

A GARANTIA DO DIREITO À PRIVACIDADE NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

THE ASSURANCE OF THE RIGHT TO PRIVACY IN THE INFORMATION SOCIETY

Fabiana Zacarias¹

Beatriz Furlan Vacilotto²

RESUMO

Este artigo visa abordar os reflexos da internet na sociedade contemporânea, especialmente a colisão dos direitos fundamentais à informação e privacidade. As sistemáticas transformações da expansão dos meios de comunicação e informação foram potencializadas pela globalização e internet, através da transmissão instantânea e superdimensionada da informação. Ao mesmo tempo a internet moderniza as relações sociais, facilita a coleta de dados e possibilita a crescente publicização do espaço privado, acarretando inúmeros casos de violação da privacidade dos indivíduos. Em razão da necessidade cada vez maior de proteção da privacidade, analisou-se o princípio da dignidade humana como fator de compatibilização entre os direitos fundamentais à informação e à privacidade e o direito ao esquecimento como categoria normativa contra a eternização das informações.

Palavras Chaves: Direito à privacidade e à informação. Internet. Dignidade humana. Direitos fundamentais. Direito ao esquecimento.

ABSTRACT

This article aims to address the reflections of the internet in contemporary society, especially the collision of fundamental rights to information and privacy. The systematic transformations of the expansion of the media and information were strengthened by the globalization and the internet, through the instantaneous and oversized transmission of information. At the same time the internet modernizes social relations, facilitates the collection of data and enables the growing publicity of the private space, causing numerous cases of violation of the privacy of individuals. Due to the increasing need for privacy protection, the principle of human dignity

¹ Mestre em Direito Coletivo e Cidadania na Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP; Pós Graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Fundação Armando Álvares Penteado FAAP - Ribeirão Preto/SP, Pós Graduada Direito Penal e Processual Penal pela Fundação Eurípedes Soares da Rocha – Marília/SP, Graduada pela Instituição Toledo de Ensino - ITE de Presidente Prudente/SP, Advogada e professora universitária. E-mail: fazacarias@hotmail.com

² Bacharelada em Direito pelo Centro Universitário Estácio de Ribeirão Preto. E-mail: bvacilotto@gmail.com

was analyzed as a factor of compatibility between the fundamental rights to information and privacy and the right to be forgotten as a normative category against the eternalization of information.

Keywords: Right to privacy and information. Internet. Human dignity. Fundamental rights. Right to be forgotten.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo foi realizado considerando situações ínsitas da sociedade digital: o uso cada vez mais amplo da *internet*, associada às novas tecnologias da informação e comunicação e o choque de direitos fundamentais gerado pela colisão dos direitos à informação e à privacidade. A sociedade da informação conduziu, portanto, diversas mudanças técnicas e sociais por meio dos avanços tecnológicos, possibilitando uma comunicação global e instantânea.

Se de um lado, a *internet* proporciona a facilitação da comunicação e da vida cotidiana nos seus mais variados setores, potencializando o direito fundamental à informação; de outro, possibilita a violação de direitos de personalidade, dentre os quais o direito fundamental à privacidade.

Neste particular de colisão de direitos fundamentais – informação e intimidade – foram analisadas questões legais que envolvem o tema, através de uma pesquisa doutrinária e jurisprudencial do direito ao esquecimento, à luz da Lei nº 12.965/2014 – Lei do Marco Civil da *Internet*, a partir de uma interpretação extensiva do disposto em seu Art. 7º e do Princípio da Dignidade Humana, como fator de compatibilização entre os direitos colididos.

Utilizou-se o método dedutivo como forma de abordagem da pesquisa e o procedimento empregado como técnica foi a revisão de literatura pertinente a temática proposta – doutrina, jurisprudência, artigos científicos e legislação – de modo a se ter uma percepção real e conclusão geral sobre o tema.

