile de um regime de limitação de responsabilidade dos prestadores de serviço pela infração de direitos autorais cometidos pelos seus clientes *online*, o que refletia, até certo ponto, a normativa prevista no *Copyright Act* dos Estados Unidos⁴².

Nos Estados Unidos da América, o *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA) é a norma que protege os provedores de serviço de *internet* de serem responsabilizados pela infração de *copyright* cometida por seus usuários. Tal norma prevê que um titular de *copyright* envie ao provedor uma notificação, para que o conteúdo que infringe seus direitos seja removido. Uma vez recebida a notificação, o provedor remove o conteúdo e se isenta de responsabilidade. É o conhecido procedimento *notice and takedown* (notificação e retirada)⁴³.

Na União Europeia, a responsabilidade dos provedores de serviço de *internet* é regulada pela Diretiva 2000/31/EC, que cuida de *E-commerce*. A Diretiva de *E-commerce* visa à harmonização das leis nacionais relativas aos serviços da sociedade de informação relacionados ao mercado interno e, entre outras, a responsabilidade dos tais intermediários para contribuir com o apropriado funcionamento do

⁴² SILVA, Alberto Cerda. **Limitación de Responsabilidad de los Prestadores de Servicios de Internet por Infracción a los Derechos de Autor Em Línea**, in *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2014, p. 121-148.

⁴³ WILSON, Benjamin. **Notice, Takedown, and the Good-Faith Standard: How to Protect Internet Users from Bad-faith Removal of Web Content**, disponível em <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/stlpl29&div=26&g_sent=1&collection=journals>, acesso em 04.06.2015.

mercado interno, assegurando a livre movimentação de serviços da sociedade de informação entre os Estados membros. A Diretiva garante a isenção de responsabilidade do provedor de serviços de *internet*. O provedor de serviços de *internet* não é responsável pelos conteúdos fornecidos pelos usuários, ainda que constituam infração de direitos intelectuais ou de direito de privacidade ou que causem danos, sob certas condições. Por exemplo, para não ser responsável, o provedor não deve ter iniciado ele próprio o *uploading* ou a transmissão do conteúdo, e não ter se envolvido na seleção de grupos receptores do conteúdo, nem deve ter classificado ou modificado o conteúdo⁴⁴.

Logo se vê que a questão dos direitos autorais às vezes se resolve levando em conta os interesses comerciais dos países.

No Brasil, mesmo em relação à *internet*, a proteção autoral é relegada à legislação específica, nos termos do que dispõe o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014), no artigo 19, § 2^a.

Entretanto, no que se refere à remoção de conteúdo na *internet* que afronte direitos autorais, a Lei de Direitos Autorais (LDA) não traz nenhuma previsão.

Segundo Caio César Carvalho LIMA:

Da leitura da LDA não é possível encontrar nenhuma disposição que trate especificamente acerca dos mecanismos para solicitação de exclusão de material publicado na Internet com violação de direitos autorais. Diante disso, é importante verificar como o Superior Tribunal de Justiça tem tratado a questão, uma vez que decisões judiciais certamente serão utilizadas para balizar o comportamento, em vista desse vácuo legal acerca do tema⁴⁵...

⁴⁴ PARTI, Katalin; MARIN, Luisa. **Ensuring Freedoms and Protecting Rights in the Governance of the Internet: A Comparative Analysis on Blocking Measures and Internet Provider's Removal of Illegal Internet Content**, in *Journal of Contemporary European Research*, 9 (1), 2013, p. 142.

⁴⁵ LIMA, Caio César Carvalho. **Internet, Plágio e os Trabalhos Escolares**, in ABRUSIO, Juliana (coord.), *Educação Digital*, p. 163-173.

O autor traz à colação um acórdão do Superior Tribunal de Justiça, do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 259.482/MG, da 3ª Turma, julgado em 16.04.2013, relator Ministro Sidnei Beneti, Diário de Justiça Eletrônico de 30.04.2013), que tem a seguinte ementa:

Agravo regimental em recurso especial. Dano moral. Disponibilização de material didático em *blogs*, na *internet*, sem autorização da parte autora. Conclusão do colegiado estadual firmada com base na análise dos elementos fático-probatórios constante nos autos. *Quantum* indenizatório fixado com razoabilidade.

1 - No caso concreto, foi disponibilizado material didático em *blogs*, na *internet*, sem autorização da parte autora. Notificada sobre a ilicitude, a Google não tomou nenhuma providência, somente vindo a excluir os referidos *blogs*, quando intimada da concessão de efeito suspensivo-ativo no AgIn 1.0024.08.228523-8/001. (...)

4 - Inocorrência de teratologia no caso concreto. Em que, para a demora na retirada de publicação de material didático sem autorização foi fixado, em 04.08.2001, o valor da indenização em R\$ 12.000,00 (doze mil reais) a título de dano moral, consideradas as forças econômicas da autora da lesão.

5 - Agravo Regimental Improvido.

(AgRg no AREsp 259.482/MG, 3ª T., j. 16.04.2013, rel. Min. Sidnei Beneti, Dje 30.04.2013).

Conforme Caio César Carvalho LIMA, como o Marco Civil da Internet deixou para lei específica, no caso a Lei de Direitos Autorais, o tratamento da questão, e a Lei de Direitos Autorais nada dispõe sobre o assunto, convém recorrer à jurisprudência para solucionar esse vácuo, diminuindo os riscos jurídicos nessas situações⁴⁶.

Segundo o autor, de acordo com a decisão acima mencionada, “o entendimento deve ser o de que, após a notificação do provedor

⁴⁶ *Idem, ibidem.*

de aplicação, acerca da existência de material em suas redes que viole o direito autoral de terceiros, deve o provedor exercer os máximos esforços para indisponibilizar o material no mais curto espaço de tempo possível, sob pena de responsabilidade solidária, nos termos da decisão acima mencionada⁴⁷.

Para Caio César Carvalho LIMA, alguns requisitos devem ser preenchidos para a solicitação de remoção, por exemplo, o da indicação inequívoca do conteúdo a ser excluído.

O autor entende que, “nos casos em que os provedores tiverem dúvidas acerca da legalidade das afirmações do notificante, nenhum óbice há a que seja instaurado procedimento para verificar a veracidade dos apontamentos, sendo salutar estipular metodologia semelhante ao que dispõe o *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA) - Lei dos Direitos Autorais do Milênio Digital, isto é, o *Notice and Takedown* (notificação e retirada)”⁴⁸.

Assim, na linha do que defende Caio César Carvalho LIMA, para a remoção de conteúdo na *internet* que configure violação de direitos autorais, pode-se sustentar que deva ser adotada a suspensão preliminar da divulgação do conteúdo, de forma preventiva, após o envio da notificação extrajudicial com inequívoca identificação do conteúdo a ser removido, a fim de evitar a continuidade da disseminação do material, sob pena de responsabilidade solidária, nos termos dos artigos 264 e seguintes do Código Civil⁴⁹.

1.6 Direito ao esquecimento

Como ensina Juliana ABRUSIO, a temática do direito ao esquecimento coloca em cheque o velho sistema de sobreposição de informações, em um mundo em que o jornal de ontem era substituído pelo jornal de hoje, e a informação era mais facilmente esquecida.

⁴⁷ *Idem*, p. 163-173.

⁴⁸ *Idem*, *ibidem*.

⁴⁹ *Idem*, p. 172.

Hoje em dia, com a *internet*, especialmente com os provedores de busca, tornou-se praticamente impossível deixar o passado para trás. Uma pessoa pode ter detalhes de sua vida acessados por qualquer um em segundos, num rol de indexação de um buscador da *internet*, de modo que a tecnologia transforma o passado em um eterno presente⁵⁰.

Conforme André Zonaro GIACCHETTA e Pamela Gabrielle MENEGUETTI, com a popularização da *internet*, aumentou sensivelmente a disseminação da informação e a facilidade de acesso. A *internet* permite que os conteúdos permaneçam ao alcance do público por longo período. Não raras vezes, o conteúdo pretérito, considerado no contexto atual, é reputado ofensivo às pessoas a que se refere, colidindo com alguns de seus direitos⁵¹.

Nessa situação, em que a pessoa quer livrar-se de algo de seu passado para seguir um novo rumo na vida, pode invocar o chamado direito ao esquecimento, para pleitear a remoção de conteúdo na *internet* e outras mídias.

Segundo Ciro Torres FREITAS e Pamela MENEGUETTI, é nesse contexto que se insere o direito ao esquecimento, concebido com a finalidade de impedir a exploração de fatos pretéritos pelos veículos de comunicação em geral e, especificamente no âmbito da *internet*, de permitir ao indivíduo a remoção de informação antiga e obsoleta a seu respeito⁵².

Segundo Celina BEATRIZ, atualmente, com a invocação do direito ao esquecimento, o Tribunal de Justiça da União Europeia

⁵⁰ ABRUSIO, Juliana. **Direito ao Esquecimento na Internet**, in MESSA, Ana Flávia; NETO, Nuncio Theophilo; THEOPHILO JÚNIOR, Roque (coord.), **Sustentabilidade Ambiental e os Novos Desafios na Era Digital** - estudos em homenagem a Benedito Guimarães Aguiar Neto, p. 203.

⁵¹ GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela Gabrielle. *op. cit.*, p. 385

⁵² FREITAS, Ciro Torres; MENEGUETTI, Pamela Gabrielle, *apud* GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela Gabrielle. **A Garantia Constitucional à Inviolabilidade da Intimidade e da Vida Privada como Direito dos Usuários no Marco Civil da Internet**, in LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coordenadores), **Marco Civil da Internet**, p. 385.

consolidou o entendimento de que qualquer pessoa tem o direito de ser esquecida na *internet*, obrigando os *sites* de busca a excluir determinados conteúdos⁵³.

De fato, em maio de 2014, no caso do espanhol Mario Costeja González, o Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu, em favor do direito ao esquecimento, que os *sites* de busca devem respeitar as leis europeias acerca da privacidade, de modo que o usuário pode exigir a retirada dos resultados de busca à agência de proteção de dados de seu país, sob pena de multa ao *site* que não acatar o pedido.

Como explica Juliana ABRUSIO, a *internet* torna permanentes os registros do passado. Há uma infinidade de dados registrados sobre qualquer pessoa que utilize a *internet*, ainda que a pessoa não tenha consciência disso. A *internet*, e diversos dispositivos eletrônicos modernos, estão captando palavras e ações das pessoas, para torná-las registros públicos permanentes, até que alguém os apague. Nesse cenário, segundo a autora, “a questão que se coloca é se o indivíduo possui o direito de demandar que registros seus sejam apagados. E mais, se este direito consistiria em um benefício social à sociedade ou o contrário”⁵⁴.

A resposta é que, para o desenvolvimento de sua personalidade, qualquer pessoa tem o direito de definir o rumo que pretende seguir na vida. Certamente uma pessoa que queira recomeçar sua vida tem o direito de que registros de seu passado não sejam trazidos ao presente pelo acesso do público em geral, desde que atendidos alguns critérios.

⁵³ BEATRIZ, Celina. **Os Direitos Humanos e o Exercício da Cidadania em Meios Digitais**, in LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronado (coord.), **Marco Civil da Internet**, p. 76.

⁵⁴ ABRUSIO, Juliana. **Direito ao Esquecimento na Internet**, in MESSA, Ana Flávia; NETO, Nuncio Theophilo; Theophilo Júnior, Roque (coord.), **Sustentabilidade Ambiental e os Novos Desafios na Era Digital** - estudos em homenagem a Benedito Guimarães Aguiar Neto, p. 205.

Segundo Juliana ABRUSIO, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, enfrentando o assunto do direito ao esquecimento, reconheceu que não se deve estar sobre a sombra do passado ou dos erros de uma pessoa (ainda que tida como pública), se a informação sobre ela devesse permanecer na “obscuridade prática”. Segundo a autora, citando CONLEY, é natural o desejo do indivíduo em deixar no passado alguns acontecimentos de que tenha participado, o que faz parte da faculdade que cada um possui de não mais querer compartilhar fatos que, de alguma forma, possam influenciar em sua imagem ou reputação no presente ou futuro⁵⁵.

No entanto, o reconhecimento do direito ao esquecimento nos Estados Unidos da América sofre resistência, em relação à intensidade lá conferida à liberdade de expressão, em razão da Primeira Emenda à Constituição daquele país⁵⁶.

Acerca disso, Jeffrey TOOBIN, da *The New Yorker Magazine*, faz um relato terrível.

Diz que, em 2006, uma jovem de 18 anos bateu o carro esporte de seu pai no lado de uma cabine de concreto, num pedágio da Califórnia. A jovem foi decapitada no acidente. A Polícia Rodoviária da Califórnia preservou a cena do crime e tirou fotografias. A maneira como a jovem morreu foi tão horrível que nem aos pais dela foi permitido identificar o corpo. Duas semanas após o acidente, o pai da jovem ouviu de um vizinho que as fotos do acidente estavam circulando na *internet*. Dois empregados admitiram ter compartilhado as fotografias com seus amigos e familiares no Halloween, como uma brincadeira, para causar choque. Uma vez recebidas, as fotografias foram passadas adiante para outras pessoas, e espalharam-se através

⁵⁵ *Idem, ibidem.*

⁵⁶ Conforme a Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, “o Congresso não fará nenhuma lei com relação à obrigatoriedade de religião, ou proibindo o seu livre exercício; ou reduzindo a liberdade de expressão, ou da imprensa, ou o direito do povo reunir-se pacificamente, e de requerer do governo ressarcimento de danos”.

da *internet*. O pai da jovem disse às suas outras três filhas que não mais acessassem a *internet*, e lançou-se a tentar obter a remoção da informação da *internet*. Segundo Jeffrey TOOBIN, nos últimos anos, muitas pessoas têm feito o mesmo tipo de esforço, desde pessoas que não querem que suas fotografias privadas circulem na *internet* até ex-condenados que não querem seu passado divulgado na rede, para poderem conseguir emprego. Segundo Jeffrey TOOBIN, a despeito das variadas circunstâncias, todas essas pessoas querem algo que não existe nos Estados Unidos: o direito ao esquecimento. Segundo Jeffrey TOBBIN, o zelo americano pela liberdade de expressão, refletido na Primeira Emenda, garante que o julgamento de Costeja (decisão paradigmática da Corte Europeia, a que nos temos referido neste trabalho) jamais seria bem-sucedido sob o Direito dos Estados Unidos, diferentemente do que ocorre na Europa⁵⁷.

Decerto o ordenamento constitucional brasileiro não prevê a liberdade de expressão como direito que se sobrepõe a todos os demais, não cabendo ao intérprete invocar, nesse ponto, as ideias correntes nos Estados Unidos da América, lá justificadas por razões históricas da formação do povo norte-americano.

De todo modo, mesmo nos Estados Unidos da América, o direito ao esquecimento começa a ser reconhecido, como se pode verificar em algumas leis estaduais.

Segundo Juliana ABRUSIO, na Europa, define-se o direito ao esquecimento como o “direito dos indivíduos de terem seus dados não mais processados e apagados quando não forem mais necessários para propósitos legítimos”. Este conceito foi estabelecido em sede da Comissão Europeia em comunicado ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social e ao Comitê das Regiões em 2010. Segundo Juliana Abrusio, citando o artigo “*The web*

⁵⁷ TOOBIN, Jeffrey. **The Solace of Oblivion - In Europe, the right to be forgotten trumps the internet**, The New Yorker Magazine, September, 29, 2014, disponível em <www.newyorker.com/magazine/2014/09/29/solace-oblivion>.

means the end of forgetting” (A *web* significa o fim do esquecimento), publicado no jornal *The New York Times*, por Jeffrey Rosen, vive-se atualmente uma crise coletiva de identidade, pois é difícil que as pessoas se reinventem, diante de tamanha exposição no mundo digital, justificando-se a proteção da personalidade individual contra falsas representações elaboradas pela mídia de massa, ou exibida em bancos de dados e afins⁵⁸.

Segundo a autora, o direito à identidade evoluiu ao longo da história. No início, era vista como a necessária para a identificação do indivíduo pela Administração Pública; posteriormente, passou a ser um fato de distinção em relação a outrem e, por último, passou a ser o interesse de ser representado pela real identidade. Agora, segundo a autora, fala-se em identidade digital, que se relaciona à gama de informações disponibilizadas nos meios eletrônicos sobre um indivíduo, de modo a construir sobre este sua reputação e imprimir nos outros o conceito que aquele detém na sociedade. Segundo a autora, a identidade digital é reflexo das experiências ocorridas no mundo fenomenológico, daquilo que é disponibilizado pelo próprio indivíduo sobre si mesmo, e, também, daquilo que é disponibilizado pelos outros sobre este indivíduo⁵⁹.

As pessoas moldam a *internet* e também são moldadas por ela. A identidade das pessoas é confundida com o que sobre elas é dito na *internet*, e a *internet* não esquece.

Segundo Juliana ABRUSIO, o fato de a *internet* nunca esquecer é ameaçador, pois perdemos a habilidade de controlar nossas próprias

⁵⁸ ABRUSIO, Juliana. **Direito ao Esquecimento na Internet**, in MESSA, Ana Flávia; NETO, Nuncio Theophilo; Theophilo Júnior, Roque (coord.), **Sustentabilidade Ambiental e os Novos Desafios na Era Digital** - estudos em homenagem a Benedito Guimarães Aguiar Neto, p. 206.

⁵⁹ ABRUSIO, Juliana. **Direito ao Esquecimento na Internet**, in MESSA, Ana Flávia; NETO, Nuncio Theophilo; Theophilo Júnior, Roque (coord.), **Sustentabilidade Ambiental e os Novos Desafios na Era Digital** - estudos em homenagem a Benedito Guimarães Aguiar Neto, p. 208.

identidades, preservar a opção de nos reinventarmos e começarmos de novo e superar nosso passado. Em tempos nos quais tudo é gravado, parece ser impossível escapar de nossas ações passadas e, por vezes, não existe segunda chance. E sem formas de esquecimento, perdoar também se transforma em uma tarefa difícil⁶⁰.

Ainda conforme Juliana ABRUSIO, a questão da reputação em relação à identidade digital é de tamanha importância que já existem empresas especializadas em gerenciar a reputação online de seus clientes. Algumas atuam no caso de pessoas que agiram de maneira indiscreta ou extrapolaram quando jovens, e que agora desejam a oportunidade de um começo novo⁶¹.

No caso do estado da Califórnia, nos Estados Unidos da América, foi aprovada uma lei (Lei SB 568) que permite a remoção ou a solicitação de retirada de qualquer conteúdo que uma pessoa menor de idade tenha colocado na *internet*, com o objetivo de que erros cometidos na juventude não afetem a vida pessoal e profissional de ninguém no futuro. Trata-se de reconhecimento do direito ao esquecimento, nessa hipótese.

A discussão sobre o direito ao esquecimento está em voga atualmente, o que leva algumas pessoas a crer que todo pedido de remoção na *internet* tem por fundamento o direito ao esquecimento. Para os operadores do Direito, não convém fazer essa confusão, que não contribui para o aperfeiçoamento e o estudo do referido instituto.

A remoção de conteúdo indesejável na *internet* é de enorme dificuldade. Às vezes, quase impossível. Os danos podem ser imensos. Mostra-se urgente e imprescindível que, no mundo de hoje, as pessoas sejam educadas desde cedo para o uso responsável da *internet*, e isso é obrigação de todos, do Estado, da escola, da sociedade e das famílias. O que se tem visto, principalmente entre os jovens, é uma exposição exagerada e indesejável na rede.

⁶⁰ *Idem, ibidem.*

⁶¹ *Idem, p. 209.*

Em poucos cliques, um provedor de busca pode, em segundos, relacionar páginas de *internet* resgatando informações do passado de uma pessoa.

Segundo Juliana ABRUSIO, “diante de tamanha exposição, nos deparamos com uma situação de descontrole, pois notícias, dados, fotos, vídeos etc. podem ser postados na *internet* de forma incompleta, inverídica ou não autorizada, de modo a trazer graves prejuízos ao atingido”⁶².

A necessidade de controle da pessoa sobre as informações que lhe dizem respeito é o aspecto principal do direito à privacidade e à proteção dos dados pessoais, como será mais bem analisado adiante.

De todo modo, como assevera Anderson SCHREIBER, “se toda pessoa tem direito a controlar a coleta e uso dos seus dados pessoais, deve-se admitir que tem também o direito de impedir que dados de outrora sejam revividos na atualidade, de modo descontextualizado, gerando-lhe risco considerável”⁶³.

Conforme Juliana ABRUSIO, sem o controle sobre nossas próprias informações, estamos sujeitos a esta vulnerabilidade, que afeta a forma com que pensamos, nos comportamos e evoluímos, contexto no qual surge o direito ao esquecimento, consistente no direito que o indivíduo possui de ter seus dados apagados quando não forem mais necessários para propósitos legítimos⁶⁴.

Para a autora, para a retirada do conteúdo ofensivo relativo ao passado digital, uma opção é a adoção de medidas judiciais contra os provedores de *internet*. Além disso, entende que é possível ingressar com ação judicial diretamente contra *sites* de busca. Segundo a autora, os *sites* de busca trazem maior ameaça ao direito ao esquecimento, uma vez que consistem em um centralizador de todas as informações disponíveis na *internet*, gerando maior impacto e agravando o dano, quando existente⁶⁵.

⁶² ABRUSIO, Juliana. *op. cit.*, p. 218.

⁶³ SCHREIBER, Anderson. *op. cit.*, p. 173.

⁶⁴ ABRUSIO, Juliana. *op. cit.*, p. 219.

⁶⁵ *Idem*, p. 220.

Segundo Anderson SCHREIBER, na *internet*, por meio da atividade dos motores de busca, há o perigo da utilização de dados falsos, mas mesmo dados verdadeiros podem ser apresentados de modo inadequado, caso em que assume relevância o direito ao esquecimento:

Por meio de uma atividade aparentemente neutra, os motores de busca acabam por ditar a compreensão que os usuários da *internet* terão de um determinado fato ou de certa pessoa. Amplifica-se imensamente o risco de que alguém seja representado por dados selecionados na *internet*, sem a sua participação ativa. Não se trata apenas do perigo de utilização de dados falsos. Mesmo dados verdadeiros podem ser apresentados de modo inadequado, sem a contextualização necessária ou com um destaque incompatível com o papel que desempenham na composição da personalidade real do retratado. Aqui, assume importância um aspecto instigante do direito à privacidade: o chamado direito ao esquecimento⁶⁶.

Já vimos que, na União Europeia, o direito de pedir a remoção de resultados aos *sites* de busca, com fundamento no direito ao esquecimento, foi plenamente reconhecido pela Justiça.

Ainda conforme Juliana ABRUSIO, o Estado perdoa, enquanto a *internet* não. Segundo a autora, o Estado reconhece a primariedade técnica de alguém que cumpriu sua pena (após cinco anos), mas as notícias do delito continuam a ser divulgadas na *internet*. O Estado ainda está sujeito ao tempo, com a prescrição da pretensão punitiva, enquanto a *internet* rompe as barreiras de tempo e espaço⁶⁷.

A conclusão da autora, coerente com esse cenário e ponderações, é a de que se pode estabelecer o direito ao esquecimento, equilibrando-o com outros princípios igualmente importantes. Para a autora, “com efeito, pode ser viável colher os benefícios de

⁶⁶ SCHREIBER, *op. cit.*, p. 172.

⁶⁷ ABRUSIO, Juliana. *op. cit.*, p. 220.

nossas capacidades tecnológicas e evoluirmos, sem deixar a privacidade para trás”⁶⁸.

Insistimos que, como nos demais aspectos avaliados no presente estudo, a questão central da análise da remoção de conteúdo na *internet* assenta-se na ponderação de princípios constitucionais que se contrapõem; por um lado, a liberdade de imprensa, a liberdade de expressão e o direito à informação, e por outro, os direitos inerentes à pessoa humana, em seus diversos aspectos. O Marco Civil reafirma esses princípios constitucionais.

A necessidade da ponderação também se dá no que se refere ao direito ao esquecimento.

Conforme André Zonaro GIACCHETTA e Pamela Gabrielle MENEGUETTI:

A ausência de contemporaneidade da informação, traço característico de toda pretensão fundada no direito ao esquecimento, é apenas um dos vários elementos fáticos a serem considerados na ponderação com os direitos da personalidade e/ou com a dignidade da pessoa humana, assim como são, por exemplo, a sua veracidade e o interesse público de que se reveste a sua divulgação. Pode-se afirmar, nesse sentido, que o direito ao esquecimento confunde-se, na verdade, com o resultado de uma ponderação entre direitos fundamentais colidentes que, consideradas todas as circunstâncias jurídicas e fáticas do caso concreto, induz ao preterimento da informação desatualizada⁶⁹.

Segundo Anderson SCHREIBER:

Cumprir registrar que o direito ao esquecimento não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou de reescrever a História (ainda que se trate tão somente da sua própria história). O que o direito ao esquecimento assegura é a possibilidade de

⁶⁸ *Idem, ibidem.*

⁶⁹ GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela Gabrielle. *op. cit.*, p. 386.

se discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados. E não raro o exercício do direito de esquecimento impõe ponderação com o exercício de outros direitos, como a liberdade de informação, sendo certo que a ponderação nem sempre se resolverá em favor do direito ao esquecimento. O caso concreto deve ser analisado em suas peculiaridades, sopesando-se a utilidade informativa na continuada divulgação da notícia com os riscos trazidos pela recordação do fato à pessoa envolvida. Como em outros conflitos já analisados, não há aqui solução simples. Impõe-se, ao contrário, delicado balanceamento entre os interesses em jogo⁷⁰.

Um outro aspecto relativo à remoção de conteúdo na *internet*, notadamente quanto ao exercício do direito ao esquecimento, está no cuidado que se deve ter para que não ocorra o efeito inverso.

Há diversos casos em que cobrar o direito ao esquecimento resultou no efeito inverso, ou seja, na maior divulgação dos fatos que se desejava fossem esquecidos.

Conforme Felipe LUCHETE, o mundo todo ficou sabendo do paradigmático caso do espanhol Mario Costeja González:

O espanhol Mario Costeja González demorou cinco anos para conseguir retirar de um buscador a informação de que um apartamento de sua propriedade iria a leilão, para pagar dívidas. A decisão favorável no Tribunal de Justiça da União Europeia, em maio, obrigou o Google a se readequar para apagar dados de outros europeus. Mas agora todo mundo sabe de sua história, pode ler sobre seu apartamento de 90 m² em Barcelona ou até ver sua calvície nas fotos estampadas internacionalmente⁷¹.

⁷⁰ SCHREIBER, Anderson. *op. cit.*, p. 174.

⁷¹ LUCHETE, Felipe. **Cobrar direito ao esquecimento pode provocar efeito inverso**, 2014, disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-ago-06/cobrar-direito-esquecimento-provocar-efeito-inverso>>, acesso em 28.06.2015.

Também famoso se tornou o caso da atriz e cantora Barbra Streisand, que tentou impedir a divulgação de fotografias de sua casa na *internet*, mas obteve o efeito inverso, inclusive com filas de pessoas que correram para fotografar seu imóvel.

Conforme Juliana ABRUSIO:

Também, importante observar que a busca pelo direito ao esquecimento pode ser diluída, ou mesmo vencida, pela divulgação do processo judicial pelos canais da imprensa, à guisa do exemplo dos alemães que obtiveram a ordem judicial para remoção de suas histórias do site Wikipedia, porém tiveram de enfrentar a divulgação do caso judicial pelos jornais, como ocorrido com o *The New York Times*. Assim, parece de nada adiantar a conquista judicial pelo direito ao esquecimento, se este processo não se mantiver em segredo⁷².

Fica a questão: será que algo ou alguém pode ser realmente esquecido na *internet*?

De todo modo, convém recomendar que os processos relativos ao exercício do direito ao esquecimento corram sempre em segredo.

O direito ao esquecimento tem sido reconhecido no Brasil.

Por exemplo, na 6ª Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, foi estabelecido o seguinte enunciado:

Enunciado 531 - A tutela da dignidade da pessoa humana, na sociedade da informação, inclui o direito ao esquecimento.

Artigo 11 do Código Civil

Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

⁷² ABRUSIO, Juliana. *op. cit.*, p. 217.

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 1334097, sendo relator o Ministro Luís Felipe Salomão, decidiu, em 2013, em favor do direito ao esquecimento, no caso de um programa televisivo acerca da Chacina da Candelária. Entendeu-se que a forma de enunciação do caso deu enfoque indevido ao lado criminal relativo ao autor da ação, que fora absolvido pela Justiça. Nesse caso, ainda pendente de apreciação no Supremo Tribunal Federal o Agravo em Recurso Extraordinário n. 789246, sendo relator o Ministro Celso de Mello.

Também o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 1335153, sendo ainda relator o Ministro Luís Felipe Salomão, decidiu em desfavor da aplicação do direito ao esquecimento (pleiteado por irmãos da vítima), no caso de um programa televisivo, acerca do homicídio de Aida Curi, ocorrido em 1958. Entendeu-se que a narrativa do crime, de interesse histórico, não se deu de maneira abusiva, e não poderia omitir o nome da vítima. Ainda, o julgado concluiu pela inexistência de abalo moral, pois a reportagem foi exibida cinquenta anos após a morte da vítima. Nesse caso, ainda pendente de apreciação no Supremo Tribunal Federal o Agravo em Recurso Extraordinário n. 833248, sendo relator o Ministro Dias Toffoli.

Em nenhum dos casos foi posta em dúvida a existência do direito ao esquecimento, apenas entendeu-se que, para seu exercício, há necessidade de ponderar os valores em jogo.

Certamente, para a aplicação do direito ao esquecimento há necessidade de requisitos, critérios, que permitam, na ponderação de valores, decidir se o direito de acesso à informação, que é garantia do Estado Democrático de Direito, deve ceder, no caso concreto.

O direito ao esquecimento, no Direito brasileiro, está no arcabouço dos direitos fundamentais, intrinsecamente por conta do princípio da dignidade da pessoa humana. Não se deve negar a possibilidade de seu exercício, para que se pleiteie a remoção de conteúdo na *internet* (nos *sites* primários e/ou nos *sites* de busca), se tal direito, no caso concreto, deva prevalecer.

A Constituição Federal traz, no artigo 1º, inciso III, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (considerado por alguns um superprincípio), e dispõe, no parágrafo 2º do artigo 5º, que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

1.7 Privacidade e proteção de dados pessoais

A concepção de privacidade varia com o tempo. Já foi considerada uma ideia ligada à intimidade da casa e da propriedade. Passou pela ideia de proteção de pessoas da elite, endinheirados e famosos. Com o reconhecimento de direitos inerentes à própria pessoa, a privacidade passou a ser protegida juridicamente como emanção dos direitos da personalidade. Com a evolução da tecnologia, notadamente com a possibilidade de difundir e propagar dados e informações a distância e rapidamente (desde o telégrafo até a *internet*), a relação entre privacidade e tecnologia foi definitivamente estabelecida.

No quadro atual, não é exagero dizer que se vive a sociedade da informação, e, nesse contexto, emerge a necessidade da proteção de dados pessoais, abrangida pela privacidade, ou seja, como direito inerente à pessoa humana.

Como explica Laura Schertel MENDES:

A disciplina da proteção de dados pessoais emerge no âmbito da sociedade de informação, como uma possibilidade de tutelar a personalidade do indivíduo, contra os potenciais riscos a serem causados pelo tratamento de dados pessoais. A sua função não é a de proteger os dados *per se*, mas a pessoa que é titular desses dados⁷³.

⁷³ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, Proteção de Dados e Defesa do Consumidor**, p. 32.

Além disso, por ser emanção da personalidade do indivíduo, a proteção dos dados pessoais faz-se necessária para garantia da liberdade e da igualdade. Nos dizeres de Laura Schertel MENDES:

Por se constituírem em uma parcela da personalidade da pessoa, os dados merecem proteção jurídica, de modo a assegurar a sua liberdade e igualdade⁷⁴.

Na questão da privacidade, o trabalho de Samuel Warren e Louis Brandeis (*The Right to Privacy*) é citado como paradigma.

Segundo Danilo DONEDA:

O despertar do direito para a privacidade ocorreu justamente num período em que mudou a percepção da pessoa humana pelo ordenamento, do qual ela passou a ocupar papel central e ao qual se seguiu a juridificação de vários aspectos do seu cotidiano.

Esta moderna doutrina do direito à privacidade, cujo marco fundador podemos considerar o famoso artigo de Samuel Warren e Louis Brandeis, *The right to privacy*, tem uma linha evolutiva⁷⁵.

Conforme Danilo DONEDA, Warren e Brandeis não usam a expressão “*right to be alone*”, ou direito a ser deixado só, para delimitar a definição de direito à privacidade. Segundo Doneda:

Mesmo um ponto de partida corriqueiro, que é a menção a um “direito a ser deixado só”, tantas vezes apontada como sendo a definição de Warren e Brandeis, não é de todo exato: em seu mencionado artigo, os autores em nenhum momento definem estritamente o *right to privacy*. A associação que geralmente é feita do artigo com o *right to be let alone* deve ser um pouco suavizada e relativizada: esta é uma citação da obra do magistrado norte-americano Thomas Cooley, que os autores

⁷⁴ *Idem*, p. 33.

⁷⁵ DONEDA, Danilo. *Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais*, p. 8.

não chegam em nenhum momento a afirmar que traduziria propriamente o conteúdo do direito à privacidade - ou seja, Warren e Brandeis trabalharam com uma perspectiva não tão “fechada” de *privacy*⁷⁶.

Segundo Danilo DONEDA, a criação da disciplina da proteção dos dados pessoais resultou da necessidade de funcionalização da proteção da privacidade:

A necessidade de funcionalização da proteção da privacidade faz, portanto, com que ela originasse uma disciplina de proteção de dados pessoais, que compreende pressupostos ontológicos idênticos aos da própria proteção da privacidade: pode-se dizer que é a sua “continuação por outros meios”⁷⁷.

Atualmente, os dados pessoais passaram a ser monetizados, ou seja, passaram a ter valor econômico, viabilizando o modelo de negócios de muitos provedores de aplicação.

Segundo Laura Schertel MENDES (citando Pablo Lucas Murillo de la Cueva, *La construcción del derecho a la autodeterminación informativa*, Revista de Estudios Políticos, Madrid, 104 (Nueva Época) Abril/Junio 1999, p. 38):

O valor das informações obtidas não reside apenas na capacidade de armazenamento de grande volume de dados, mas, principalmente, na possibilidade de obtenção de novos elementos informativos a respeito dos cidadãos a partir desses dados⁷⁸.

As características da *internet* possibilitam armazenamento e coleta de dados praticamente ilimitados. A profusão de dados pessoais na *internet* pode atingir níveis inimagináveis com as novas tendências tecnológicas, como a ubiquidade da *internet*, a *internet*

⁷⁶ DONEDA, Danilo. *op. cit.*, p. 105-106.

⁷⁷ *Idem*, p. 27.

⁷⁸ MENDES, Laura Schertel. *op. cit.*, p. 33.

das coisas, a computação em nuvem, a mineração de dados, o *Big Data* etc.

Entre as modernas técnicas que possibilitam a combinação e o tratamento de dados massivos para possibilitar a obtenção de novos elementos de informação estão o *profiling*, o *data mining*, o *scoring* e outras.

Na sociedade de informação, vige a máxima: informação é poder.

Acerca do uso dessas técnicas, Laura Schertel MENDES nos dá um bom exemplo:

Exemplo disso é a técnica de construção de perfis pessoais em função dos quais podem ser tomadas importantes decisões a respeito dos consumidores, trabalhadores, e cidadãos em geral, afetando diretamente a vida das pessoas e influenciando o seu acesso a oportunidades sociais⁷⁹.

O desenvolvimento tecnológico existe para facilitar a vida das pessoas, satisfazer suas necessidades, resolver seus problemas. É esse o papel que a tecnologia deve assumir na sociedade. A tecnologia não é responsável pela perda da privacidade. O que fazemos com a tecnologia é que importa. O desenvolvimento tecnológico não deve ser incompatível com o respeito à privacidade das pessoas.

Conforme Laura Schertel MENDES:

Nesse sentido, é fundamental que o debate sobre a proteção de dados pessoais tenha como foco as opções jurídicas e econômicas relativas às funções que a tecnologia deve assumir na sociedade, rejeitando-se a ideia de que ela é responsável pela perda de privacidade pessoal da sociedade contemporânea. Isto é, não é a tecnologia em si a causa do problema da privacidade, mas as decisões que tomamos em relação à tecnologia⁸⁰.

Na sociedade da informação, o direito à privacidade novamente se transforma, emanando a necessidade de proteção dos dados pessoais, para acompanhar o desenvolvimento da tecnologia.

⁷⁹ MENDES, Laura Schertel. *op. cit.*, p. 34.

⁸⁰ *Idem*, p. 35.

Dessa forma, com fundamento no direito à personalidade, tem-se o direito à privacidade e à intimidade, e também a proteção dos dados pessoais, integrando um núcleo de direito fundamental da pessoa.

Identifica-se como norma essencial, nos regimes protetivos dos dados pessoais, a garantia de controle do indivíduo sobre as próprias informações. Ressalta, nesse aspecto, a importância do consentimento do titular, e o reconhecimento de direitos como de acesso, de retificação e de cancelamento. Assim a lição de Laura Schertel MENDES:

A garantia de controle do indivíduo sobre as próprias informações é, de fato, uma característica generalizada das diversas legislações nacionais sobre o tema, conforme se percebe a partir das expressões “autodeterminação informativa”, consolidada no direito alemão e “liberdade informática”, utilizada no direito espanhol, que expressam a importância e a dimensão que a autonomia alcançou na temática da proteção de dados pessoais. O exercício dessa liberdade de controle de dados pessoais baseia-se no consentimento do titular, que possibilita à pessoa, em tese, determinar o nível de proteção de dados a ela referentes. Para a validade do consentimento, exige-se o cumprimento de uma série de requisitos, como a liberdade, a transparência e a especificidade.

(...)

Para possibilitar o controle do titular acerca dos seus dados, foram estabelecidos, na maioria das legislações sobre o tema, direitos subjetivos, tais como os direitos de informação, acesso, retificação e cancelamento. Sua função principal era a de tornar efetivo o exercício dos princípios previstos nas normas. Embora esses direitos configurem significativo empoderamento do indivíduo, ver-se-á que o seu estabelecimento nem sempre é suficiente para garantir a adequada proteção de dados na sociedade da informação⁸¹.

Diversos países adotaram como modelo jurídico para a proteção dos dados pessoais uma proteção constitucional (garantia de um

⁸¹ MENDES, Laura Schertel. *op. cit.*, p. 46.

direito fundamental), e a concretização do direito por meio de um regime legal de proteção, ou seja, por meio de uma lei geral. Segundo Laura Schertel MENDES, “essa regulação constitui, além do controle do Estado sobre a economia ou sobre a sociedade, o controle sobre os seus próprios órgãos que realizam tratamento de dados pessoais”⁸².

No âmbito da União Europeia, tem-se a Diretiva 95/46/CE, que orientou as legislações dos países membros.