2 A INTERNET E O DIREITO À INFORMAÇÃO E À PRIVACIDADE

A *internet* e as novas tecnologias da informação e comunicação levaram ao desenvolvimento da chamada era digital - ou sociedade da informação - modernizando as

relações sociais e supradimensionando a transmissão de dados, conteúdos, imagens e informações. Dessa maneira, “os meios virtuais se adaptam ao nosso tempo pela velocidade e interatividade que proporcionam, facilitando a divulgação de ideias e a própria capacidade de agregação daqueles que têm afinidades.”³

Os benefícios decorrentes da utilização da *internet* são inegáveis, vez que é considerada um dos meios de comunicações de maior relevância no mundo globalizado, através do qual o indivíduo pode atingir outros fins: cultura, participação democrática, educação, entretenimento, exercício da cidadania, dentre outros.

O acesso à *internet*, como Direito Fundamental, decorre dos valores da dignidade humana e da cidadania, previstos no Art. 1º, incisos II e III da CF/88.⁴ “Na atualidade, o papel da *Internet* estende-se para além de um simples meio de comunicação, porquanto passou a fazer parte da própria vida em sociedade como facilitador e mantenedor de relações humanas.”⁵

No entanto, traz à tona a lesão aos Direitos de Personalidade, garantidos constitucionalmente como inerentes a cada indivíduo, consequência do excesso de transparência, a volatilidade com que as informações são transmitidas e a possibilidade de eternização dos dados e imagens no domínio público. Nesse sentido:

Esse aspecto da *cybercultura* evidencia a marcante influência da Internet sobre a vida em coletividade, a qual resta caracterizada pelo excesso de transparência, pela volatilidade da informação e, ao mesmo tempo, por uma espécie de perpetuidade de conteúdos difundidos.⁶

“Muitas dessas informações são difundidas de forma quase epidêmica, alcançando grandes proporções tanto on-line quanto off-line.”⁷ “Os intensos fluxos comunicativos, entre diferentes públicos, criam um ambiente no qual o direito à privacidade sofre violações. A Internet está altamente atrelada à exposição.”⁸

³ FORNASIER, Mateus de Oliveira; LIMA, Luciano. A internet e as novas tecnologias de informação e comunicação *versus* privacidade: o olhar jurisprudencial. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto, n. 24, p. 2-16, 2015. Disponível em: <<http://www9.unaerp.br/revistas/index.php/paradigma/article/view/495/519>>. Acesso em: 01 set. 2016. p. 5.

⁴ Art. 1º – A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: [...] II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana;

⁵ PIMENTEL, Alexandre Pinto; CARDOSO, Mateus Queiroz. A regulamentação do direito ao esquecimento na lei do marco civil da internet e a problemática da responsabilidade civil dos provedores. **Revista da AJURIS**, v. 42, n. 137, Mar., 2015. p. 48.

⁶ PIMENTEL, Alexandre Pinto; CARDOSO, Mateus Queiroz. *Op. Cit.*, p. 48.

⁷ RECUERO, Raquel. **Redes sociais na internet**. Porto Alegre: Sulina, 2009. p. 116.

⁸ SOUZA, Lucas Daniel Ferreira; LUCA, Guilherme Domingos de. LEI 12.965/2014: Democratização da internet e efeitos do marco civil na sociedade da informação. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto, n. 23, p.76-

No mundo digital, o privado e o público se confundem: embora os conceitos sejam, semanticamente antagônicos, as redes sociais ultrapassam linhas intransponíveis da privacidade. Segundo Zugmunt Bauman:

Em geral, seus campos semânticos não estão separados por limites que permitam o tráfego de mão dupla, mas por fronteiras demarcadas: linhas intransponíveis, de preferência fechadas com rigidez e pesadamente fortificadas de ambos os lados para impedir transgressões, isto é, que se evite passar da esfera pública para a esfera privada com muita facilidade. Parece-nos que a crise atual da privacidade está bastante ligada ao enfraquecimento, à desintegração e à decadência de todas as relações humanas. Nesse processo, é muito difícil perceber quem veio antes, se a crise atual da privacidade ou a desintegração das relações humanas.⁹

De um lado, a ordem jurídica e constitucional garante o direito fundamental à informação e liberdade de expressão, superdimensionado pelo uso da *internet*, novas tecnologias e desenvolvimento da informática. De outro, os direitos de personalidade, também constitucionalmente garantidos, são relativizados em decorrência da monitoração da vida privada em todas esferas, em flagrante despreço ao direito de privacidade.