É de notar-se que a Diretiva 95/46/CE recomenda que as legislações dos países sobre proteção de dados pessoais tenham abrangência tanto para o setor público como para o setor privado.

Alguns países fora do Continente Europeu foram influenciados por essa ideia, elaborando regime abrangente do setor público e do setor privado.

Os Estados Unidos da América não seguiram essa tendência. Como explica Laura Schertel MENDES, “fora dessa tendência estão os Estados Unidos, que possuem uma regulação abrangente somente para o setor público, regulamentando o tratamento de dados pelo setor privado de forma setorial e esparsa”⁸³.

Segundo Laura Schertel MENDES:

A importância do modelo de lei geral reside no fato de que ela constrói uma arquitetura regulatória que busca consolidar o tema da proteção de dados pessoais como um setor de políticas públicas, composto por instrumentos estatutários, sancionatórios, bem como por um órgão administrativo, responsável pela implementação e aplicação da legislação⁸⁴.

Diversos países seguem esse modelo, com um direito fundamental garantido pela Constituição, e uma lei geral de proteção de dados pessoais abrangendo tanto o setor público como o setor privado.

⁸² *Idem*, p. 47.

⁸³ *Idem*, p. 48.

⁸⁴ *Idem*, p. 49.

Do mesmo modo, diversos ordenamentos jurídicos instituíram um órgão administrativo de garantia.

Como já foi visto, a Constituição Federal do Brasil consagra a intimidade e a vida privada como direitos fundamentais.

Segundo Alexandre de MORAES:

Os conceitos constitucionais de intimidade e vida privada apresentam grande interligação, podendo, porém, ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro, que se encontra no âmbito de incidência do segundo.

Assim, intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto vida privada envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo⁸⁵.

Prossegue o autor, citando Tercio Sampaio Ferraz Júnior (Sigilo de Dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 1, 1992):

A inviolabilidade do sigilo de dados (art. 5º, XII) complementa a previsão ao direito à intimidade e vida privada (art. 5º, X), sendo ambas as previsões de defesa da privacidade regidas pelo princípio da exclusividade, que pretende assegurar ao indivíduo, como ressalta Tercio Ferraz a “sua identidade diante dos riscos proporcionados pela niveladora pressão social e pela incontrastável impositividade do poder político. Aquilo que é exclusivo é o que passa pelas opções pessoais, afetadas pela subjetividade do indivíduo e que não é guiada nem por normas nem por padrões objetivos. No recôndito da privacidade se esconde pois a intimidade. A intimidade não exige publicidade porque não envolve direitos de terceiros. No âmbito da privacidade, a intimidade é o mais exclusivo dos direitos”⁸⁶.

⁸⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, p. 53.

⁸⁶ *Idem, ibidem*.

A tutela da privacidade, nos dias atuais, exige a proteção dos dados pessoais.

Como se trata de emanção do direito da personalidade, ligada à intimidade e à vida privada, a proteção de dados pessoais deve ser tutelada como direito fundamental.

Conforme Danilo DONEDA:

Ao derivarmos a proteção de dados pessoais diretamente da privacidade, tal qual espécie e subespécie, existe uma extensão da tutela da privacidade à proteção de dados pessoais. Tal operação, se basta para abarcar a disciplina sob a égide constitucional, arrisca porém simplificar os fundamentos da tutela dos dados pessoais e eventualmente limitar o seu alcance.

Um regime de proteção de dados pessoais evidencia a atuação da cláusula geral da personalidade de tal maneira que a referência ao direito à privacidade como seu (maior) fundamento não é nem uma operação automática nem uma operação única. Tomemos um exemplo: a proteção de dados sensíveis, na qual temos o princípio da isonomia material, em última análise, com fundamento do seu regime diferenciado.

Em suma, a proteção de dados pessoais é uma garantia de caráter instrumental, derivada da tutela da privacidade, porém não limitada por esta, e que faz referência a um leque de garantias fundamentais que se encontram no ordenamento brasileiro.

Os elementos de maior destaque para a atuação da proteção de dados no ordenamento brasileiro são a ação de *habeas data*, introduzida pela Constituição de 1988 e regulamentada pela Lei 9507/97, e os preceitos sobre a proteção aos dados pessoais em relações de consumo, determinadas pelo Código de Defesa do Consumidor em seus artigos 43 e 44⁸⁷.

A proteção de dados pessoais tornou-se necessária para dar efetividade à privacidade, levando em conta o avanço da tecnologia.

⁸⁷ DONEDA, Danilo. *op. cit.*, p. 325-326.

Como explica Newton De LUCCA:

O fenômeno ganhou, em razão da *internet*, contornos até então inimagináveis. Inexistia, na verdade, o problema da invasão da privacidade, com a intensidade de agora, antes da disseminação da Rede. Os dados preenchidos pelo consumidor em estabelecimentos bancários e comerciais eram, em princípio, de uso restrito desses mesmos estabelecimentos. Apenas a ocorrência dos chamados dados negativos (protestos de títulos, emissão de cheques sem suficiente provisão de fundos etc.) eram centralizados, quer pelo SPC - Serviço de Proteção ao Crédito, mantido pela Associação Comercial de São Paulo, quer pela SERASA - Centralização dos Serviços dos Bancos, sociedade anônima cujo controle acionário sempre pertenceu aos bancos privados brasileiros.

Com o advento da *internet*, no entanto - e, principalmente, com sua crescente popularização -, a captação eletrônica de dados propiciou uma nova miríade de formas de utilização dos dados do cidadão comum⁸⁸.

Renato Leite MONTEIRO relaciona a questão do registro e guarda de *logs* de acesso à *internet* e de navegação dos usuários com o próprio modelo de negócios na *web*, mas enfatiza a necessidade de normas de proteção à privacidade:

Infelizmente, o registro e a guarda de *logs* de acesso à *Internet* e de navegação dos usuários ainda são necessários. Essa afirmação é uma realidade principalmente para as empresas que provêm serviços de aplicação na grande rede por um grande e importante motivo: o modelo de negócio sob o qual elas estão baseadas depende quase que exclusivamente da monetização de dados de seus usuários. Dados estes que na sua maioria são pessoais. Uma vez que a receita das empresas se origina principalmente da publicidade oferecida através de suas plataformas, e a eficiência dessas propagandas está diretamente ligada à análise do comportamento dos usuários, caso estas empresas

⁸⁸ LUCCA, Newton De. **Aspectos Jurídicos da Contratação Informática e Telemática**, p. 119-120.

não coletassem dados, elas simplesmente não existiriam. Podemos, portanto, partir de uma premissa: com regulação estatal ou não, dados continuarão a ser coletados e armazenados, pois o atual modelo de negócio das empresas de *Internet* depende dessa prática.

Outra premissa deve também ser posta: não é o fato da coleta de dados ser necessária para manter o modelo de negócios que fomenta a *Internet* que devemos deixar o método de coleta, tratamento e armazenamento para a autorregulação. Isso se dá por dois motivos: uma vez que dados pessoais e sensíveis podem ser coletados, a colheita demasiada e o tratamento indevido pode violar ferozmente a privacidade e a intimidade dos usuários. Somos cidadãos inseridos no mundo virtual e nosso comportamento não só é analisado pelas empresas de *Internet*, mas estas também o moldam. E a resposta dada por estas à análise feita em nossos dados pode ser fator determinante para a conduta do usuário no mundo real. Nos tornamos, de certa forma, dependentes da *Internet*. E exatamente por isso, temos que minimizar eventuais efeitos nocivos. E essa minimização deve se dar através de normas legais que protejam dados pessoais nos meios eletrônicos⁸⁹.

A doutrina internacional consolidou diversos princípios relacionados à proteção de dados pessoais, o que influenciou a jurisprudência e a legislação brasileiras.

Segundo Laura Schertel MENDES:

Os desenvolvimentos nas últimas duas décadas da prática jurídica brasileira, tanto no âmbito da jurisprudência como no âmbito de iniciativas legais e infralegais, sugerem uma evolução do conceito de privacidade também entre nós, inclusive com a aplicação de diversos princípios relacionados à proteção de dados pessoais consolidados na doutrina internacional⁹⁰.

⁸⁹ MONTEIRO, Renato Leite. **Da Proteção aos Registros, aos Dados Pessoais e às Comunicações Privadas**, in MASSO, Fabiano Del.; ABRUSIO, Juliana; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio (coord.). **Marco Civil da Internet - Lei 12.965/2014**, p. 141.

⁹⁰ MENDES, Laura Schertel. *op. cit.*, p. 127.

Laura Schertel MENDES colaciona alguns acórdãos que permitem perceber na jurisprudência brasileira casos interessantes de assimilação desses princípios, do conceito de privacidade na sua dimensão da proteção de dados pessoais, por exemplo: STF (RHD 22/DF, Pleno, j. 19-9-1991, relator Min. Marco Aurélio, rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 1º-9-1995), em que votos permitem a associação do *habeas data* a um direito material de acesso aos dados pessoais protegido pela Constituição, como a uma ordem democrática transparente; STJ (REsp 22.337-9/RS, j. 13-2-1995, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar), acórdão inovador, em que, ao interpretar o art. 43 do CDC, acaba por evidenciar um novo conceito de privacidade, analisando os riscos do processamento de dados pessoais, tanto pelo setor público quanto pelo setor privado; STJ (REsp 1.168.547/RJ, j. 11-5-2010, rel. Min. Luís Felipe Salomão, Dje 7-2-2011), em que se reconhece que as inovações tecnológicas ensejaram o desenvolvimento de um novo conceito de privacidade, pautado no controle da pessoa sobre as próprias informações pessoais; TJ-SP (AC 355.607.4/0-00, rel. Des. De Santi Ribeiro, j. 2-7-2009), no qual o Tribunal fundamenta o dever de indenizar no abuso decorrente da conduta da empresa de repassar informações para uma finalidade completamente diversa daquela que tinha motivado inicialmente o armazenamento das informações cadastrais (incorporação do princípio da finalidade). Segundo a autora:

A partir do exame de casos importantes da jurisprudência brasileira, é possível extrair conclusões preliminares para a evolução da interpretação do direito à privacidade no nosso ordenamento: (a) as modificações sociais e tecnológicas ensejam o desenvolvimento de um novo direito à privacidade no ordenamento jurídico brasileiro, consubstanciado no direito de controle das próprias informações pessoais e no consentimento de seu titular; (b) o direito fundamental à intimidade e à vida privada, previsto no art. 5º, X, da CF/88, protege a esfera privada do indivíduo em diversas dimensões, inclusive na dimensão da privacidade de seus dados pessoais e da

autodeterminação de suas informações; (c) uma interpretação conjunta do art. 5º, X e LXXII, da CF/88, permite, portanto, falar-se em um direito fundamental à proteção de dados pessoais no ordenamento jurídico brasileiro; (d) o direito fundamental à proteção de dados pessoais opera até mesmo nas situações em que não há sigilo dos dados, pois, como os dados se referem à personalidade do cidadão, estão sob sua esfera de autonomia; (e) nas relações de consumo, há um generalizado processamento de dados pessoais, ampliando-se os riscos à personalidade dos consumidores; (f) o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 43 e em seus princípios, estabelece uma proteção à personalidade e à privacidade do consumidor, também na sua dimensão de proteção de dados pessoais; (g) a utilização dos dados pessoais do consumidor em contexto diverso daquele que foi autorizado fere o princípio da finalidade e enseja violação da privacidade do consumidor; (h) o abuso da empresa em relação à utilização dos dados pessoais do consumidor ou a omissão em instituir sistemas de proteção de privacidade (princípio do risco da atividade) caracteriza danos morais e enseja o dever de indenizar⁹¹.

Segundo a autora, “a primeira lei que tratou da privacidade e da proteção de dados pessoais de forma moderna e com vistas a lidar com as novas tecnologias de processamento de dados foi, certamente, o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90)”⁹².

Laura Schertel MENDES cita ainda outros textos normativos que regulam a proteção de dados pessoais no Brasil: “o Código Civil (Lei n. 10.406/2002), a lei do cadastro positivo (Lei n. 12.414/2011), e a lei de acesso à informação (Lei n. 12.527/2011), o decreto do Serviço de Atendimento ao Consumidor (Decreto n. 6.523/2008), o decreto que regula o cadastro único para programas sociais do Governo Federal (Decreto n. 6.135/2007) e o decreto do Censo Anual de Educação (Decreto n. 6.425/2008)”⁹³.

⁹¹ MENDES, Laura Schertel. *op. cit.*, p. 127-140.

⁹² *Idem*, p. 141.

⁹³ MENDES, Laura Schertel. *op. cit.*, p. 141.

O artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor é uma norma que merece destaque, nessa matéria⁹⁴.

Laura Schertel MENDES comenta o referido artigo 43, do Código de Defesa do Consumidor:

Da leitura do dispositivo, depreende-se que o Código autoriza o funcionamento dos bancos de dados e cadastros de consumidores, desde que atendidos determinados preceitos para a proteção da privacidade dos consumidores, quais sejam: (a) possibilidade de acessar todas as informações existentes sobre o consumidor (direito de acesso); (b) os dados arquivados devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão (princípio da qualidade dos dados); (c) necessidade de comunicação da abertura de cadastro ou registro de dados pessoais de consumo (princípio da transparência); (d) obrigação de banco de dados de corrigir os dados de forma imediata (direito de retificação e cancelamento); e (e) limite temporal para o armazenamento de dados pessoais (princípio do esquecimento).

Outro interessante preceito que se extrai desse dispositivo é o conceito segundo o qual qualquer registro de dados pessoais

⁹⁴ Assim dispõe o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor: “Art. 43. O Consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre a suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores”.

deve se submeter ao crivo da legalidade, na medida em que a lei determina que os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores são considerados públicos e, portanto, devem respeitar os limites legais. Uma consequência direta dessa norma é que ela enseja também a possibilidade de impetração de ação de *habeas data* contra bancos de dados de consumo. Esse dispositivo acarreta, ao final, a impossibilidade de se argumentar que determinada coleta de dados será destinada para fins estritamente particulares, não estando submetida à legislação; pelo contrário, qualquer armazenamento de dados pessoais, por se referir à personalidade do consumidor, não diz respeito à esfera empresarial apenas, mas sim ao público e, portanto, a ele se aplica o regime constitucional e legal⁹⁵.

Também merece destaque o artigo 21 do Código Civil brasileiro, que assegura a inviolabilidade da vida privada⁹⁶.

Laura Schertel MENDES comenta o referido artigo 21, do Código Civil brasileiro:

Não obstante as corretas críticas ao dispositivo, a norma adquire importância se interpretada sistematicamente com as demais normas de privacidade do ordenamento jurídico brasileiro, no contexto de diálogo das fontes. Primeiramente, ela é relevante por explicitar a proteção da personalidade e da privacidade no âmbito do direito civil, de modo a concretizar o direito fundamental protegido constitucionalmente no âmbito das relações privadas.

Em segundo lugar, o Código Civil, ao inserir o direito à privacidade no capítulo dos direitos da personalidade, explicita a natureza jurídica do bem protegido, evidenciando a inerente relação da tutela da privacidade com a proteção da dignidade humana e da personalidade do indivíduo.

Em terceiro lugar, como o Código Civil se aplica subsidiariamente ao Código de Defesa do Consumidor, quando interpretado

⁹⁵ MENDES, Laura Schertel, *op. cit.*, p. 142-143.

⁹⁶ Assim dispõe o artigo 21 do Código Civil brasileiro: “Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

juntamente com o art. 43 do CDC (relativo aos bancos de dados e cadastros de consumo), ele acaba por consolidar um conceito de privacidade do consumidor.

Por fim, a redação do art. 21 do CC, que estabelece o poder ao juiz de, a pedido do interessado, adotar “as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”, é extremamente importante, por estabelecer outro mecanismo de proteção (obrigação de fazer ou não fazer) ao lado da responsabilidade civil. Assim, apesar de genérica, a regra tem um grande potencial, que pode ser desenvolvido pelo Judiciário e pela doutrina, de modo a se tornar uma efetiva tutela da privacidade e proteção de dados nas relações privadas⁹⁷.

Quanto à Lei n. 12.414/2011, conhecida como lei do cadastro positivo, Laura Schertel MENDES entende que “sua principal característica reside no fato de ter ampliado a possibilidade do fluxo de dados no mercado, ao possibilitar a formação de bancos de dados com informações de adimplimento, ao mesmo tempo em que buscou estabelecer regras de proteção à privacidade e métodos de controle e fiscalização dessa atividade”⁹⁸. Segundo a autora:

Nos moldes do Código de Defesa do Consumidor, a lei estabelece o princípio da qualidade dos dados pessoais (art. 3º, § 1º, da Lei n. 12.414/2011), bem como os direitos de acesso, retificação e cancelamento dos dados (art. 5º, II e III, Lei n. 12.414/2011). Além disso, ela delimita a finalidade pela qual os dados podem ser coletados e usados (arts. 2º, I; 5º, VII, e 7º da Lei n. 12.414/2011), ao determinar que as informações armazenadas nos bancos de dados somente poderão ser utilizadas para a ‘realização de análise de risco de crédito do cadastrado’ ou para ‘subsidiar a concessão ou extensão de crédito e realização de venda a prazo ou outras transações comerciais e empresariais que impliquem risco financeiro ao consulente’. Nesse sentido, resta clara a vedação desses dados para marketing direto ou qualquer outra atividade não mencionada na lei. É de se destacar também que a referida lei consolida a

⁹⁷ MENDES, Laura Schertel. *op. cit.*, p. 143-145.

⁹⁸ *Idem*, p. 145.

evolução de um conceito de autodeterminação informativa no nosso ordenamento, ao estabelecer mecanismos de controle do indivíduo sobre os seus dados, atribuindo a ele o poder de decidir se tem interesse ou não em formar esse histórico e de decidir quando deseja cancelá-lo⁹⁹.

Quanto à Lei n. 12.527/2011, conhecida como Lei do Acesso à Informação, a autora considera que a norma reforça a aplicação do princípio da autodeterminação informativa:

... interessa o exame da relação entre o direito de acesso à informação pública e a proteção de dados pessoais...

A relação entre ambos pode ser tanto de complementação como de limitação, a depender do contexto. Assim, por um lado, o direito de acesso à informação pública fortalece o próprio conceito de proteção de dados pessoais, ao reforçar o entendimento de que o cidadão tem direito de acessar os seus dados pessoais que estão em poder da Administração Pública (acesso do próprio indivíduo aos seus dados pessoais). Por outro lado, o direito à proteção de dados pessoais pode ser visto como um limite ao direito de acesso à informação, pois, em regra, terceiros não podem ter acesso aos dados pessoais do titular sem o seu consentimento; apenas sob condições específicas é que isso é possível¹⁰⁰.

Ao analisar normas infralegais, como o decreto do Serviço de Atendimento ao Consumidor (Decreto n. 6.523/2008), o decreto do Censo Anual da Educação (Decreto n. 6.425/2008) e o decreto que regula o cadastro único para programas sociais do Governo Federal (Decreto n. 6.135/2007), a autora diz ser possível identificar, nesses atos, a preocupação com o princípio da finalidade, “segundo o qual o tratamento de dados pessoais somente pode ser realizado para a mesma finalidade pela qual os dados foram coletados”¹⁰¹.

⁹⁹ MENDES, Laura Schertel. *op. cit.*, p. 145-148.

¹⁰⁰ *Idem*, p. 148-150.

¹⁰¹ *Idem*, p. 155.

Laura Schertel MENDES assinala que:

Dessa forma, percebe-se que o direito à proteção de dados pessoais constitui um meio de propiciar segurança jurídica para o fluxo de dados numa sociedade da informação, ao mesmo tempo em que protege a personalidade e a dignidade da pessoa. Como se pode perceber, tanto a partir da análise jurisprudencial como do exame dos atos normativos, é possível afirmar que há, atualmente, no direito brasileiro um conceito de proteção de dados pessoais, no qual está consubstanciada grande parte dos modernos princípios de privacidade já consolidados internacionalmente¹⁰².

Não obstante a existência dessas e outras normas esparsas de proteção aos dados pessoais no direito brasileiro, ainda se faz sentir no Brasil a ausência de uma legislação específica de proteção de dados pessoais.

Segundo Marcel LEONARDI:

Como se sabe, o Brasil ainda não tem normas específicas de proteção de dados pessoais. Nosso sistema jurídico tutela a privacidade de modo genérico, o que não é adequado para lidar com as diversas hipóteses de tratamento de dados pessoais por empresas e governos.

Nesse cenário de incerteza jurídica todos perdem. Indivíduos descartam modelos de negócio inovadores, temendo ser confundidas com vigaristas que não respeitam consumidores. Autoridades públicas inescrupulosas aproveitam-se da lacuna legislativa para montar dossiês invasivos. O vácuo legislativo praticamente inviabiliza negócios envolvendo fluxo de dados entre o Brasil e os países que impõem padrões mínimos para a proteção de dados pessoais¹⁰³.

¹⁰² MENDES, Laura Schertel. *op. cit.*, p. 155.

¹⁰³ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil pela Violação do Sigilo e Privacidade na Internet**, in SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Responsabilidade Civil na Internet e nos demais meios de comunicação**, p. 417.

Em 2014, o Brasil dá o primeiro passo realmente eficaz na regulação da tutela dos dados pessoais, com a edição da Lei n. 12.965/2014, o Marco Civil da Internet.

O Marco Civil da Internet contempla princípios e garantias, bem como deveres dos provedores e direitos dos usuários.

Conforme Gustavo ARTESE, efetivamente o Brasil estava bem defasado em matéria de proteção da privacidade até a edição do Marco Civil da Internet (MCI), que trouxe um novo regime institucional na matéria, que já vinha sendo tratada na legislação de outros países há muitas décadas:

O MCI trouxe um novo regime institucional em matéria de preservação do direito à privacidade no Brasil, tema, este, no qual o país se encontrava desproporcionalmente defasado. Éramos o único país membro do G20 que não contava com regulação específica. A título de comparação, legislações federais de outros países já vinham tratando do assunto desde a década de 1970 (e.g. Suécia, 1973; EUA, 1974; Alemanha, 1977; França, 1978)¹⁰⁴.

O artigo 3º, incisos II e III, do Marco Civil da Internet, dispõe que a disciplina do uso da *internet* no Brasil tem como princípios: (i) a proteção da privacidade e (ii) a proteção dos dados pessoais, na forma da lei.

O artigo 7º do Marco Civil da Internet, nos incisos I, II, III, VII, IX, X, assegura ao usuário os seguintes direitos: (i) inviolabilidade da intimidade e da vida privada; (ii) inviolabilidade e sigilo do fluxo de comunicações pela *internet*, salvo por ordem judicial; (iii) inviolabilidade e sigilo de comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial; (iv) não fornecimento de dados pessoais a terceiros,

¹⁰⁴ ARTESE, Gustavo. **Queira o Sr. Perito Explicar Como Utilizar o Marco Civil da Internet de Forma Estratégica**, disponível em <<http://qperito.com/2014/11/17/queira-o-sr-perito-explicar-como-utilizar-de-forma-estrategicamente-favoravel-o-marco-civil-da-internet/>>, acesso em 28.01.2015.

salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei; (v) consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais; (vi) exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinanda aplicação de *internet*, ao término da relação entre as partes.

Na Seção II da Lei (artigos 10 a 17) está a regulação da proteção aos registros, aos dados pessoais e às comunicações privadas.

O artigo 12 da Lei estabelece sanções, que podem ser severas, pela infração aos direitos assegurados.

Gustavo ARTESE, no artigo referido, esclarece bem o quadro geral da proteção da privacidade conferida pelo Marco Civil da Internet:

A Lei cuidou da privacidade sob três aspectos: (i) o da inviolabilidade do conteúdo das comunicações via *web* (“o quê”); (ii) o da guarda dos registros (ou *logs*) de conexão e acesso (“onde, quem e quando”); e (iii) o da proteção aos dados pessoais do internauta (outras informações, inclusive sensíveis, sobre “quem”). É bastante comum a confusão entre cada um desses elementos. Embora não seja perfeita, a analogia com a correspondência física facilita as coisas, especialmente para o entendimento das diferentes formas de proteção que a Lei confere a cada uma dessas informações.

Grosso modo, uma carta contém três conjuntos de informações distintos: (i) a carta em si (o conteúdo da comunicação); (ii) a data de sua postagem – e, em alguns casos, a de seu recebimento –, bem como seu remetente (os *logs* de conexão e acesso); e (iii) o nome e endereço, tanto do remetente, quanto do destinatário (os dados pessoais). Como adiantado, o MCI confere proteções (e exige obrigações) diferentes em relação a cada um desses conjuntos de dados.

Assim como em uma carta, o conteúdo da comunicação goza de alto grau de proteção, podendo ser divulgado a terceiros somente mediante ordem judicial e, ainda assim, para finalidades específicas. Os *logs* de conexão e acesso, por sua vez, contam com proteção mais branda, já que sua divulgação pode ser não apenas autorizada pelo juiz, mas também

provocada por pedido de autoridades administrativas (e.g. polícia). Já os dados pessoais podem ser obtidos por todas as formas anteriores, mas também pelo consentimento expresso do internauta.

É importante notar que o MCI, com o principal objetivo de permitir identificar internautas e atos ilegais, não apenas protegeu a privacidade em relação aos *logs* de conexão e acesso, mas também estabeleceu obrigações de guarda. Sob pena da aplicação de penalidades, aos provedores de conexão (telecoms) caberá a guarda, pelo prazo de um ano, do chamado “registro de conexão” que, de acordo com a Lei, consiste no “conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à *Internet*, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados” (importante notar que o registro guardado não deverá abarcar os sites acessados ou aplicações utilizadas). Já em relação ao provedor de aplicações, o MCI prevê a obrigação de guarda pelo prazo de seis meses dos chamados “registros de acesso a aplicações de *Internet*”, assim entendidos como o conjunto das informações referentes à data e hora de uso de uma aplicação de *Internet* a partir de um determinado endereço IP¹⁰⁵.

Efetivamente o Marco Civil da Internet estabeleceu direitos dos usuários e correspondentes obrigações, notadamente dos provedores de aplicação, no que concerne à proteção da privacidade e dos dados pessoais, albergando princípios consagrados na doutrina e nas legislações pelo mundo.

O Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) não define o que sejam “dados pessoais”, e prevê a edição de lei específica para regular a proteção dos dados pessoais.

Os dados pessoais demandam uma precisa definição, para que se saiba exatamente qual é o objeto efetivamente tutelado por essa proteção jurídica.

¹⁰⁵ ARTESE, Gustavo. *op. cit.*

Segundo Cristina Sílvia Alves LOURENÇO e Maurício Sullivan Balhe GUEDES, há no artigo 4º, inciso IV, da Lei n. 12.527/2012 (Lei de Acesso à Informação) uma definição de informação pessoal, sendo “aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável”¹⁰⁶.

Segundo os autores, “a leitura precisa ser ampla: dados pessoais contemplam características da personalidade dos indivíduos e, portanto, é tutela dos direitos à privacidade (conteúdo de mensagens entre amigos, páginas visitadas na www etc.), à intimidade (diário eletrônico, planejamento de vida pessoal etc.), à imagem (fotografias compartilhadas entre amigos), entre outros que possam resultar em pré-informações de natureza pessoal”¹⁰⁷.

Renato Leite MONTEIRO dá ênfase ao fato de o Marco Civil da Internet não ter conceituado “dados pessoais”, e que parece ter destacado desse conceito os registros de conexão:

A primeira menção ao termo “dados pessoais” se dá no art. 3º, III, do texto da lei, sem, todavia, conceituá-los, deixando tal tarefa para lei posterior específica. O que aparentemente parece uma ausência proposital, desta forma possibilitando aos tribunais e aos intérpretes relativizar o conceito de dado pessoal para proteger ainda mais o cidadão, pode ter consequências inesperadas. Ao utilizar o termo “inclusive” após o termo “dados” pessoais, o legislador escolhe separar dados de conexão, em suas diferentes modalidades, de dados pessoais. Ou seja, um endereço IP e outros metadados podem não ser considerados dados pessoais. Esta afirmação é reforçada pelo texto do art. 10 da presente lei, que claramente elenca diferentes tipos de dados: “registros de conexão e de acesso a aplicações de *Internet* de que trata esta lei, bem como de dados

¹⁰⁶ LOURENÇO, Cristina Sílvia Alves; GUEDES, Maurício Sullivan Balhe. **A Internet e o Direito à Exclusão Definitiva de Dados Pessoais na Experiência Brasileira**, in LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.), **Marco Civil da Internet**, p. 569.

¹⁰⁷ *Idem, ibidem.*

peçoais e do conteúdo de comunicações privadas”. Por mais que o aqui discutido inciso também determine que os registros de conexão, além dos dados pessoais, não possam ser repassados a terceiros sem o conhecimento e autorização do usuário, este destoa de entendimentos atuais de legislações e decisões judiciais alienígenas, mas também do próprio ordenamento jurídico nacional, antes mesmo da promulgação da Lei de Proteção de Dados Pessoais. A Lei de Acesso à Informação, Lei 12.527/2011, em seu art. 4º, IV, assim conceitua informação pessoal: “aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável”. O Marco Civil, ao colocar em esferas distintas dados pessoais e registros de conexão acaba por determinar que, e.g., endereços IP, mesmo sendo informação relacionada à pessoa natural identificável, não seria um dado pessoal. E por isso, em algumas situações, poderia receber tratamento mais brando¹⁰⁸.

Desejável, portanto, que a Lei de Proteção dos Dados Pessoais brasileira defina o objeto com correção e clareza.

Segundo Laura Schertel MENDES, a tutela jurídica sobre o tema efetivamente demanda conceitos precisos:

O regime jurídico da proteção de dados depende, naturalmente, do que se considera um dado pessoal e quais tipos de processamento de dados estão abrangidos pela regulação. Assim, faz-se necessária uma abordagem desses conceitos que determinarão o alcance e os limites da tutela jurídica¹⁰⁹.

A Lei de Proteção de Dados da Alemanha assim conceitua dados pessoais: “os fatos, comunicações e ações que se referem a circunstâncias pessoais ou materiais de um indivíduo identificado ou identificável”.

¹⁰⁸ MONTEIRO, Renato Leite. **Da Proteção aos Registros, aos Dados Pessoais e às Comunicações Privadas**, in MASSO, Fabiano Del.; ABRUSIO, Juliana; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio (coord.). **Marco Civil da Internet - Lei 12.965/2014**, p. 147-148.

¹⁰⁹ MENDES, Laura Schertel. *op. cit.*, p. 55.

A Diretiva Europeia 95/46/CE, no artigo 2º, traz o seguinte conceito de dados pessoais: “qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável”. O dispositivo dispõe que “é considerado identificável todo aquele que possa ser identificado, direta ou indiretamente, nomeadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, econômica, cultural ou social”.

Conforme Laura Schertel MENDES:

Com relação ao conceito de dados pessoais, pode-se dizer que são os fatos, comunicações e ações que se referem a circunstâncias pessoais ou materiais de um indivíduo identificado ou identificável (conforme a Lei Federal de Proteção de Dados alemã). Nesse sentido, cabe mencionar a definição presente na Diretiva Europeia 95/46/CE, em seu art. 2º, que conceitua dados pessoais como “qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável”. O dispositivo prescreve que “é considerado identificável todo aquele que possa ser identificado, directa ou indirectamente, nomeadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social¹¹⁰.

Segundo Danilo DONEDA:

Uma determinada informação pode possuir um vínculo objetivo com uma pessoa, revelando algo sobre ela. Este vínculo significa que a informação refere-se às características ou ações dessa pessoa, que podem ser a ela atribuídas em conformidade com a lei, como no caso do nome civil ou do domicílio, ou então, às informações provenientes de seus atos, como os dados referentes ao seu consumo, informações provenientes de suas manifestações, como as *opinões que manifesta, e tantas outras*¹¹¹.

¹¹⁰ *Idem*, p. 55-56.

¹¹¹ DONEDA, Danilo. *op. cit.*, p. 156.

Segundo Laura Schertel MENDES:

Desse modo, resta claro que tais informações merecem tutela jurídica, uma vez que, por terem como objeto a própria pessoa, constituem um atributo de sua personalidade. Fundamental é perceber que tal tutela visa à proteção da pessoa e de sua personalidade e não dos dados *per se*¹¹².

O Considerando n. 26 da Diretiva 95/46/CE dispõe que “os princípios da proteção não se aplicam a dados tornados anônimos de modo tal que a pessoa já não possa ser identificável”.

Conforme Laura Schertel MENDES:

Após adquirirem a característica de anônimos, os dados não estão mais sujeitos à disciplina da proteção de dados pessoais, se tiverem sido tratados de modo a impossibilitar toda e qualquer identificação pessoal. Isso porque a tutela jurídica abrange apenas aqueles dados que se refiram à pessoa identificada ou identificável.

É de ressaltar, no entanto, que a exclusão dos dados anônimos do sistema regulatório de proteção de dados deve ser vista com muita cautela. Afinal, sabe-se que a tecnologia é capaz de tornar identificáveis mesmo os dados anonimizados. Por isso, para propiciar a adequada proteção da personalidade do cidadão, entende-se que, persistindo qualquer possibilidade de reidentificação, faz-se mister a aplicação do regime de proteção de dados pessoais¹¹³.

De acordo com Laura Schertel MENDES, a Lei do Acesso à Informação (Lei n. 12.527/2011) “tratou também das informações pessoais, como uma das formas de limite do direito de acesso à informação pública”¹¹⁴.

¹¹² MENDES, Laura Schertel. *op. cit.*, p. 56.

¹¹³ *Idem*, p. 57.

¹¹⁴ *Idem*, p. 152.

O art. 4º, IV, da Lei n. 12.527/2011 (Lei do Acesso à Informação) traz o conceito de informação pessoal, inspirado na Diretiva Europeia 95/46/CE: “aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável”.

Creemos que toda informação que se puder enquadrar nessa conceituação legal deva gozar da proteção dos dados pessoais.

Outro conceito existente na doutrina e nas leis é o de dados sensíveis, que demandam proteção mais rigorosa.

Conforme Laura Schertel MENDES:

O debate acerca dos dados sensíveis acompanha a história da proteção de dados e esteve presente desde o início das discussões acadêmicas e iniciativas legislativas sobre o tema, conforme afirma Simitis. (citando SIMITIS, Spiros. *Sensitive Daten - Zur Geschichte und Wirkung einer Fiktion*. In: BREM (Hrsg.). *Festschrift zum 65. Geburtstag von Mario M. Pedrazzini*, 1990, p. 469). Já em 1973 a lei nacional de dados pessoais da Suécia abordou a questão dos dados sensíveis, sendo seguida por França (1978), Dinamarca (1978), Noruega (1978) e Luxemburgo (1979)¹¹⁵.

O Convênio 108 do Conselho da Europa, no art. 6º, prevê que “os dados pessoais relativos a origem racial, saúde, vida sexual e condenações penais somente podem ser objeto de tratamento caso o direito interno preveja as garantias adequadas para o seu processamento”.

Segundo Laura Schertel MENDES:

O estabelecimento de um regime especial para os dados sensíveis está presente na legislação da maioria dos países europeus e na Diretiva Europeia 95/46/CE, de forma a proibir ou limitar o seu processamento. O princípio da proibição do tratamento desses dados está presente nas legislações da Noruega, da Finlândia, da Dinamarca e da França. Já as legislações da Suíça e da Alemanha, assim como a Diretiva Europeia, restringem o

¹¹⁵ *Idem*, p. 72.

processamento de dados sensíveis, sem determinar, no entanto, a sua proibição¹¹⁶.

A Diretiva Europeia 95/46/CE relaciona, no art. 8º, dados que merecem tal proteção especial: os que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, a filiação sindical, bem como os dados relativos à saúde ou à vida sexual.

A lista de dados sensíveis é certamente exemplificativa.

Como esclarece Laura Schertel MENDES:

Como se percebe, parece haver um consenso de que o tratamento de dados sensíveis acarreta riscos e, portanto, merece uma atenção especial do legislador. Mas quais são, de fato, os dados sensíveis e por que eles precisam de maior proteção?

Uma análise das normas acima citadas demonstra que os países estabeleceram nas suas legislações uma lista exemplificativa de dados de caráter especial ou sensível, com o objetivo de lhes garantir uma proteção mais adequada. Embora as listas variem de país para país, há várias categorias que se repetem, como os dados relativos à origem racial, vida sexual e convicções religiosas e políticas. Desse modo, para os fins de sistematização dogmática, pode-se afirmar que a categoria dos dados sensíveis está relacionada à percepção de que o armazenamento, o processamento e a circulação de alguns tipos de dados podem se constituir em um risco maior à personalidade individual, especialmente se utilizados com intuito discriminatório¹¹⁷.

O tratamento de dados aparentemente insignificantes pode resultar em dados sensíveis, com a transformação de dados inofensivos em informações potencialmente discriminatórias. É o que nos alerta Laura Schertel MENDES:

Deve-se destacar que, além da proteção especial reservada aos dados definidos expressamente na Diretiva 95/46/CE como

¹¹⁶ MENDES, Laura Schertel. p. 73.

¹¹⁷ *Idem*, p. 73-74.

sensíveis, é fundamental proteger também outros dados que, embora aparentemente insignificantes, podem vir a se tornar sensíveis, a depender do tipo de tratamento a que são submetidos. Trata-se, na realidade, de um tratamento sensível dos dados, que é capaz de transformar dados inofensivos em informações potencialmente discriminatórias. Conforme afirmou o Tribunal Constitucional alemão no julgamento sobre a lei do recenseamento, a partir das possibilidades de ligação e processamento da tecnologia da informação, “um dado em si insignificante pode adquirir um novo valor: desse modo, não existem mais dados insignificantes no contexto do processamento eletrônico de dados (citando BverfGE 65, 1, “Volkszählung”. MARTINS, Leonardo (Org.). Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão, p. 244 e 245)¹¹⁸.

É desejável que a lei brasileira de proteção de dados pessoais contemple tais definições, e que reconheça os princípios internacionais consagrados em matéria de proteção de dados pessoais, conferindo eficácia ao direito fundamental da privacidade, na sociedade da informação.

Considerando o princípio da autodeterminação informativa, do qual decorrem outros, como o da finalidade, nenhum dado pessoal pode ser utilizado para fins diversos daqueles a que foram coletados, sem o consentimento de seu titular. Desse modo são vedadas as transferências dos dados a terceiros e, ainda, a divulgação não autorizada, por constituírem afronta à privacidade e à proteção dos dados pessoais.

A divulgação não autorizada de dados pessoais na *internet* afronta gravemente a privacidade e a intimidade, e não pode ser tolerada.

No início de 2015, um *site* (Nomes Brasil) permitia a consulta, para qualquer um, do número do documento do CPF e de outros dados de grande parte da população brasileira.

¹¹⁸ MENDES, Laura Schertel. p. 76.

Uma análise da retirada do ar do *site* foi feita por Renato Leite MONTEIRO¹¹⁹.

Segundo Renato Leite MONTEIRO, a página foi retirada do ar pelos provedores de hospedagem após notificação da Secretaria Nacional do Consumidor, do Ministério da Justiça, por meio do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC). O órgão considerou indevida a veiculação de tais dados sem o conhecimento e a autorização dos seus titulares, e baseou seu entendimento no Código de Defesa do Consumidor e no Marco Civil da Internet.