“A *Internet* é uma tecnologia dotada de capacidade, propiciando a vigilância dos cidadãos por meio da guarda de registros e do acesso a informações extremamente pessoais.”¹⁰ Assim, a efetivação do direito à informação e as violações à privacidade, dependem da maneira como a *internet* é utilizada.

Dessa forma, bem como exemplifica René Ariel Dotti, caso não seja controlada a crescente ofensa à privacidade pelo uso da *internet*: “ninguém se preocupará em levantar questões sobre a intimidade já que aceitaremos como um fato evidente que vivemos num aquário, que não somos homens livres, mas peixes.”¹¹

Norberto Bobbio, já previa a revolução tecnológica, no âmbito das telecomunicações, como fator de mudanças na organização dos indivíduos e nas relações sociais:

Não é preciso muita imaginação para prever que o desenvolvimento da técnica, a transformação das condições econômicas e sociais, a ampliação dos conhecimentos e a intensificação dos meios de comunicação poderão produzir tais mudanças na organização da vida humana e das relações sociais que se criem ocasiões favoráveis para o nascimento de novos carecimentos e, portanto, para novas demandas de

96, 2014. Disponível em: <<http://www9.unaerp.br/revistas/index.php/paradigma/article/view/466/499>>. Acesso em: 01 set. 2016. p. 81.

⁹ BAUMAN, Zygmunt. **44 cartas do mundo líquido moderno**. Trad. de Vera Pereira. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2011. p. 43.

¹⁰ SOUZA, Lucas Daniel Ferreira; LUCA, Guilherme Domingos de. *Op. Cit.*, p. 90.

¹¹ DOTTI, René Ariel. A liberdade e o direito à intimidade. **Revista de Informação Legislativa**, n. 66, Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, abr./jun., 1980. p. 126.

liberdade e de poderes. Para dar alguns exemplos, lembro que a crescente quantidade e intensidade das informações a que o homem de hoje está submetido faz surgir, com força cada vez maior, a necessidade de não se ser engando, excitado ou perturbado por uma propaganda maciça e deformadora; começa a se esboçar contra o direito de se esboçar as próprias opiniões, o direito à verdade das informações.¹²

Enquanto fenômeno social, a *internet*, juntamente com o uso dos conhecimentos de informática, trouxe mudanças em todos os aspectos da vida contemporânea:

As tecnologias digitais ocupam um papel central nas profundas mudanças experimentadas em todos os aspectos da vida social. A natureza, motivos, prováveis e possíveis desdobramentos dessas alterações, por sua vez, são extremamente complexos, e a velocidade do processo tem sido estonteante. Diante de um tal quadro, é difícil resistir à tentação do determinismo tecnológico [...].¹³

Assim sendo, passa-se à análise dos direitos à privacidade e informação, vez que no atual contexto da vida contemporânea, é impossível ficar alheio ao determinismo da *internet* na era digital.

3 DIREITO À PRIVACIDADE NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Na sociedade da informação, a *internet* e todos os temas correlatos à era digital, são de projeção de direitos humanos. A Constituição Federal consagrou o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como garantia da mínimo existencial e base principiológica do ordenamento jurídico, assegurando uma série de direitos fundamentais. No entanto, a *internet*, associada ao uso maciço de novas tecnologias e ao desenvolvimento da constante da informática, gerou uma nova esfera pública de informações, conteúdos, dados e imagens, em evidente colisão dos direitos fundamentais à informação e à privacidade.

Tendo em vista o tema proposto para este trabalho, é necessário analisar cada um desses direitos fundamentais.