O autor diz que a exibição de dados pessoais no referido *site* é indevida, com base no direito fundamental à privacidade, previsto na Constituição Federal.

Além disso, segundo o autor, há a questão do potencial risco de uso das informações divulgadas no *site* para fins de fraude e eventuais danos aos seus titulares, podendo-se aplicar a regra do artigo 12 do Código Civil: “*pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade (...)*”.

O autor explica que o direito à privacidade engloba diversos outros relacionados à personalidade, como o direito à intimidade, honra e imagem. Como a veiculação não autorizada de dados pessoais potencialmente permite a má utilização destes para práticas como a criação de identidades falsas, pode o titular exigir que referida publicidade cesse, e inclusive se valer do Poder Judiciário para tanto, se necessário.

O autor também alude à aplicação do artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe sobre bancos de dados consumeristas, pois não era de conhecimento público a origem dos dados veiculados na página. Pelo Código de Defesa do Consumidor,

¹¹⁹ MONTEIRO, Renato Leite. **A ilegalidade dos sites que divulgam dados pessoais**, disponível em <http://renatoleite.jusbrasil.com.br/artigos/191596216/a-i-legalidade-de-sites-que-divulgam-dados-pessoais?utm_campaign=newsletter-daily_20150527_1224&utm_medium=email&utm_source=newsletter>, acesso em 27.05.2015.

é imprescindível a comunicação do usuário quando da abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais.

O autor diz que o Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em conjunto com a Portaria n. 5/2002, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, que complementou o rol de cláusulas abusivas constantes do artigo 51 do diploma legal, para, na prática, aplicar o instituto do consentimento.

Dessa forma, segundo o autor, ainda que o referido *site* estivesse utilizando uma base de dados adquirida legitimamente, essa transferência teria que ser autorizada pelos titulares dos dados consumeristas.

O autor diz que a base de dados utilizada pelo *site* não poderia ter advindo da Administração Pública, pois seria ilegal a cessão a terceiros de tais bases de dados, que contêm informações não acessíveis ao público.

Convém ressaltar que o caso em questão assumiu uma dimensão de interesse coletivo, levando à atuação dos órgãos legais competentes, mas seria perfeitamente cabível a qualquer pessoa lesada requerer individualmente a remoção do conteúdo.

O caso reforça a necessidade de uma Lei de Proteção de Dados Pessoais, que reconheça os princípios internacionais e constitucionais consagrados, defina com clareza os conceitos, os direitos e obrigações, prevendo ainda a criação de órgão administrativo de garantia, para prover uma equilibrada e efetiva proteção dos dados pessoais no Brasil, na dimensão da proteção do direito fundamental à privacidade.

Outros *sites* têm surgido com essas características (por exemplo, ainda em 2015, o *site* “Tudo Sobre Todos”, vendendo dados pessoais sem autorização). Às vezes, tais *sites* são hospedados em servidores no exterior, desafiando e dificultando a ação das autoridades.

Ainda em relação aos dados pessoais, há uma previsão legal explícita, consubstanciada no direito subjetivo de exclusão definitiva

de dados pessoais, ao término da relação do usuário com determinado aplicativo de *internet*. É a hipótese do artigo 7º, X, do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014), que prestigia o princípio da finalidade em relação aos dados pessoais, ou seja, no caso, terminada a finalidade para a qual os dados foram coletados, devem eles, então, ser excluídos.

2 Limites da liberdade de expressão na internet

2.1 Liberdade de expressão como direito fundamental

A liberdade de expressão constitui princípio basilar do Estado Democrático de Direito. Está prevista no artigo 19 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (ratificado pelo Brasil em 24.01.1992), bem como no artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (ratificado pelo Brasil em 25.09.1992).

A Constituição Federal brasileira assegura a liberdade de manifestação do pensamento, vedado o anonimato, no artigo 5º, inciso IV, ou seja, a liberdade de expressão integra o rol dos direitos fundamentais.

A liberdade de expressão existe com outros direitos fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição Federal, igualmente importantes.

Daí a noção de que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, ilimitado. Segundo Juliana ABRUSIO, “Isso porque nenhum princípio constitucional pode ser considerado mais importante do que outro igualmente protegido pela Constituição Federal”¹²⁰.

O ordenamento jurídico comporta a noção de sistema. A harmonia do ordenamento jurídico exige que a interpretação das normas não se faça de forma isolada.

¹²⁰ ABRUSIO, Juliana. **Os Limites da Liberdade de Expressão na Internet**, in ABRUSIO, Juliana (coord.), **Educação Digital**, p. 107.

Muitas vezes, haverá colisão entre a liberdade de expressão e outros direitos fundamentais (dignidade, privacidade, intimidade, imagem etc.), o que exige ponderação de princípios, sob o crivo da proporcionalidade e da razoabilidade.

Não se trata de tarefa simples, pois muitas vezes o julgador ou intérprete se deixa levar por concepções ideológicas pessoais, conferindo supremacia a determinados valores em detrimento de outros, sem adotar o necessário método da ponderação.

2.2 Necessidade de ponderação de princípios

Como dissemos, muitas vezes haverá conflito da liberdade de expressão com outros direitos fundamentais. Sempre que ocorre conflito entre direitos fundamentais, exige-se a ponderação de princípios.

Conforme Juliana ABRUSIO, quando ocorre esse tipo de situação, dá-se o nome de conflito ou colisão de direitos fundamentais, e para buscar a melhor forma de solução desse choque de direitos é necessário valer-se do princípio da proporcionalidade, para que no caso em concreto seja feito o sopesamento de qual direito deverá ceder em favor do outro, tendo como norte o interesse no bem-estar da sociedade e as garantias dos indivíduos que a integram¹²¹.

Acerca disso, Gilmar MENDES, Inocência Mártires COELHO e Paulo Gustavo Gonet BRANCO, expoentes da doutrina constitucionalista, ensinam:

Como esses princípios, aos se traduzirem em ações concretas, tendem a entrar em disputa com princípios e/ou valores contrapostos e mercedores de idêntica proteção constitucional - pense-se na hipótese de concorrência entre a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, de um lado, e, de outro, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas -, diante disso, a principal observação a fazermos é no sentido de que,

¹²¹ *Idem*, p. 113-114.

integrados na mesma Constituição, esses valores não são absolutos, antes se tornam mutuamente relativos, razão por que a sua interpretação/aplicação como já salientado, ocorre no âmbito de um jogo concertado de restrições e complementações recíprocas, à luz dos cânones hermenêuticos da unidade da Constituição e da concordância prática ou da harmonização¹²².

Dessa lição se ressalta que o exame da proporcionalidade e da razoabilidade na ponderação de princípios ou direitos fundamentais colidentes deve se dar “no âmbito concertado de restrições e complementações recíprocas, à luz dos Cânones hermenêuticos da unidade da Constituição e da concordância prática ou da harmonização”.

2.3 Limites da liberdade de expressão e a censura

Não há dúvida de que existem limites à liberdade de expressão.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, no artigo 19, parágrafo 2º, já prevê que o exercício do direito à liberdade de expressão poderá estar sujeito a certas restrições, que devem ser previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas, ou para proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.

Beatriz CELINA relaciona algumas das hipóteses legais que ensejam limitação à liberdade de expressão:

A proteção à liberdade de expressão está prevista na Constituição brasileira no artigo 5º, IV: “É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.” Está incluída no rol de direitos fundamentais previstos pelo artigo 5º e, justamente por existir com outros direitos, não é absoluta. Há algumas

¹²² MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1422-1423, *apud* ABRUSIO, Juliana. **Os Limites da Liberdade de Expressão na Internet**, in ABRUSIO, Juliana (coord.), **Educação Digital**, p. 115.

limitações à liberdade de expressão previstas em lei, como a proibição de discursos racistas e difamatórios. Os chamados crimes contra a honra (injúria, calúnia e difamação) também são potencialmente limitadores da liberdade de expressão. O artigo 5º, V também garante o direito de resposta além de indenização por dano material, moral ou à imagem. Outras limitações à liberdade de expressão incluem a criminalização da pedofilia infantil por meios digitais e manifestações de pensamento em período eleitoral, incluindo comentários “na *internet* para ofender a honra ou denegrir a imagem de candidato, partido ou coligação”¹²³.

Ulisses Schwars VIANA, do mesmo modo, relaciona limites legais à liberdade de expressão:

De início, sobre esse ponto é necessário registrar que a liberdade de expressão como direito e garantia fundamental encontra limitações expressas no próprio texto constitucional, tais como: (a) a vedação do anonimato (parte final do inciso IV do art. 5º), (b) o direito de resposta e o dever de reparação do dano material, moral ou à imagem (inciso V do art. 5º), (c) dever de reparação do dano por violação do direito à intimidade, à vida privada e à imagem das pessoas (parte final do inciso X do art. 5º e (d) a preservação do sigilo da fonte no acesso à informação (parte final do inciso XIV da CF)¹²⁴.

Juliana ABRUSIO também manifesta que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, e apresenta o âmbito de sua limitação:

Todos podem manifestar livremente seus pensamentos, e essa liberdade deve ser indelevelmente comemorada, pois se trata de uma conquista recente e importante para a manutenção do

¹²³ CELINA, Beatriz. **Os Direitos Humanos e o Exercício da Cidadania em Meios Digitais**, in LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.), **Marco Civil da Internet**, p. 69.

¹²⁴ VIANA, Ulisses Schwars. **Liberdade de Expressão, Comunicação e Manifestação do Pensamento como Princípios Fundamentais do Marco Civil**, in LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.), **Marco Civil da Internet**, p. 133.

Estado Democrático de Direito. Entretanto, porque nenhum direito fundamental é absoluto, a liberdade de expressão deve ser balizada por dois limitadores, quais sejam: ausência de violação da honra alheia e a ausência de manipulação das informações¹²⁵.

Juliana ABRUSIO, acerca disso, destaca um julgado do Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial n. 801109, 4ª Turma, relator Ministro Raul Araújo, Dje 12.03.2013), em que o Ministro Raul Araújo ponderou:

Por sua vez, a liberdade de expressão, compreendendo a informação, opinião e crítica jornalística, por não ser absoluta, encontra algumas limitações ao seu exercício, compatíveis com o regime democrático, quais sejam: (I) o compromisso ético com a informação verossímil; (II) a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais incluem-se os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; e (III) a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoas (*animus injuriandivel diffamandi*)¹²⁶.

Conforme Ulisses Schwars VIANA, poderia surgir preocupação no que tange à preservação da liberdade de expressão, relacionada ao tormentoso tema da censura¹²⁷.

Não se há de dizer que as limitações legais à liberdade de expressão configurem alguma espécie de censura.

A nosso sentir, censura é ato ditatorial para impedir o acesso à informação, tolher a liberdade de expressão e de opinião, a livre

¹²⁵ ABRUSIO, Juliana. **As Fragilidades da Estrutura Informacional da Rede e as Formas de Manipular o Sistema dos Provedores de Buscas da Internet**, in MASSO, Fabiano Del.; ABRUSIO, Juliana; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio (coord.). **Marco Civil da Internet** - Lei 12.965/2014, p. 89-90.

¹²⁶ ABRUSIO, Juliana. **Os Limites da Liberdade de Expressão na Internet**, in ABRUSIO, Juliana (coord.), **Educação Digital**, p. 115.

¹²⁷ VIANA, Ulisses Schwars. *op. cit.*, p. 136.

manifestação de pensamento, como instrumento de dominação ou alienação. O Estado Democrático de Direito abomina qualquer espécie de censura (política, jornalística, religiosa, artística etc.).

A limitação à liberdade de expressão para preservação de direitos fundamentais de modo nenhum significa censura.

O artigo 3º do Marco Civil erige como um dos princípios que regem a disciplina da *internet* a liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, ressalvando que o exercício de tal garantia deve ser efetivado nos termos da Constituição Federal.

Como dissemos, a liberdade de expressão está no rol dos direitos fundamentais do artigo 5º da Constituição Federal brasileira, ou seja, existe com outros direitos de igual importância. No caso de colisão de princípios, há necessidade de sua ponderação, pelo crivo da proporcionalidade e da razoabilidade.

Conforme Ulisses Schwars VIANA, a teoria constitucional e a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não compreendem o direito fundamental da liberdade de expressão como uma garantia absoluta e exclusiva¹²⁸.

Segundo Ulisses Schwars VIANA:

Tal quadro coloca, sem dúvida, a liberdade de expressão em rota de colisão com um valor constitucional nuclear, o da dignidade da pessoa humana, o qual é suficiente para justificar sua limitação em casos anômalos e graves, sempre pelo crivo da proporcionalidade e razoabilidade no campo da ponderação (*Abswägung*) na colisão entre princípios relativos a direitos fundamentais.

Nessa direção, a liberdade de expressão na *internet* pressupõe também e antes de tudo responsabilidade dos usuários e fornecedores de conteúdos na rede no sentido de promover a qualidade da informação disponibilizada e a observância dos limites legais e constitucionais - e por que não de bom senso -, como aqueles correlacionados com a necessidade de respeito

¹²⁸ VIANA, Ulisses Schwars. *op. cit.*, p. 134-135.

aos direitos de propriedade intelectual (*copyright*) e aos direitos de propriedade industrial.

Como acentua Nigel WARBURTON (2009; 8), “a liberdade de expressão não deve ser compreendida como uma licença para uma espécie de vale-tudo”¹²⁹.

Comungamos do mesmo pensamento do autor, que conclui:

Deve ser invocado, por relevante, que na doutrina constitucional brasileira não se defende que haja uma correlação entre a ideia de censura e a noção de limites e restrições à liberdade de expressão, ou seja, a regulação legal do uso da *internet* não representa *ipso facto* uma manifestação de formas de censura, como já vimos acima na questão ligada ao dever de preservação do núcleo essencial da liberdade de expressão pelo legislador¹³⁰.

A liberdade de expressão não constitui um direito ilimitado, que possa ser exercido abusivamente.

Conforme Juliana ABRUSIO:

Assim, é preciso analisar cada caso concreto para a correta verificação do abuso ou mero exercício da liberdade de expressão. Um Estado Democrático de Direito, como o Brasil, não pode tolerar a censura, assim como também não pode permitir que as pessoas sob uma falsa liberdade achocalem a honra alheia¹³¹.

Portanto, a liberdade de expressão tem limites. Na hipótese de colisão de direitos fundamentais, deve haver a ponderação dos princípios.

Os limites legais à liberdade de expressão, decorrentes da ponderação de princípios, para preservar direitos fundamentais da pessoa, de modo nenhum caracterizam atos de censura.

¹²⁹ *Idem*, p. 138.

¹³⁰ *Idem*, *ibidem*.

¹³¹ ABRUSIO, Juliana. **Os Limites da Liberdade de Expressão na Internet**, in ABRUSIO, Juliana (ccord.). **Educação Digital**, p. 120.

Assim, não procede a crítica dos que veem nos limites legais à liberdade de expressão uma forma de censura. De censura não se trata. Trata-se de preservação de direitos fundamentais de igual valor, garantidos explicitamente pela Constituição Federal.

3 Necessidade ou não de ordem judicial para a remoção de conteúdo

3.1 O conjunto das normas do marco civil da internet e a Constituição Federal

O artigo 11 do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) diz que se um dos atos (operação de coleta, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações) ocorrer no território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção de dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

Há, portanto, um compromisso legal do Estado brasileiro de proteger efetivamente a privacidade das pessoas no âmbito da *internet*.

A norma fixa o entendimento de que o avanço da tecnologia concede ao Estado um poderoso instrumental, ao mesmo tempo impondo, como premissa básica, que o Estado assegure com efetividade a proteção das liberdades das pessoas.

Segundo Carlos Bruno Ferreira da SILVA:

O espantoso avanço das tecnologias de armazenamento de dados e de telecomunicações no meio século que nos antecede provoca duas consequências principais sobre o Estado atual. Concede-lhe um poderoso instrumento de organização, mas exige-lhe a sua proteção pelo direito para evitar o esvaziamento das nossas liberdades¹³².

¹³² SILVA, Carlos Bruno Ferreira da. **Proteção de Dados e Cooperação Transnacional** - Teoria e prática na Alemanha, Espanha e Brasil, p. 2.

O Estado tem o dever de assegurar efetiva proteção dessas liberdades.

Ocorre que, na Seção que trata da responsabilidade do provedor de aplicações por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) condiciona, de modo geral, a remoção de conteúdo na *internet* a uma ordem judicial, ressalvadas as disposições legais em contrário¹³³.

¹³³ A Seção III do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) assim dispõe: “Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. **Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.** § 1º A ordem judicial de que trata o **caput** deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material. § 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal. § 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais. § 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Art. 20. Sempre que tiver informações de contato do usuário diretamente responsável pelo conteúdo a que se refere o art. 19, caberá ao provedor de aplicações de internet comunicar-lhe os motivos e informações relativos à indisponibilização de conteúdo, com informações que permitam o contraditório e a ampla defesa em juízo, salvo expressa previsão legal ou expressa determinação judicial fundamentada em contrário. Parágrafo único. Quando solicitado pelo usuário que disponibilizou o conteúdo tornado indisponível, o provedor de aplicações de internet que exerce essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos substituirá o conteúdo tornado indisponível pela motivação ou pela ordem judicial que deu fundamento à indisponibilização. Art. 21.

Podemos mencionar algumas das “disposições legais em contrário”:

No caso de violação da intimidade decorrente da divulgação não autorizada de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado o provedor responderá se não atender à notificação extrajudicial para a remoção do conteúdo (nos termos do artigo 21 do Marco Civil da Internet). Tem-se dito que a lei, nessa exceção, refere-se, entre outras, à denominada pornografia de vingança.

No caso de violação de direitos intelectuais o provedor responderá se não atender à notificação extrajudicial para a remoção do conteúdo (conforme desenvolvemos no tópico próprio).

Também nos casos de material pornográfico envolvendo criança ou adolescente, a remoção de conteúdo é obrigatória, independentemente de ordem judicial, nos termos do artigo 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990).

Ainda, nos casos de propaganda eleitoral em desacordo com a Lei n. 9.504/1997, a remoção de conteúdo é obrigatória, independente de ordem judicial, nos termos do artigo 57-F, parágrafo único, da lei.

A norma que condiciona em geral a remoção de conteúdo na *internet* a uma ordem judicial não guarda harmonia com o conjunto normativo e principiológico do próprio Marco Civil da Internet.

Além disso, o fundamento de validade de uma norma deve ser buscado na Constituição, cuja interpretação demanda, na hipótese

O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo. Parágrafo único. A notificação prevista no **caput** deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.

de colisão de princípios constitucionais, a necessária ponderação, sob o crivo da razoabilidade e da proporcionalidade.

Para a verificação de validade de uma norma legal, deve-se verificar sua compatibilidade com a Constituição Federal, e não o contrário. A análise é feita a partir da Constituição Federal, pois as normas constitucionais, em seu conteúdo e alcance, não podem jamais ser contrariadas pela lei.

Não se sustenta dizer que o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) resolveu a polêmica, condicionando de modo geral a remoção de conteúdo ofensivo a uma ordem judicial. O que se deve verificar é se, das normas da Constituição Federal, é ou não possível sustentar a validade da disposição contida no *caput* do artigo 19 do Marco Civil da Internet. Não se interpreta a Constituição a partir da lei.

Então a questão se coloca: há ou não necessidade de ordem judicial para a remoção em geral de conteúdo na *internet*?

Cremos que condicionar de modo geral a remoção de conteúdo na *internet* a uma ordem judicial não atende à premissa básica de que o Estado deve assegurar proteção às liberdades das pessoas, como a intimidade e a vida privada. A velocidade de propagação de um conteúdo ofensivo na *internet* pode destruir a reputação, a autoestima e mesmo a vida de uma pessoa. O Estado tem o dever de assegurar efetiva proteção a esses direitos. Nessa hipótese, ocorre evidente limitação legal à liberdade de expressão.

3.2 Doutrina favorável à necessidade de ordem judicial para a remoção de conteúdo na internet - crítica

Há respeitáveis autores que defendem a exigência de ordem judicial para a remoção de conteúdo na *internet*, sob o argumento da liberdade.

Dizer que só o Poder Judiciário tem atribuição de decidir se um conteúdo deve ser removido da *internet* soa como o canto da sereia, sob o argumento de que isso constitui um diferencial de liberdade do

Brasil, em relação a países menos democráticos. Embora respeitável tal posição, parece-nos falso o argumento, pois não se pode admitir que a liberdade de expressão sirva de pretexto para a aniquilação de outros direitos fundamentais.

Marcel LEONARDI, por exemplo, defende que a remoção judicial, como regra geral, é o mecanismo mais equilibrado para lidar com conteúdo ilícito *online*. Diz ele que decidir sobre a legalidade ou ilegalidade do material é algo necessariamente subjetivo, além de ser prerrogativa exclusiva do Judiciário. Ele entende que os mecanismos de notificação e retirada sem ordem judicial criam espaço para que reclamações frívolas, infundadas ou ilegais sejam necessariamente atendidas pelas plataformas online, que ficariam obrigadas a fazê-lo para se isentar de responsabilidade, como uma medida liminar, sem o necessário devido processo legal; entende que as regras de notificação e retirada não impedem a censura temporária, calando manifestações cuja divulgação posterior será inútil; entende que a notificação e retirada permite abusos frequentes, como se tem estudado nos Estados Unidos da América; diz que a notificação e retirada não oferece granularidade e é desproporcional, como quando o serviço apenas oferece espaço para armazenamento e não controla nem gerencia as ferramentas utilizadas por seus usuários, tendo de desativar completamente um *website* para atender à notificação¹³⁴.

Segundo nos parece, o mecanismo de notificação e retirada representa providência de cautela, contra os efeitos do tempo, para a preservação de direitos fundamentais que seriam irremediavelmente sacrificados se se tivesse de acorrer ao Poder Judiciário, asoberbado, para obter uma determinação de retirada de um conteúdo ilícito na *internet*.

¹³⁴ LEONARDI, Marcel. **A Garantia Fundamental do Direito à Privacidade e à Liberdade de Expressão nas Comunicações como Condição ao Pleno Exercício do Direito de Acesso à Internet**, in LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.), **Marco Civil da Internet**, p. 628-630.

O provedor não terá de fazer nenhum exame quanto à ilegalidade do conteúdo, deve apenas atender à notificação. Tanto o provedor quanto o usuário responsável por postar o conteúdo poderiam, *a posteriori*, caso assim entendam, questionar os fatos em Juízo, o que seria menos gravoso do que pôr em risco os direitos de personalidade da vítima.

Dizer que a notificação equivaleria a uma medida liminar sem o devido processo legal não parece correto. Isso porque se a ordem judicial fosse determinada por medida liminar, essa medida, para ser eficiente, teria de ser imediata, teria de ser concedida sem a audiência da parte contrária (*inaudita altera parte*). Dar-se-ia, a partir de então, o que a doutrina denomina de contraditório diferido, que está na conformidade do devido processo legal. No caso da notificação e retirada, como dissemos, tanto o provedor como o usuário responsável por postar o conteúdo não estão impedidos de posteriormente acorrer ao Judiciário e eventualmente pleitear eventuais direitos. A notificação não goza de eficácia preclusiva. Não há falar em ofensa ao devido processo legal. Além disso, o risco da notificação e retirada é muito menor do que deixar um possível conteúdo nocivo na *internet* espalhar-se indelevelmente, com sacrifício de direito fundamental da vítima. Na prática, verifica-se a necessidade de pronta remoção, para mitigar os efeitos deletérios da permanência (e multiplicação) do conteúdo na *internet*.

Como já explicamos, não há relação entre limitações legais à liberdade de expressão e censura. Não conhecemos relatos de notificação e retirada abusiva, no contexto brasileiro, que tivesse por intento calar manifestações. O que se tem visto na realidade brasileira são casos de conteúdos ilícitos, ofensivos, inadequados, criminosos, e infinidade de vítimas.

No caso dos Estados Unidos da América, o *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA) contém as regras do *notice and takedown*, válidas para as violações de *copyright*, direitos intelectuais, com viés patrimonial e econômico, sendo nesse contexto que os estudos as

têm criticado. Cremos que esses estudos não refletem a realidade social e jurídica brasileira.

Exigir ordem judicial para a remoção de conteúdo ofensivo na *internet* é que, pelo que entendemos, afronta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. A liberdade de expressão não pode ser carta branca para o sacrifício de outros direitos fundamentais igualmente assegurados pela Constituição.

Dizer que a notificação extrajudicial não oferece granularidade também não convence. A crítica valeria igualmente para uma ordem judicial. Identificado o conteúdo ofensivo, cabe ao provedor removê-lo ou impedir sua divulgação. A alegação de alguns provedores de que não têm condições técnicas de proceder à remoção do conteúdo ilícito desafia o bom senso, e demonstra total monosprezo ao ordenamento jurídico e à Justiça do Brasil.

Há doutrinadores que buscam flexibilizar a interpretação da norma do *caput* do artigo 19 do Marco Civil da Internet (Lei n. 12965/2014).

De acordo com Carlos Affonso Pereira de SOUZA, a interpretação que se deve dar à norma do artigo 19 do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) é a seguinte:

De início é importante destacar que, uma das mais frequentes críticas ao dispositivo afirma que o Marco Civil apenas permitiria a remoção de conteúdo mediante ordem judicial. Salvo melhor juízo, esse não parece ser o entendimento decorrente da leitura do dispositivo invocado.

O que o Marco Civil determina é a salvaguarda dos provedores de aplicações no sentido de que os mesmos apenas serão responsabilizados se não cumprirem ordem judicial para a retirada do material ofensivo. Isso não impede que os provedores possam determinar requisitos para a remoção de conteúdo em seus termos de uso e atendam a eventuais notificações enviadas pelas supostas vítimas de danos decorrentes do conteúdo publicado¹³⁵.

¹³⁵ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Responsabilidade dos Provedores de Acesso e de Aplicações de Internet: Evolução Jurisprudencial e os Impactos**

Assim, segundo o autor, a remoção de conteúdo na *internet* não está condicionada a uma ordem judicial. O que está condicionada à ordem judicial é a responsabilização dos provedores de aplicações. Os provedores não estão impedidos de atender a eventuais notificações extrajudiciais enviadas pelas supostas vítimas de danos decorrentes de conteúdo publicado.

Não negamos que a norma do artigo 19 possa ser interpretada dessa forma, e é bom acreditar na boa fé dos provedores. Mas, como todos sabem, sem sanção (no caso, responsabilização) uma norma jurídica se esvazia.

Nos dizeres de Hans Kelsen:

Desta forma, uma determinada conduta apenas pode ser considerada, no sentido dessa ordem social, como prescrita - ou seja, na hipótese de uma ordem jurídica, como juridicamente prescrita -, na medida em que a conduta oposta é pressuposto de uma sanção (no sentido estrito)¹³⁶.

Se os provedores não são responsabilizados no caso de não atender à notificação para remoção de conteúdo ilegal, simplesmente não têm obrigação de atendê-la.

Como veremos adiante, a Jurisprudência brasileira já tinha pacificado entendimento no sentido de que o provedor de aplicações deve remover o conteúdo da *internet* num prazo de horas, sob pena de responsabilização solidária.

Afastar a sanção (responsabilização no caso de descumprimento da notificação) simplesmente desobriga o provedor de aplicações de atender as notificações. Daí porque a norma do artigo 19 do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014), mesmo com aquela interpretação, não se mostra razoável.

da Lei nº 12.695/2014 (Marco Civil da Internet), in LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.), **Marco Civil da Internet**, p. 810.

¹³⁶ Kelsen, Hans. **Teoria Pura do Direito**, tradução de MACHADO, João Baptista, p. 49.

Carlos Affonso Pereira de SOUZA diz, ainda, que “o Marco Civil assume posição de defesa da liberdade de expressão e garante aos provedores a imunidade que neutraliza o temor que poderia existir no sentido de que a não remoção do conteúdo, depois da notificação, geraria a sua responsabilização”¹³⁷.

É esse o viés conferido pelo *caput* do artigo 19 do Marco Civil, defendido por parte da doutrina. No entanto, como entendemos, para interpretar uma lei deve-se partir da Constituição Federal, pois se a norma não estiver na conformidade da Constituição, será inválida.

Não é papel de uma lei dar privilégio a determinado direito fundamental em detrimento de outros direitos fundamentais. Aliás, o artigo 19 do Marco Civil destoa da interpretação sistemática de outros artigos do próprio Marco Civil, que enaltecem a necessidade de proteção da intimidade, da vida privada e dos dados pessoais.

Se a norma veio para neutralizar o temor dos provedores de serem responsabilizados por descumprirem uma notificação para remover conteúdo ilícito, tem-se aí uma discriminação inconstitucional.

A norma afronta a razoabilidade e a proporcionalidade, ao desconsiderar a intimidade, a vida privada e os dados pessoais, que constituem direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal.

Ainda nessa linha de entendimento, André Zonaro GIACCHETTA e Pamela Gabrielle MENEGUETTI manifestam que a previsão do artigo 19 do Marco Civil da Internet coloca fim à divergência jurisprudencial quanto ao momento a partir do qual o provedor de aplicações de *internet* poderia se tornar civilmente responsável pelos danos decorrentes de conteúdo criado e divulgado pelos usuários. Dizem que ficou clara a opção do Marco Civil da Internet pela

¹³⁷ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Responsabilidade dos Provedores de Acesso e de Aplicações de Internet: Evolução Jurisprudencial e os Impactos da Lei nº 12.695/2014 (Marco Civil da Internet)**, in LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.), **Marco Civil da Internet**, p. 810.

garantia da livre manifestação do pensamento e da expressão, que a Constituição Federal assegura em termos amplos¹³⁸.

Novamente nos referimos à ideia de que as normas têm de ser analisadas a partir da Constituição Federal e não o contrário. Não cabe à lei optar por privilegiar aprioristicamente um direito fundamental em detrimento de outros direitos fundamentais de igual importância.

Como pudemos ver, há doutrinadores respeitáveis, defendendo a ideia de que os provedores de aplicações não devem ser responsabilizados se não atenderem à notificação extrajudicial para a remoção de conteúdo na *internet*, ou seja, de que só serão responsabilizados se descumprirem ordem judicial.

Não perfilhamos do mesmo entendimento.

3.3 Jurisprudência e doutrina pela não necessidade de ordem judicial para a remoção de conteúdo na internet

O Superior Tribunal de Justiça tinha assentado a Jurisprudência, no sentido da responsabilidade dos provedores no caso de não atenderem à notificação extrajudicial de remoção de conteúdo.

Como exemplo disso, tem-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 1323754/RJ, da 3ª Turma, julgado em 19.06.2012, relatora Ministra Nancy Andrighi, publicado no Diário de Justiça Eletrônico - Dje de 28.08.2012, assim ementado:

Responsabilidade civil. Internet. Redes Sociais. Mensagem ofensiva. Ciência do provedor. Remoção. Prazo.

1 - A velocidade com que as informações circulam no meio virtual torna indispensável que medidas tendentes a coibir a divulgação de conteúdos depreciativos e aviltantes sejam adotadas

¹³⁸ GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela Gabrielle. **A Garantia Constitucional à Inviolabilidade da Intimidade e da Vida Privada como Direito dos Usuários no Marco Civil da Internet**, in LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.), **Marco Civil da Internet** p. 381-383.

célere e enfaticamente, de sorte a potencialmente reduzir a disseminação do insulto, minimizando os nefastos efeitos inerentes a dados dessa natureza.

2 - Uma vez notificado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, o provedor deve retirar o material do ar no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada.

3 - Nesse prazo de 24 horas, não está o provedor obrigado a analisar o teor da denúncia recebida, devendo apenas promover a suspensão preventiva das respectivas páginas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações, de modo a que, confirmando-as, exclua definitivamente o perfil, ou tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso.

4 - O diferimento da análise do teor das denúncias não significa que o provedor poderá postergá-la por tempo indeterminado, deixando sem satisfação o usuário cujo perfil venha a ser provisoriamente suspenso. Cabe ao provedor, o mais breve possível, dar uma solução final para o conflito, confirmando a remoção definitiva da página de conteúdo ofensivo ou, ausente indício de ilegalidade, recolocando-a no ar, adotando, nessa última hipótese, as providências legais cabíveis contra os que abusarem da prerrogativa de denunciar.

3 - Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1323754/RJ, 3ª T., j. 19.06.2012, rel. Min. Nancy Andrighi, Dje 28.08.2012)'.
'

Outros exemplos de precedentes do Superior Tribunal de Justiça: Recurso Especial n. 1.193.764-SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 14/12/2010, e o Recurso Especial n. 1.186.616-MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 23/8/2011.

De modo que a norma do artigo 19 do Marco Civil da Internet (Lei n. 12965/2014) constitui um retrocesso em relação ao que já vinha sendo reconhecido pelo Poder Judiciário.

Não se houve bem o legislador, na redação da referida norma.

Com esse entendimento, que perfilhamos, temos a manifestação de Maurício Ferreira CUNHA:

Em linhas gerais, portanto, e no que interessa à defesa dos interesses dos direitos estabelecidos no novo diploma, mais precisamente no que se refere ao aspecto procedimental para fins de exclusão de algum conteúdo (prejudicial) publicado na rede mundial de computadores, convém ressaltar, primeiramente, que, consoante posicionamento jurisprudencial prevalente, há a possibilidade do contato direto e imediato com o provedor de serviços (extrajudicial), apenas sendo necessário apresentar, para a empresa responsável, elementos de identificação do material danoso. Notificada sobre o conteúdo, a mesma empresa deve retirar a postagem ofensiva no prazo de 24 horas; caso contrário, poderá ser responsabilizada por sua negligência.

Com o advento do novo texto, porém, e aqui não andou bem o legislador, a empresa somente poderá ser alvo de responsabilidade se descumprir ordem judicial, exceto para as hipóteses de pornografia e pedofilia, exemplificativamente. A necessidade de ordem judicial, assim, em razão da sobrecarga, burocracia e consequente morosidade que assolam o Poder Judiciário, inquestionavelmente será um obstáculo a mais a ser enfrentado por todos aqueles que buscarem a responsabilidade civil decorrente dos danos advindos de eventual publicação ofensiva. Resta claro que o objetivo da medida foi o de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, mas, também é fato, colide frontalmente com o entendimento da Terceira e Quarta Turmas do Superior Tribunal de Justiça, que (conforme mencionado anteriormente) posiciona-se no sentido de que o provedor responde (com terceiro) pelo dano se for comunicado extrajudicialmente acerca do conteúdo danoso, mas, em 24 horas, decide por mantê-lo no ar, deixando de promover a suspensão preventiva¹³⁹.

Por outro lado, nos casos de anonimato, já se tem por evidente a impossibilidade de invocar a liberdade de expressão, o que desde logo justifica a remoção de conteúdo pelos provedores imediatamente,

¹³⁹ CUNHA, Maurício Ferreira. **A Defesa dos Interesses e dos Direitos dos Usuários de Internet em Juízo**, in LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.), **Marco Civil da Internet** p. 1003.

mediante simples notificação extrajudicial, pois os provedores devem atender à função social de suas atividades. Com esse entendimento, a lição de Rúbia Maria FERRÃO:

Contudo, não há que se falar em liberdade de expressão quando há anonimato, nos moldes em que está disciplinado no artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal, o qual é corroborado pelo artigo 3º, inciso I, da Lei 12.965, *verbis*: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. Além disso, o artigo 2º da Lei 12.965 também traz os direitos humanos (inciso II) e a finalidade social da rede (inciso VI) como fundamentos da disciplina do uso da *Internet* no Brasil. Diante disso, nada impede que o provedor de aplicação continue procedendo à remoção extrajudicial de conteúdos que estejam desassociados do exercício regular do direito à liberdade de expressão, principalmente quando o anonimato é utilizado como manto para ofender direitos de terceiros. Noutras palavras, considerando que diversas condutas que acontecem na rede não se enquadram na garantia da liberdade expressão, os provedores de aplicação não só podem como devem agir, diligentemente, na remoção de conteúdos que violem direitos de terceiros, ainda mais quando preveem em suas políticas condutas que podem autorizar tal remoção extrajudicial, não só para evitarem a propositura de ações judiciais desnecessárias, mas principalmente para que atendam e respeitem a função social de suas atividades, nos moldes da nova lei e da própria Constituição Federal¹⁴⁰.

Acerca da aparente colisão entre os princípios da liberdade de expressão e da proteção da privacidade, no Marco Civil da Internet, Marco Aurélio FLORENCIO FILHO faz interessante desenvolvimento:

O art. 3º do Marco Civil da Internet dispõe sobre os Princípios do Uso da Internet no Brasil e possui a seguinte redação:

¹⁴⁰ FERRÃO, Rúbia Maria. **A remoção de conteúdo da internet após a edição do novo Marco Civil**, disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-jul-10/rubia-araujo-remocao-conteudo-internet-marco-civil>>, acesso em 14.05.2015.

‘Art 3º 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;

II - proteção da privacidade;

(...)’.

A partir de uma análise preliminar dos incs. I e II, já se percebe uma aparente colisão entre os princípios da liberdade de expressão e proteção à privacidade. Ou seja, qual o limite entre a liberdade de expressão e a privacidade da informação? Apenas o caso concreto nos vai dizer¹⁴¹.

Prossegue o autor:

Em havendo afronta à privacidade, sob o nosso entendimento, não pode a liberdade de expressão prevalecer, sob pena de se violar ainda a dignidade da pessoa humana.

Sendo certo que se nenhum princípio tem caráter absoluto, a própria liberdade de expressão não possui esse caráter, apesar de muitos autores pretenderem atribuir a referido princípio essa característica, sob a alegação de que quando se retira uma informação da *internet* o que se está a realizar é uma censura. Na verdade, o que se está a aplicar, no choque entre os princípios da liberdade de expressão e violação ao direito alheio, ou à privacidade da informação, é o princípio da proporcionalidade, que se coaduna com os ditames do Estado Democrático de Direito¹⁴².

A conclusão de Marco Aurélio FLORÊNCIO FILHO sobre a necessidade ou não de ordem judicial para a remoção de conteúdo na *internet* é a seguinte:

¹⁴¹ FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurelio. **Liberdade de Expressão e a Violação da Privacidade**, in MASSO, Fabiano Del.; ABRUSIO, Juliana; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio (coord.). **Marco Civil da Internet - Lei 12.965/2014**, p. 31.

¹⁴² FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurelio. *op. cit.*, p. 32.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria acertadamente, e antes da edição do Marco Civil da Internet, já vem aplicando o princípio da proporcionalidade quando há a colisão entre o princípio da liberdade de expressão e o princípio da privacidade. O art. 19 da Lei 12.965/2014 é outro artigo do Marco Civil da Internet, que traz uma análise sobre a ponderação dos princípios da liberdade de expressão e a privacidade do usuário. O art. 19 do Marco Civil da Internet possui a seguinte redação: “Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o seu conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário”. Certamente, ao editar o art. 19 da Lei 12.965/2014, o legislador minimizou a aplicação da regra do *notice and takedown*, pois o provedor agora só será responsabilizado civilmente se após decisão judicial específica não retirar o conteúdo da *internet*. Ora, se após notificação extrajudicial do usuário o provedor tinha condições de retirar as informações da *internet*, quando verificado dano aos direitos do usuário, e não o fez, será que não deveria ser responsabilizado pelo dano ocasionado? Diante do art. 19 da Lei 12.965/2014, a resposta provisória seria não.