3.1 DIREITO À INFORMAÇÃO

“O direito à informação a um só tempo abrange a garantia de acessar o conteúdo da informação e, aos veículos de comunicação, o direito de difundi-la e repassá-la ao público.”¹⁴ Na Constituição Federal, o direito à informação vem previsto no Art. 5.º.¹⁵ Ainda,

¹² BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 33.

¹³ RECUERO, Raquel. *Op. Cit.*, p. 12.

¹⁴ PIMENTEL, Alexandre Pinto; CARDOSO, Mateus Queiroz. *Op. Cit.*, p. 49.

de acordo com o que preconiza o Art. 220 da CF/88, a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição.

Os direitos de liberdade de expressão e pensamento são decorrentes da Dignidade da Pessoa Humana e dizem respeito aos direitos e garantias fundamentais de todos os cidadãos, em consonância com os valores do Estado Democrático de Direito. Sobre a importância da informação na sociedade democrática, Patrícia Peck Pinheiro:

A questão da informação assume maior relevância no direito digital em razão de seus desdobramentos comerciais e de responsabilidade civil. O acesso à informação constitui o maior valor de uma sociedade democrática, e a massificação da internet como serviço de informação e informatização, possibilita um aumento de competitividade global de comunidades antes marginalizadas.¹⁶

No entanto, com a utilização da *internet*, as informações passaram a ser transmitidas instantaneamente e de qualquer lugar, adquirindo uma dimensão inimaginável. Esse avanço incessante gera a violação da privacidade, tornando de domínio público as informações privadas. Sobre essa disseminação desenfreada de informações, conteúdo, dados e imagens:

[...] os meios de comunicação de massa, ao divulgarem as notícias, críticas ou opiniões, podem invadir a esfera privada das pessoas. Ou seja, pode-se dizer que há a colisão entre esses direitos, quando determinadas opiniões ou fatos relacionados ao âmbito de proteção constitucional de categorias como a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem, não podem ser divulgados de forma indiscriminada em nome do direito à informação.¹⁷

Neste cenário em que o acesso à informação constitui o maior valor da sociedade democrática, as questões da garantia da intimidade e a divulgação indiscriminada de informação necessitam ser repensados: a *internet* apresenta-se essencial e útil para a vida num mundo globalizado (no sentido econômico, social, político, cultural, pessoal), em contrapartida, pode trazer consequências desastrosas para a vida privada, vez que acaba por cercear a liberdade das pessoas em consequência da velocidade e fluidez com que as informações são transmitidas.

¹⁵ Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; [...] IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; [...] XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

¹⁶ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 82.

¹⁷ PIMENTEL, Alexandre Pinto; CARDOSO, Mateus Queiroz. *Op. Cit.*, p. 50.

3.2 DIREITO À PRIVACIDADE

Abordar os direitos de personalidade, em razão da sua complexidade, exigiria uma pesquisa específica. Entretanto, dada a importância do tema para este estudo, é inevitável a análise breve de conceitos para a intersecção com o direito à privacidade na era digital. Encontram-se no Art. 5º, inc. X, da CF/88 que dispõe: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Conforme menciona Carlos Alberto Bittar:

Os direitos da personalidade são direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos ao homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos.¹⁸

De acordo com a definição Maria Helena Diniz:

A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens.¹⁹

Segundo Flávio Tartuce e Márcio Opromolla, os direitos de personalidade são “aquelas qualidades que se agregam ao homem, sendo intransmissíveis, irrenunciáveis, extrapatrimoniais e vitalícias, comuns da própria existência da pessoa e cuja norma jurídica permite sua defesa contra qualquer ameaça.”²⁰

Seguindo o mesmo entendimento, Régis Schneider Ardenghi elenca as características do direito à intimidade, como direito de personalidade:

Como direito de personalidade, o direito à intimidade é geral porque assiste a todas as pessoas; vitalício porque acompanha a pessoa durante toda a sua existência; intransmissível, imprescritível, impenhorável e não sujeito à desapropriação porque não pode ser desvinculado de cada pessoa, dada sua condição de direito fundamental. É direito subjetivo privado porque confere às pessoas um poder em face dos seus semelhantes de se resguardar de intromissões e de publicidade na esfera mais reservada da existência, como também a faculdade de fazer concessões

¹⁸ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 03.

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, v. I. p. 121.

²⁰ TARTUCE, Flávio; OPROMOLLA, Márcio Araújo. **Direito Civil e Constituição**. In: LENZA, Pedro; TAVARES, André Ramos; FERREIRA, Olavo A. V. Alves. **Constituição Federal – 15 anos – mutação e evolução**. São Paulo: Método, 2003. p. 378.

nesse terreno. Vale, então, destacar que uma certa dose de reserva e de recolhimento é de importância fundamental para o desenvolvimento saudável da personalidade, pois o desenvolvimento do sentimento de família e de infância só se desenvolveu nos séculos XVI e XVII, quando a família buscou, no restrito círculo familiar, motivos de vida em comum, e no cotidiano do lar, criou espaços privados de convivência, adquirindo consciência de espaço privado e público, e gosto pela vida isolada.²¹

A necessidade de sua garantia constitucional decorre da vinculação à própria existência do ser humano, como bem avalia Carlos Alberto Bittar:

São os direitos que transcendem, pois, o ordenamento jurídico positivo, porque ínsitos à própria natureza do homem, como ente dotado de personalidade. Intimamente ligados ao homem, para sua proteção jurídica, independentes de relação imediata com o mundo exterior ou outra pessoa, são intangíveis, de *lege lata*, pelo Estado, ou pelos particulares.²²

A Constituição Federal resguardou o direito à privacidade e à intimidade no inc. X, do Art. 5º: São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Nesse sentido:

A Constituição de 1988, ao resguardar a vida privada e a intimidade, assegurando a sua inviolabilidade (art. 5º, inc. X), está reconhecendo que o homem tem direito fundamental a um lugar em que, só ou com sua família, gozará de liberdade nas relações familiares (a liberdade de viver junto sob o mesmo teto), as relações entre pais e seus filhos menores, as relações entre os dois sexos (a intimidade sexual). Não há dúvida que essa é uma esfera privada (note-se, não dir-se-ia íntima), pois a pessoa humana, no recesso do lar, tem protegida a liberdade de domicílio, o sigilo da correspondência, o segredo profissional, todavia, as análises pecam por amplitude. O direito à intimidade é o direito de alguém poder recolher-se à solidão e ter seu universo íntimo preservado [...].²³

O direito à privacidade é um direito de personalidade contra intromissões na vida privada e intimidade, que necessita cada vez mais de proteção para, efetivamente, garantir a dignidade humana. “Nessa direção caminhou o legislador na elaboração do Código Civil Brasileiro de 2002, destinando os dois capítulos iniciais do Título I para tratar da personalidade.”²⁴

Embora o Código Civil tenha apenas elencado três características, Tartuce e Opromolla entendem que:

²¹ ARDENGUI, Régis Schneider. Direito à vida privada e direito à informação: colisão de direitos fundamentais. **Revista da ESMESC**, Florianópolis, v. 19, n. 25, p. 227-251, 2012. Disponível em: <<https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/57/58>>. Acesso em: 01 set. 2016. p. 238.

²² BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 12.

²³ ARDENGUI, Régis Schneider. *Op. Cit.* p. 240.

²⁴ *Ibidem*, p. 241.

[...] a melhor doutrina entende que a interpretação mais razoável é de que foram abarcadas todas as características ínsitas aos direitos de personalidade, ou seja, tratam-se de direitos absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis, impenhoráveis, expropriáveis e ilimitados.²⁵

Na sociedade da informação, da atual era digital em que vivemos, a *internet* apresenta muita utilidade no que se refere a transmissão de informações, relações sociais, exercício da cidadania e participação democrática. Entretanto, seu uso, cada vez mais intenso e amplo, pode causar um efeito nefasto na esfera privada dos indivíduos, pois viabiliza o monitoramento da vida privada e a invasão da privacidade. Nesse sentido, preleciona Pimentel e Cardoso:

[...] a Internet pode ser um estupendo mecanismo de difusão do conhecimento e de socialização interpessoal e, ao mesmo tempo, de angústia e sofrimento, na medida em que informações e imagens pessoais podem permanecer indefinidamente na rede contra a vontade do seu titular, em um espaço abstrato e de controle pessoal e estatal ineficiente ou nulo.²⁶

É incontestável o choque de direitos fundamentais que o uso da *internet* pode ocasionar, quando seu uso invade a esfera privada, criando um domínio público de informações, dados e conteúdo.