Parece-nos, entretanto, que diante do sopesamento de princípios, dignidade da pessoa humana, privacidade, de um lado; e de outro, a liberdade de expressão, o provedor de aplicações de *internet* após ser notificado pelo usuário e verificado o dano não poderá se afastar da responsabilidade de indenizar, sob a alegação de que não havia ordem judicial para retirar o conteúdo da *internet*.

Essa seria a interpretação constitucional que melhor se adequaria ao princípio da proporcionalidade.

(...)

Assim, esperar do cidadão o conhecimento de uma lei que o obrigue a ir ao Judiciário para retirar uma informação violadora de sua privacidade é criar uma regra colidente com princípios constitucionais fundamentais, que, apenas, a partir

do princípio da proporcionalidade, poder-se-á alcançar uma interpretação dogmaticamente viável.

Destarte, se dogmaticamente o legislador não foi feliz ao editar a regra prevista no art. 19, da lei em comento, pois entendemos que jurisprudencialmente a matéria já estava resolvida, politicamente o legislador também fracassou. Isso porque, o legislador ao editar o art. 19 criou uma demanda para o Judiciário desnecessária¹⁴³.

O posicionamento acima, de Marco Aurélio FLORENCIO FILHO, com o qual concordamos, está, a nosso ver, na conformidade dos princípios internacionais consagrados a respeito da proteção dos dados pessoais, e da interpretação correta das normas jurídicas brasileiras.

Com essa interpretação coerente das normas jurídicas em questão, consideramos que não há necessidade de ordem judicial para que o provedor remova um conteúdo ilícito da internet logo após a notificação extrajudicial. O provedor deve atender prontamente à notificação, sob pena de responder solidariamente por eventual indenização.

4 Procedimento para remoção de conteúdo na internet

4.1 Hipótese da exclusão definitiva de dados pessoais ao término da relação jurídica

A primeira hipótese de remoção de conteúdo que analisaremos quanto ao procedimento é aquela prevista no artigo 7º, X, do Marco Civil da Internet, ou seja, da exclusão definitiva dos dados pessoais do usuário, ao término da relação jurídica com determinado aplicativo da *internet*.

¹⁴³ *Idem*, p. 36-39.

A norma legal dispõe sobre exclusão definitiva dos dados pessoais, a requerimento do usuário que os tiver fornecido, quando do término da relação entre as partes, desde que os dados não estejam na hipótese de guarda obrigatória prevista na legislação.

É certo, portanto, que o usuário deve formular requerimento ao responsável pelo aplicativo da *internet*, fundamentado no artigo 7º, X, do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014).

Atendidas as condições previstas na norma, como deve agir o provedor de aplicações?

Segundo Cristina Sílvia Alves LOURENÇO e Maurício Sullivan Balhe GUEDES, como a norma determina a exclusão definitiva, a exclusão não pode se dar somente do sistema operacional da plataforma acessível por terminal conectado à *internet*, mas também do servidor principal que alimenta o sistema informativo. Esses autores entendem ser direito do usuário que os dados pessoais cadastrados no aplicativo de *internet* sejam esquecidos pelo servidor principal, e que não possam ser restaurados ou novamente utilizados, salvo na hipótese de renovação da relação de uso¹⁴⁴.

Ressalvamos, na manifestação acima, o uso da expressão “esquecidos”, pois não entendemos que a hipótese legal em questão se refira ao exercício do direito ao esquecimento, mas sim da autodeterminação informativa, ou seja, da aplicação do princípio da finalidade, aplicável à proteção de dados pessoais.

O usuário pode também pedir, no seu requerimento, informações claras ou declaração do provedor de aplicações quanto à remoção definitiva de seus dados, para que os dados não possam ser restaurados ou novamente utilizados.

O direito a informações claras está previsto no artigo 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor.

¹⁴⁴ LOURENÇO, Cristina Sílvia Alves; GUEDES, Maurício Sullivan Balhe. **A Internet e o Direito à Exclusão Definitiva de Dados Pessoais na Experiência Brasileira** in LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coordenadores), **Marco Civil da Internet**, p. 569-570.

No caso de omissão ou negativa do provedor em atender ao requerimento do usuário, o usuário pode abrir uma reclamação perante os órgãos de defesa do consumidor (por exemplo, o PROCON).

Há de se ressaltar que, a teor do que dispõe o parágrafo 3º do artigo 19 do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014), as causas que versem sobre ressarcimento de danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na *internet* relacionados à honra, à reputação ou aos direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os Juizados Especiais.

Certamente, a proteção de dados pessoais é expressão dos direitos de personalidade, estando abrangidos na hipótese da norma.

De todo modo, entendemos ser sempre recomendável, nesses casos, a consulta a um advogado de confiança.

4.2 Hipótese da remoção de conteúdo de pornografia de vingança

O Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014), em seu artigo 21, dispõe que no caso de violação da intimidade decorrente da divulgação não autorizada de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado o provedor responderá se não atender à notificação extrajudicial para a remoção do conteúdo.

Tem-se dito que a lei, nessa norma, refere-se à denominada pornografia de vingança.

Não há, a respeito da hipótese, nenhuma dúvida de que o provedor será responsabilizado se não atender à notificação extrajudicial para a efetiva remoção do conteúdo, imediatamente.

Se o provedor já fornecer um canal *online* para recebimento da notificação, tanto melhor, desde que forneça um protocolo do pedido. Isso constitui providência salutar do provedor, porque nessa hipótese de remoção, o sigilo é absolutamente fundamental, e o provedor pode ser responsabilizado por eventual vazamento.

Anote-se que, conforme o parágrafo único do artigo 21, a notificação, para ser válida, deverá conter elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido. Dessa forma, o endereço da página ou conteúdo (URL) deve ser fornecido, bem como deve ser demonstrada a pertinência subjetiva.

Esse aspecto é muito importante, devendo haver o cuidado de identificação do endereço (URL) do conteúdo infringente, que passou a constituir requisito da ação judicial. Sem isso, há enorme risco de tornar infrutífera qualquer medida adotada visando à remoção de conteúdo.

Se o provedor não possuir canal online para recebimento da notificação, convém que a notificação, pela vítima ou por seu representante legal, seja entregue ao provedor, em envelope fechado, com recebimento de protocolo. Mas a situação é delicada e exige cuidados.

Um caso como esse demanda cautelas redobradas. A vítima da exibição desse tipo de conteúdo ilícito, normalmente do sexo feminino, está vulnerável e necessita de ajuda. A vítima ainda pode ser menor de idade, o que torna o quadro ainda mais grave.

A vítima pode necessitar de acompanhamento psicológico e jurídico, e principalmente apoio da família. O caso pode ter implicações criminais, com a perseguição do agente ofensor. Há também evidentes danos morais. Mas a vítima pode preferir manter o caso em privado, não desejando ir além da mera (e urgente) remoção do conteúdo. Tudo precisa ser ponderado com extremo cuidado.

Causa estranheza o caráter frio da norma, aparentemente alheia a esses aspectos, e que denomina de “participante” quem de fato é verdadeiramente vítima de um ato abominável.

4.3 Hipótese da remoção de conteúdo ofensivo a direitos intelectuais

Como verificamos no tópico próprio, o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) não rege as questões atinentes aos direitos

intelectuais, de modo que o artigo 19, *caput*, do Marco Civil não se aplica à remoção de conteúdo ofensivo a direitos de autor. Assim, não se pode defender que para a remoção de conteúdo na *internet* ofensivo a direitos de autor seja necessária ordem judicial.

Ao contrário, com base na doutrina e na jurisprudência, há de se entender que, após a notificação do provedor de aplicação acerca da existência de material ofensivo a direito autoral de terceiros, deve o provedor exercer os máximos esforços para indisponibilizar o material no mais curto espaço de tempo possível, sob pena de responsabilidade solidária.

Aconselha-se, nesse caso, que a vítima da violação de direito autoral consulte um advogado de sua confiança.

Acreditamos que as prescrições do parágrafo único do artigo 21 do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) devem servir de norte para todas as notificações extrajudiciais para remoção de conteúdo na *internet*. Assim, é necessária a indicação do endereço (URL) do conteúdo que infringe direitos.

Creemos que, para maior garantia de êxito, a notificação deva conter alguma prova de titularidade em relação ao direito autoral que se entende tenha sido violado, além de que deve conter elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador dos direitos intelectuais, inclusive com a especificação do(s) endereço(s) da(s) página(s) ou conteúdo(s) (URL's).

No caso de omissão ou recusa do provedor em atender à notificação, será o caso de recorrer às vias judiciais, sempre lembrando da necessidade de atender às prescrições do mencionado artigo 21.

4.4 Hipótese da remoção de conteúdo no exercício do direito ao esquecimento

Por conta da decisão de maio de 2014, do Tribunal de Justiça da União Europeia, em favor do direito ao esquecimento, os *sites* de busca, nos países membros, foram obrigados a atender às exigências

dos usuários, que devem ser feitas perante a agência de proteção de dados de seu país, para a retirada dos resultados de busca.

Restou assim definido, no âmbito da União Europeia, que a remoção de conteúdo na *internet*, para exercício do direito ao esquecimento, não necessita de ordem judicial, mas de determinação de retirada do conteúdo pela agência de proteção de dados de cada país membro.

Um órgão de proteção de dados como esse ainda não existe no Brasil. Quiçá após a aprovação de uma lei de proteção dos dados pessoais possa haver a criação de um órgão com tais atribuições, por iniciativa do Poder Executivo.

Enquanto isso não ocorre, cremos que a solução, no direito brasileiro, é diversa.

Como defendemos no presente estudo, a remoção de conteúdo ilícito na *internet* não deve ser condicionada a uma ordem judicial, ou seja, deve haver a remoção imediata do conteúdo após a notificação extrajudicial, para mitigar os potenciais efeitos danosos.

No caso do direito ao esquecimento, de forma geral, não vislumbramos essa urgência urgentíssima, além de estar em questão o direito de acesso à informação. Com isso, cremos que se pode aguardar a ponderação de valores pelo Poder Judiciário, o que não impedirá o juiz de conceder a tutela liminar, avaliando a presença dos requisitos para a concessão de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Dessa forma, parece-nos que o exercício do direito ao esquecimento, de forma geral, em relação a conteúdos já em exibição na *internet*, deve ser pleiteado perante o Poder Judiciário, em face dos *sites* de busca e, eventualmente, em face dos *sites* que veiculem os conteúdos dos quais se pleiteia o esquecimento.

A notificação extrajudicial terá cabimento para o exercício do direito ao esquecimento na *internet* se o interessado de alguma forma tem notícia de que um fato que atenda tais requisitos será em breve divulgado em algum *site*.

Tem sido comum a alegação, de *sites* de busca, de suposta impossibilidade técnica para promover a remoção ou bloqueio de conteúdo na *internet*.

Tal alegação não se sustenta, e desafia o bom senso.

O Tribunal de Justiça de São Paulo já decidiu a respeito, entendendo, no caso, que o Google possui sim capacidade de regular os critérios que resultam da busca relacionada ao nome do autor da ação, decisão de 22.01.2014, da 5ª Câmara de Direito Privado, relator o Desembargador Erickson Gavazza Marques. A decisão determinou que o Google controlasse o resultado das pesquisas em sua ferramenta de buscas na *internet* e impedisse que o nome do autor da ação fosse vinculado a expressões ofensivas¹⁴⁵.

Recomenda-se que o interessado em exercer o direito ao esquecimento consulte sempre um advogado de sua confiança.

Cabe ressaltar que o processo deve tramitar em segredo, ante o risco de surtir efeito inverso do pretendido.

4.5 Hipótese geral da remoção de conteúdo ilícito na internet

Ao deparar-se com a necessidade de remover um conteúdo ilícito na *internet*, como o interessado deve proceder?

Na linha do que defendemos neste estudo, a remoção do conteúdo ilícito não está condicionada a uma ordem judicial, de modo que o provedor de aplicações deve atender à notificação extrajudicial.

Assim, recomendamos que o interessado promova a notificação extrajudicial do provedor.

O interessado poderá mencionar, na notificação, se o caso, que o conteúdo ilícito na *internet* está exibido anonimamente, o que de plano assegura não haver margem para ser invocada a liberdade de expressão.

¹⁴⁵ Notícia de Julgamento de 22.01.2014, disponível em <http://www.tjsp.jus/Institucional/Canais/Comunicacao/Noticias/Noticia.aspx?Id=21486>, acesso em 31.05.2015.

Também poderá ressaltar que nenhuma norma impede o provedor de aplicações de proceder à remoção, por conta da notificação extrajudicial, pelos argumentos que já foram expendidos no presente trabalho, como em razão das normas explícitas do Código Civil, nos artigos 11, 12, 19, 20 e 21, bem como do próprio Marco Civil da Internet, e, principalmente, da Constituição Federal, que dão fundamento ao pedido formulado na notificação extrajudicial, em defesa dos direitos da personalidade, da intimidade e da vida privada.

Novamente lembramos, há necessidade de indicar o endereço (URL) do conteúdo que se pretende remover da *internet*, seja na notificação extrajudicial, seja na petição inicial da ação em juízo.

Se o provedor se negar à solução extrajudicial ou se omitir, o interessado deverá avaliar a alternativa de ingresso em Juízo. Anote-se que é possível o ingresso da ação nos Juizados Especiais, conforme o parágrafo 3º do artigo 19, do Marco Civil da Internet. Quanto ao ajuizamento, recomendamos que o interessado consulte sempre um advogado de sua confiança.

Creemos que, nesse caso, para a remoção de conteúdo, deverá ser ajuizada ação de obrigação de fazer em face do provedor de aplicações, para que forneça informações para a identificação e a localização do responsável pelo ato ilícito, e para a remoção ou bloqueio de acesso ao conteúdo ofensivo, sob pena de responsabilidade, com aplicação de multa diária.

Como enfatizamos, a petição inicial da ação deverá identificar com clareza o conteúdo apontado como ofensivo, para permitir a localização inequívoca do material, ou seja, deve ser especificado o endereço (URL) do *site* ou do conteúdo a ser removido.

Deverá também conter pedido de antecipação dos efeitos da tutela, com a demonstração dos requisitos mencionados no parágrafo 4º do artigo 18, do Marco Civil da Internet.

E o provedor de aplicações, como deve proceder?

Entendemos que o provedor não necessita de ordem judicial para proceder à remoção de um conteúdo ilícito na *internet*.

Com a definição, seja por atendimento à notificação extrajudicial, seja em cumprimento de ordem judicial, de que um conteúdo tem de ser removido, o provedor deve adotar as providências que lhe cabem.

Segundo Marcel LEONARDI, dependendo do tipo de provedor, há diferenciadas formas de bloqueio a conteúdo ilícito da *internet*¹⁴⁶:

Em princípio, é possível remover ou bloquear o acesso a qualquer conteúdo ilícito encontrado na *Internet*. Um provedor de serviços pode tomar certas providências com esse objetivo, de acordo com a atividade por ele exercida.

Um provedor de conteúdo, por exemplo, pode simplesmente editar uma informação disponibilizada em seu *website*, de modo a remover ou corrigir eventuais referências que causem danos a terceiros; pode, também, apagar o conteúdo de determinada página, ou mesmo remover um arquivo do servidor que utiliza para armazenar suas informações.

Um provedor de hospedagem, por sua vez, pode remover arquivos ilícitos de seus servidores, ou transferi-los para um diretório que não permita acesso pela *world wide web*. Normalmente, essas providências são tomadas quando o provedor de conteúdo que utiliza os serviços de hospedagem adota uma conduta omissiva, deixando de remover o conteúdo ilícito ou de atender a ordem judicial nesse sentido, ou ainda quando há dificuldades para localizar o responsável por determinado *website* ou o usuário que envia tais arquivos ilegais para os servidores.

Já um provedor de correio eletrônico pode, por exemplo, bloquear o envio ou o recebimento de mensagens por parte de determinados endereços de correio eletrônico. Essa medida é, inclusive, muito utilizada quando há reclamações a respeito de envio maciço de correspondência comercial não solicitada, também conhecida como spam.

¹⁴⁶ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade dos Provedores de Serviços de Internet por atos de Terceiros**, in SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação**, p. 208-209.

(...)

Dependendo das circunstâncias do caso, principalmente quando se trata da publicação de conteúdo ilícito por usuários em *websites* interativos de grande popularidade, pode o julgador determinar que o provedor de hospedagem ou de conteúdo monitore seus servidores ou seus *websites* interativos de grande popularidade, pode o julgador determinar que o provedor de hospedagem ou de conteúdo monitore seus servidores ou seus *websites* por um período de tempo determinado, preservando os dados dos usuários responsáveis pelas publicações. Isso pode ser necessário quanto o conteúdo ilícito volta a ser disponibilizado por usuários mesmo após ter sido removido ou bloqueado anteriormente.

(...)

Não se deve deixar de observar, porém, que em algumas hipóteses o bloqueio ou remoção de determinado conteúdo ilícito afigura-se tarefa inglória e de duvidosa eficácia. Se isso for feito dezenas de vezes por diversos usuários, simples se faz imaginar o calvário processual a que ficaria submetida a vítima. Da mesma forma, se uma ordem judicial de remoção de determinado conteúdo é dirigida a um provedor de hospedagem, nada impede que o indivíduo responsável pelo *website* armazene esse mesmo conteúdo em outro provedor de hospedagem, o que também acarretará a necessidade de nova ordem judicial para alcançar o novo provedor.

O que se pode inferir é que não há base para alegar impossibilidade técnica para promover remoção ou bloqueio de conteúdo na *internet*.

Convém que os juízes sejam bem preparados para lidar com as novas demandas, para que a determinação judicial atenda especificamente o pedido formulado, com razoabilidade e proporcionalidade, de modo a não ordenar inadvertidamente a desativação total de serviços e aplicações de *internet* ou de comunicações, em prejuízo maior da coletividade.

5 Conclusões

Na maioria das hipóteses, é possível identificar, na experiência brasileira, que um conteúdo da *internet* é passível de remoção através da avaliação de aspectos como a proteção da honra, da intimidade, da imagem, dos direitos intelectuais, do direito ao esquecimento (dignidade da pessoa humana), dos limites da liberdade de expressão na *internet*, da privacidade e proteção dos dados pessoais.

Não importa o aspecto avaliado, a questão central da análise da remoção de conteúdo na *internet* (bem como em outras mídias) assenta-se na ponderação de princípios constitucionais que se contrapõem: a liberdade de expressão, de imprensa, o acesso à informação, e os direitos de personalidade.

A ponderação entre a liberdade de imprensa e o direito à honra revela que a importante tarefa de informar não pode ser desvirtuada do interesse público. O direito de informar não pode servir de carta branca para declarações sem uma responsável ponderação entre o interesse social na difusão daquela informação e o impacto negativo que pode produzir sobre a honra das pessoas.

A tutela do direito à imagem independe de lesão à honra. A veiculação da imagem alheia, sem autorização, constitui ofensa ao direito, ainda que feita de modo elogioso ou com intenção de prestigiar o retratado. Não existe pessoa humana pública. São falsos os pretensos critérios de “pessoa pública” e “local público” para afastar a proteção do direito à imagem.

Intimidade e vida privada podem ser consideradas aspectos do direito à privacidade, em que se aplica o princípio da autodeterminação informativa, ou seja, o direito objetivo das pessoas de controlar o uso de seus dados pessoais. Somente o respeito aos direitos individuais, como o da intimidade e da vida privada, pode assegurar o princípio democrático e a liberdade de expressão.