À luz da Constituição Federal, é obrigatória uma interpretação lado a lado do Princípio da Dignidade da Humana e a aplicação imediata dos direitos fundamentais, dentre eles o direito à intimidade e à vida privada, violados na era digital, pelo desprestígio à dignidade humana.

4 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

A Constituição Federal de 1988 elevou a dignidade humana à categoria de fundamento da República Federativa do Brasil, nos termos do Art. 1º, III e base principiológica de garantia de direitos fundamentais:

[...] qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres

²⁵ *Op. Cit.* p. 378.

²⁶ *Op. Cit.*, p. 46.

humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.²⁷

A dignidade da pessoa humana tutela a personalidade humana e o mínimo existencial, tanto no âmbito material quanto moral. Os direitos fundamentais são reconhecidamente o núcleo da proteção da dignidade humana. “Não é à-toa, portanto, que se tem frisado com crescente ênfase o caráter comunicativo e relacional da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais”²⁸ no contexto da sociedade da informação.

O conceito da dignidade da pessoa humana, além de valor absoluto para as liberdades individuais, passou a valor constituir a base principiológica de todo o ordenamento jurídico. A Constituição de 1888 conferiu aos princípios o *status* de normas informativas da ordem constitucional, inclusive das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.

É incontroverso, portanto, que o homem possui valor próprio e intrínseco, que o identifica ser humano. Conforme ensina Vicente de Paulo Barretto, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é o primeiro e principal princípio:

Nesse contexto é que pode situar o princípio da dignidade humana em toda a sua importância jurídica. Precisamente porque o princípio da dignidade encontra-se como primeiro princípio, fonte de todos os demais, ele deve permanecer subsidiário, A sua utilização deverá restringir-se às questões em que nenhum outro princípio ou conceito jurídico possa ser utilizado, sob pena de ocorrer a dissolução de todo direito na dignidade. Tudo passa a ser então questão de dignidade e com isto o sistema jurídico esvazia-se de qualquer sentido normativo. A proliferação do uso indiscriminado do princípio da dignidade humana na argumentação judicial faz com que se encontre onipresente, mesmo quando o próprio texto da lei atende às necessidades da ordem jurídica.²⁹

No contexto da sociedade da informação, a *internet* garante o direito fundamental à informação e livre manifestação – mas também pode ferir o também direito fundamental da privacidade, em razão do monitoramento da vida privada e invasão da privacidade. “Essa controvérsia reflete um possível conflito entre o direito à informação e as garantias constitucionais pertinentes à personalidade humana, as quais devem proporcionar o direito à supressão da informação.”³⁰

Segundo Ingo Sarlet, os abusos recorrentes das tecnologias de comunicação, principalmente através da *internet*, ferem o Princípio da Dignidade Humana:

²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 2 ed, revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002, p. 62.

²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais, informática e comunicação**: Algumas Aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007. p. 7.

²⁹ BARRETTO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 62.

³⁰ PIMENTEL, Alexandre Pinto; CARDOSO, Mateus Queiroz. *Op. Cit.*, p. 48.

Por outro lado, se a expansão e complexificação dos processos comunicativos das sociedades de massas, ainda mais considerando os avanços tecnológicos que potencializam as possibilidades das liberdades comunicativas e informativas mediante o recurso à informática e comunicação de dados, serve, por um lado, como poderoso recurso para ampliação das liberdades fundamentais e até mesmo como instrumento de proteção da dignidade humana e dos direitos fundamentais de um modo geral (basta aqui lembrar o papel dos meios de comunicação na prevenção e repressão a violações de direitos), também é verdade que não têm sido poucos os abusos praticados mediante a utilização da tecnologia de comunicação, como dão conta os lamentáveis exemplos da pornografia infantil, da discriminação de minorias, entre tantos outros. Assim, também na seara dos direitos fundamentais vinculados à comunicação e informação há que investir na busca de um equilíbrio que possa assegurar os pressupostos para uma vida digna.³¹

Portanto, quando da colisão de direitos fundamentais – direito à informação e à privacidade – deve-se promover o equilíbrio e a compatibilização através de um juízo de ponderação entre os direitos constitucionalmente garantidos. Neste mesmo sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Em casos tais (colisão de direitos da personalidade e liberdade de imprensa), é certa e incontroversa a inexistência de qualquer hierarquia, merecendo, ambas as figuras, uma proteção constitucional, como direito fundamental. Impõe-se, então, o uso da técnica de ponderação dos interesses, buscando averiguar, no caso concreto qual o interesse que sobrepuja, na proteção da dignidade humana. Impõe-se investigar qual o direito que possui maior amplitude casuisticamente.³²

Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco apresentam a título de exemplo, com perfeita intersecção com este estudo, uma situação na qual matéria jornalística sobre a vida de alguém, põe em linha de atrito a liberdade de expressão e a pretensão à privacidade da pessoa retratada na matéria:

[...] ambos os direitos são acolhidos pelo constituinte como direitos fundamentais. A incidência de ambos no caso cogitado, porém, leva a conclusões contraditórias entre si. Para solucionar o conflito, não se deve considerar as *circunstâncias do caso concreto*, pesando-se os interesses em conflitos, no intuito de estabelecer que princípio há de prevalecer, naquelas condições específicas. Assim, se o indivíduo tem uma vida pública ativa, será mais provável que uma reportagem envolvendo aspectos da vida particular venha a ser prestigiada, conferindo preponderância à liberdade de imprensa sobre o direito à privacidade. Isso não se deverá a uma recusa do direito à privacidade à personalidade pública, mas atenderá à ponderação de que, se o retratado vive do crédito público, da imagem que ostenta, a sociedade tem o direito de saber se a vida pessoal corresponde ao que pretende saber quer. Já a revelação de dados íntimos de pessoa que não depende profissionalmente da imagem pública e que não está no centro de um acontecimento socialmente

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais, informática e comunicação**: Algumas Aproximações. *Op. Cit.* p. 7.

³² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil**: Teoria geral. 9 Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011. p. 160.

relevante, tende a não justificar a interferência da imprensa sobre a sua privacidade.³³

Observa-se, assim, que a teoria do sopesamento de princípios está diretamente relacionada à análise de uma casuística que possa se relacionar com a situação concreta, através de um juízo de ponderação. Neste ponto de vista, os autores concluem:

Assim, o direito à privacidade, *prima facie*, impede que se divulguem dados não autorizados acerca de uma pessoa a terceiros. Esse direito, porém, pode ceder, em certas ocasiões, a um valor, como a liberdade de expressão, que, no caso concreto, se revela preponderantemente, segundo um juízo de prudência.³⁴

“No caminho do direito à informação se encontra o direito à vida privada e à intimidade como um limite extremo e vice-versa, pois ambos os casos atuam como limitadores, enquanto direitos fundamentais autônomos.”³⁵ “As situações de embates entre princípios podem assumir tanto a forma de colisão de direitos fundamentais, como a de conflito entre um direito fundamental e um outro valor consagrado na constituição.”³⁶

A colisão de direitos fundamentais, portanto, decorre da direção oposta que cada um destes direitos toma num caso concreto: os direitos de personalidade do indivíduo garantem a privacidade, intimidade, imagem e honra e o direito à informação, como a liberdade de imprensa e de expressão, garantem a transmissão livre de dados, conteúdo, informação e imagem.