Como o Marco Civil da Internet deixou para lei específica, no caso a Lei de Direitos Autorais, o tratamento da questão dos direitos

intelectuais, e a Lei de Direitos Autorais nada dispõe sobre o assunto, a jurisprudência soluciona esse vácuo, levando ao entendimento de que, após a notificação extrajudicial do provedor de aplicação acerca da existência de material em suas redes que viole o direito autoral de terceiros, deve o provedor exercer os máximos esforços para indisponibilizar o material no mais curto espaço de tempo possível, sob pena de responsabilidade solidária. Para tanto, mostra-se salutar estipular metodologia semelhante à que dispõe o *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA) - Lei dos Direitos Autorais do Milênio Digital dos Estados Unidos da América, ou seja, a técnica do *Notice and Takedown* (notificação e retirada).

O direito ao esquecimento é reconhecido no Brasil, com base no princípio da dignidade humana. Para seu exercício, deve-se satisfazer a critérios rigorosos, sem o que não se poderá afastar o direito de informar e o de acesso à informação. O direito ao esquecimento não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou de reescrever a História. Sem dúvida o exercício do direito de esquecimento impõe ponderação com o exercício de outros direitos, como a liberdade de informação. O caso concreto deve ser analisado em suas peculiaridades, sopesando-se a utilidade informativa na continuada divulgação da notícia com os riscos trazidos pela recordação do fato à pessoa envolvida. Não há solução simples, e impõe-se delicado balanceamento entre os interesses em jogo.

Acerca da privacidade e proteção dos dados pessoais, deve-se considerar o princípio da autodeterminação informativa, do qual decorrem outros princípios, como o da finalidade e da transparência. Nenhum dado pessoal pode ser utilizado para fins diversos daqueles a que foram coletados, sem o consentimento de seu titular. Desse modo são vedadas as transferências dos dados a terceiros e, ainda, a divulgação não autorizada, por constituírem afronta à privacidade e à proteção dos dados pessoais. A divulgação não autorizada de dados pessoais na *internet* afronta gravemente a privacidade e a intimidade, e não pode ser tolerada.

A liberdade de expressão não é um direito absoluto. A Constituição Federal brasileira assegura a liberdade de manifestação do pensamento, vedado o anonimato, ou seja, a liberdade de expressão integra o rol dos direitos fundamentais. A liberdade de expressão existe com outros direitos fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição Federal, igualmente importantes. Muitas vezes, haverá colisão entre a liberdade de expressão e outros direitos fundamentais (dignidade, privacidade, intimidade, imagem etc.), o que exige ponderação de princípios, sob o crivo da proporcionalidade e da razoabilidade. Na doutrina constitucional brasileira não se defende que haja uma correlação entre a ideia de censura e a noção de limites e restrições à liberdade de expressão. A regulação legal do uso da *internet* não caracteriza uma forma de censura. A doutrina constitucional brasileira afirma ainda que o exame da proporcionalidade e da razoabilidade na ponderação de princípios ou direitos fundamentais colidentes deve se dar no âmbito concertado de restrições e complementações recíprocas, à luz dos Cânones hermenêuticos da unidade da Constituição e da concordância prática ou da harmonização.

A norma que condiciona em geral a remoção de conteúdo na *internet* a uma ordem judicial não guarda harmonia com o conjunto normativo e principiológico do próprio Marco Civil da Internet. Além disso, o fundamento de validade de uma norma deve ser buscado na Constituição, cuja interpretação demanda, na hipótese de colisão de princípios constitucionais, a necessária ponderação, sob o crivo da razoabilidade e da proporcionalidade. Condicionar de modo geral a remoção de conteúdo na *internet* a uma ordem judicial não atende à premissa básica de que o Estado deve assegurar proteção às liberdades das pessoas, como a intimidade e a vida privada. A velocidade de propagação de um conteúdo ofensivo na *internet* pode destruir a reputação, a autoestima e mesmo a vida de uma pessoa. O Estado tem o dever de assegurar efetiva proteção a esses direitos. Nessa hipótese, ocorre evidente limitação legal à liberdade de expressão. Há respeitáveis autores que defendem a exigência de ordem judicial para a

remoção de conteúdo na *internet*, sob o argumento da liberdade. Exigir ordem judicial para a remoção de conteúdo ofensivo na *internet* é que, pelo que entendemos, afronta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. A liberdade de expressão não pode ser carta branca para o sacrifício de outros direitos fundamentais igualmente assegurados pela Constituição. A Jurisprudência brasileira já tinha pacificado entendimento no sentido de que o provedor de aplicações deve remover o conteúdo da *internet* num prazo de horas, sob pena de responsabilização solidária. A exigência de ordem judicial afronta a razoabilidade e a proporcionalidade, ao desconsiderar a intimidade, a vida privada e os dados pessoais, que constituem direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal. Há também autores respeitáveis que entendem pela não necessidade de ordem judicial para a remoção de conteúdo ofensivo na *internet*, e pela responsabilização solidária do provedor, no caso de omissão. Ao entendimento destes nos alinhamos. Além disso, nos casos de anonimato, já se tem por evidente a impossibilidade de invocar a liberdade de expressão, o que desde logo justifica a remoção de conteúdo pelos provedores imediatamente, mediante simples notificação extrajudicial, pois os provedores devem atender à função social de suas atividades. Diante do sopesamento de princípios, o provedor de aplicações de *internet*, após ser notificado pelo usuário e verificado o dano, não poderá se afastar da responsabilidade de indenizar, sob a alegação de que não havia ordem judicial para retirar o conteúdo da *internet*. Essa é a interpretação constitucional que melhor se coaduna com o princípio da proporcionalidade.

Quanto ao procedimento para remoção de conteúdo na *internet*, podemos identificar algumas situações em que não há polêmica sobre a possibilidade de remoção independente de ordem judicial. Como exemplos, a hipótese de exclusão definitiva de dados pessoais ao término da relação jurídica, prevista no artigo 7º, X, do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014)), a hipótese relativa à pornografia de vingança, prevista no artigo 21 do Marco Civil da Internet, a

hipótese relativa à violação de direitos intelectuais, a hipótese relativa a material pornográfico envolvendo criança ou adolescente (artigo 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990) e a hipótese de propaganda eleitoral em desacordo com a lei, nos termos do artigo 57-F, parágrafo único, da Lei n. 9.504/1997. Acreditamos que as prescrições do parágrafo único do artigo 21 do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) devem servir de norte para todas as notificações extrajudiciais para remoção de conteúdo na *internet*. Assim, faz-se necessária a indicação do endereço (URL) do conteúdo que infringe direitos. No caso de defesa de direitos intelectuais, cremos que a notificação deve conter também alguma prova de titularidade em relação ao direito autoral que se entende tenha sido violado. Entendemos que em todos os casos se faz salutar que o interessado na remoção de conteúdo na *internet* consulte um advogado de sua confiança. No caso da remoção de conteúdo de pornografia de vingança, a notificação, para ser válida, deverá conter elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade da vítima e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido. Dessa forma, o endereço da página ou conteúdo (URL) deve ser fornecido, bem como deve ser demonstrada a pertinência subjetiva. Lidar com casos de pornografia de vingança exige cuidados. A vítima da exibição desse tipo de conteúdo ilícito, normalmente do sexo feminino, está vulnerável e necessita de apoio. A vítima pode necessitar de acompanhamento psicológico e jurídico, bem como apoio da família. No caso de exercício do direito ao esquecimento, é necessário valer-se das vias judiciais. A notificação extrajudicial terá cabimento para o exercício do direito ao esquecimento na *internet* se o interessado de alguma forma tem notícia de que um fato que atenda os requisitos será em breve divulgado em algum *site*, ou em alguma outra mídia. A alegação dos *sites* de busca de que não possuem capacidade técnica para a supressão de resultados não se sustenta. Cabe ressaltar que o processo deve tramitar em segredo, ante o risco de surtir efeito inverso do pretendido. Na linha do que

defendemos neste estudo, a remoção do conteúdo ilícito em geral não está condicionada a uma ordem judicial, de modo que o provedor de aplicações deve atender à notificação extrajudicial. Assim, recomendamos que o interessado promova a notificação extrajudicial do provedor. Novamente lembramos, há necessidade de indicar o endereço (URL) do conteúdo que se pretende remover da *internet*, seja na notificação extrajudicial, seja na petição inicial da ação em juízo. Se o provedor se negar à solução extrajudicial ou se omitir, o interessado deverá avaliar a alternativa de ingresso em Juízo. Anote-se que é possível o ingresso da ação nos Juizados Especiais, conforme o parágrafo 3º do artigo 19, do Marco Civil da Internet. Para a remoção de conteúdo, poderá ser ajuizada ação de obrigação de fazer em face do provedor de aplicações, para que forneça informações para a identificação e a localização do responsável pelo ato ilícito, e promova a remoção ou bloqueio de acesso ao conteúdo ofensivo, sob pena de responsabilidade, com aplicação de multa diária. A petição inicial da ação deverá identificar com clareza o conteúdo apontado como ofensivo, para permitir a localização inequívoca do material, ou seja, deve ser especificado o endereço (URL) do *site* ou do conteúdo a ser removido. A petição deverá também conter pedido de antecipação dos efeitos da tutela, com a demonstração dos requisitos mencionados no parágrafo 4º do artigo 18, do Marco Civil da Internet. Os juízes devem ser bem preparados para lidar com as novas demandas, para que a determinação judicial atenda especificamente o pedido formulado, de modo a não ordenar inadvertidamente a desativação total de serviços e aplicações de *internet*, em prejuízo da coletividade.

Referências

ABRUSIO, J. (coord.). **Educação Digital**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. 286p.

_____. **Os Limites da Liberdade de Expressão na Internet**, in ABRUSIO, J. (coord.). **Educação Digital**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **As Fragilidades da Estrutura Informacional da Rede e as Formas de Manipular o Sistema dos Provedores de Busca da Internet**, in MASSO, F. Del. et al. (coord.). **Marco Civil da Internet - lei 12.965/2014**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Direito ao Esquecimento na Internet**, in MESSA, Ana Flávia; THEOPHILO NETO, Nuncio; THEOPHILO JÚNIOR, Roque (coord.). **Sustentabilidade Ambiental e os Novos Desafios da Era Digital - estudos em homenagem a Benedito Guimarães Aguiar Neto**. São Paulo: Editora Editora Saraiva, 2011

ARTESE, G. **Queira o Sr. Perito Explicar Como Utilizar o Marco Civil da Internet de Forma Estratégica**, 2014, disponível em <http://qperito.com/2014/11/17/queira-o-sr-perito-explicar-como-utilizar-de-forma-estrategicamente-favoravel-o-marco-civil-da-internet/>, acesso em 28.01.2015

AZEVEDO, A. **Marco Civil da Internet no Brasil - Análise da Lei 12.965/14 e do Direito de Informação**, Rio de Janeiro : Alta Books Editora, 2014, 252p.

BEATRIZ, C. **Os Direitos Humanos e o Exercício da Cidadania em Meios Digitais**, in LEITE, G. S.; LEMOS, R. (coord.). **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

BITTAR, C. A. **Direito de Autor**, 5 ed. rev., atual. e ampl. por Eduardo C. B. Bittar, Rio de Janeiro: Forense, 2013, 212p.

CACHAPUZ, M. C. M. **Privacidade, proteção de dados e autoterminação informativa**. **BDM - Boletim de Direito Municipal**, São Paulo, NDJ, ano 31, n 5, p. 349-261, maio 2015.

CORRÊA, G. T. **Aspectos Jurídicos da Internet**. São Paulo : Editora Saraiva, 2000. 135p.

CUNHA, M. F. **A Defesa dos Interesses e dos Direitos dos Usuários de Internet em Juízo**, in LEITE, G. S.; LEMOS, R. (coord.). **Marco Civil da Internet**. São Paulo : Editora Atlas, 2014.

DONEDA, D. **Da Privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro : Renovar, 2006. 439p.

FERRÃO, R. M. **A remoção de conteúdo da internet após a edição do Marco Civil**, 2014, disponível em www.conjur.com.br/2014-jul-10/rubia-araujo-remocao-conteudo-internet-marco-civil, acesso em 14.05.2015

FINCATO, D. et al. (org.). **Direito e Tecnologia** - Reflexões Socio-jurídicas. Porto Alegre : Livraria do Advogado Editora, 2014. 264p.

FLORÊNCIO FILHO, M. A. **Liberdade de Expressão e a Violação da Privacidade**, in MASSO, F. Del. et al. (coord.). **Marco Civil da Internet - lei 12.965/2014**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014.

FREITAS, C. T.; MENEGUETTI, P. G. *apud* GIACCHETTA, A. Z.; MENEGUETTI, P. G. **A Garantia Constitucional à Inviolabilidade da Intimidade e da Vida Privada como Direito dos Usuários no Marco Civil da Internet**, in LEITE, G. S.; LEMOS, R. (coord.). **Marco Civil da Internet**. São Paulo : Editora Atlas, 2014.

GIACCHETTA, A. Z.; MENEGUETTI, P. G. **A Garantia Constitucional à Inviolabilidade da Intimidade e da Vida Privada como Direito dos Usuários no Marco Civil da Internet**, in LEITE, G. S.; LEMOS, R. (coord.). **Marco Civil da Internet**. São Paulo : Editora Atlas, 2014.

KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado; Coimbra: Armênio Amado Editora, 1984, 484p.

LEITE, G. S.; LEMOS, R. (coord.). **Marco Civil da Internet**. São Paulo : Editora Atlas, 2014. 535p.

LEONARDI, M. **Internet e Regulação: o Bom Exemplo do Marco Civil da Internet**, in **Revista do Advogado**, n. 115, AASP, São Paulo, 2012

_____. **Responsabilidade Civil pela Violação do Sigilo e Privacidade na Internet**, in SILVA, R. B. T. da; SANTOS, M. J. P. dos. (coord.) **Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação**. 2. São Paulo : Editora Saraiva, 2012.

_____. **Responsabilidade dos Provedores de Serviços de Internet por atos de Terceiros**, in SILVA, R. B. T. da; SANTOS, M. J. P. dos. (coord.) **Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação**. 2. São Paulo : Editora Saraiva, 2012.

_____. **A Garantia Fundamental do Direito à Privacidade e à Liberdade de Expressão nas Comunicações como Condição ao Pleno Exercício do Direito de Acesso à Internet**, in LEITE, G. S.; LEMOS, R. (coord.). **Marco Civil da Internet**. São Paulo : Editora Atlas, 2014.

LIMA, C. C. C. **Internet, Plágio e os Trabalhos Escolares**, in ABRUSIO, J. (coord.). **Educação Digital**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015.

LOURENÇO, C. S. A.; GUEDES, M. S. B. **A Internet e o Direito à Exclusão Definitiva de Dados Pessoais na Experiência Brasileira**, in LEITE, G. S.; LEMOS, R. (coord.). **Marco Civil da Internet**. São Paulo : Editora Atlas, 2014.

LUCCA, N. de. **Aspectos Jurídicos da Contratação Informática e Telemática**, São Paulo : Saraiva, 2003.

LUCHETE, F. **Cobrar direito ao esquecimento pode provocar efeito inverso**, disponível em <http://www.conjur.com.br/2014-ago-06/>

cobrar-direito-esquecimento-provocar-efeito-inverso, acesso em 28.06.2015

MALLMANN, Q. **O Direito do Autor Sobre a Exploração Econômica da Obra**, PIDCC - Direito Contemporâneo e Constituição, 2012, Aracaju, p. 302-313, disponível em <http://pidcc.com.br/br/component/content/article2-uncategorised/40-o-direito-do-autor-sobre-a-exploracao-economica-da-obra>, acesso em 21/02/2015

MARTINS, G. M. (coord.). **Direito Privado e Internet**. São Paulo: Editora Atlas, 2014. 1013p.

MASSO, F. Del. et al. (coord.). **Marco Civil da Internet** - lei 12.965/2014. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014. 268p.

MENDES, G.; COELHO, I. M.; BRANCO, P; G. G. **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo : Editora Saraiva, 2009, *apud* ABRUSIO, J. **Os Limites da Liberdade de Expressão na Internet**, *in* ABRUSIO, J. (coord.). **Educação Digital**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MENDES, L. S. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor** - linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo : Editora Saraiva, 2014. 246p.

MESSA, A. F.; NETO, N. T.; ROQUE, T. J. (coord.). **Sustentabilidade Ambiental e os Novos Desafios na Era Digital** - Estudos em Homenagem a Benedito Guimarães Aguiar Neto. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, 500p.

MONTEIRO, R. L. **A ilegalidade de sites que divulgam dados pessoais**, disponível em http://renatoleite.jusbrasil.com.br/artigos/191596216/a-i-legalidade-de-sites-que-divulgam-dados-pessoais?utm_campaign=newsletter-daily_20150527_1224&utm_medium=email&utm_source=newsletter, acesso em 27.05.2015

_____. **Da Proteção aos Registros, aos Dados Pessoais e às Comunicações Privadas**, in MASSO, F. Del. et al. (coord.). **Marco Civil da Internet** - lei 12.965/2014. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MORAES, A. de. **Direito Constitucional**, 29 ed. revista e atualizada até a EC nº 71/12, São Paulo : Atlas, 2013

PARTI, K.; MARIN, L. **Ensuring freedoms and protecting rights in the governance of internet: a comparative analysis on blocking measures and internet provider's removal of illegal internet content**. Journal of Contemporary European Research, 2013, vol. 9, pp 138-159, disponível em www.jcer.net/index.php/jcer/article/view/455, acesso em 31.05.2015

RIBEIRO, I. M. **O direito de resposta e a chamada liberdade de imprensa**. Jornal Tribuna do Direito, n. 282, outubro de 2016, p. 25

RHODES, P. **Defamation on the Internet: na analytical study of defamation law and the Internet in England and Wales: 1996 to 2009**. 2010, Tese de doutorado - Loughborough University Institutional Repository, disponível em <https://dspace.lboro.ac.uk/2134/6369>, acesso em 31.05.2015

SCHREIBER, A. **Direitos da Personalidade**. 3. São Paulo: Editora Atlas, 2014. 279p.

SILVA, A. C. **Limitación de Responsabilidad de los Prestadores de Servicios de Internet por Infracción a los Derechos de Autor en línea**. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2014, pp. 121-148, disponível em www.scielo.cl/pdf/rd-pucv/n42/a04.pdf, acesso em 31.05.2015

SILVA, C. B. F. da. **Proteção de Dados e Cooperação Transnacional** - Teoria e Prática na Alemanha, Espanha e Brasil. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014. 270p.

SILVA, R. B. T. da; SANTOS, M. J. P. dos. (coord.) **Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação**. 2. São Paulo : Editora Saraiva, 2012. 559p.

SOUZA, C. A. P. de. **Responsabilidade dos Provedores de Acesso e de Aplicação de Internet: Evolução Jurisprudencial e os Impactos da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet)**, in LEITE, G. S.; LEMOS, R. (coord.). Marco Civil da Internet. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

TOOBIN, J. **The Solace of Oblivion**. Newyorker Magazine, 2014, disponível em www.newyorker.com/magazine/2014/09/29/solace-oblivion, acesso em 31.05.2015

VIANA, U. S. **Liberdade de Expressão, Comunicação e Manifestação do Pensamento como Princípios Fundamentais do Marco Civil**, in LEITE, G. S.; LEMOS, R. (coord.). Marco Civil da Internet. São Paulo : Editora Atlas, 2014.

WILSON, B. **Notice, Takedown, And The Good-Faith Standard: How to Protect Internet Users From Bad-Faith Removal Of Web Content**, disponível em http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/stlpl29&div=26&g_sent=1&collection=journals, acesso em 04.06.2015