Em razão da importância e grau de complexidade da análise do caso concreto de colisão de direitos fundamentais, para a prestação jurisdicional justa, torna-se imperioso um juízo de ponderação para a solução do conflito, no qual deve-se considerar, em primeiro lugar, que os direitos fundamentais não possuem natureza absoluta; em segundo, que inexistem prevalência de um sobre o outro.

“A necessidade de proteção de outros bens jurídicos diversos, também revestidos de envergadura constitucional, pode justificar restrições aos direitos fundamentais.”³⁷ Os limites destes direitos constitucionais são demarcados em concreto pelo juízes, através do método de ponderação que se materializa através da Teoria da Proporcionalidade de Robert Alexy:

³³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva. 9. Ed. 2014. p. 183-184.

³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. Cit.*, p. 184.

³⁵ ARDENGUI, Régis Schneider. *Op. Cit.*, p. 244.

³⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. Cit.*, p. 185.

³⁷ SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio. **Direitos fundamentais**: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 293.

O princípio da proporcionalidade pede que colisões de direitos fundamentais sejam solucionadas por ponderação. A teoria dos princípios pode mostrar que se trata, na ponderação, de uma estrutura racional de argumentar jurídico-constitucional. Mas ela também torna claro que a ponderação deve ser assentada em uma teoria da jurisdição constitucional, se ponderação deve desenvolver plenamente o seu potencial de racionalidade.³⁸

George Marmelstein afirma que o princípio da proporcionalidade deve ser visto também como um limitador da atividade jurisdicional e concretização de direitos fundamentais:

[...] o princípio da proporcionalidade não é útil apenas para verificar a validade material de atos do Poder Legislativo ou do Poder Executivo que limitem direitos fundamentais, mas também para, reflexivamente, verificar a própria legitimidade da decisão judicial, servindo, nesse ponto, como verdadeiro limite da atividade jurisdicional. O juiz, ao concretizar um direito fundamental, também deve estar ciente de que sua ordem deve ser adequada, necessária (não excessiva e suficiente) e proporcional em sentido estrito.³⁹

No Brasil, a proporcionalidade tem aplicação para garantir a efetividade dos direitos fundamentais e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que engloba os mais importantes direitos e valores do homem, deve ser considerado a baliza para o juízo de ponderação entre os direitos à informação e privacidade, constitucionalmente garantidos.

5 O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Como demonstrado, o ponto central do debate está no conflito entre o direito à privacidade e a informação. O direito ao esquecimento foi inicialmente concebido na doutrina americana através da expressão “*right to be let alone*” (“direito de ser deixado em paz”), termo este proposto por Samuel Warren e Louis Brandeis.⁴⁰

O “caso Lebach”⁴¹, na Alemanha, deu maiores proporções ao tema ora tratado. Em breve síntese, o caso ocorreu em 1969, quando quatro soldados alemães foram brutalmente assassinados na cidade de *Lebach*. Dois dos réus foram condenados à prisão perpétua e outro fora condenado a seis anos de reclusão. O terceiro réu, poucos dias antes de

³⁸ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução de Afonso Heck. 2ª edição. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2008. p. 9.

³⁹ MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 385.

⁴⁰ A expressão “*right to be let alone*” foi mencionada no artigo “*The Right to Privacy*” publicado por Samuel Warren e Louis Brandeis, em 1890, na revista *Harvard Law Review*, disponível em <<https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2019.

⁴¹ SANTANA, Jéssica de Souza. O direito ao esquecimento em confronto com a liberdade de imprensa. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 09 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.589232&seo=1>>. Acesso em: 24 fev. 2019.

deixar a prisão, tomou conhecimento de que uma emissora de televisão apresentaria um documentário acerca do crime, inclusive com fotos dos condenados.

Após ser informado sobre a exibição do documentário, o então condenado pleiteou tutela liminar para que a emissora fosse impedida de transmiti-lo, sob alegação de que a exibição de tal fato, que já não tinha repercussão, seria prejudicial à sua reintegração social. Assim, o Tribunal Alemão concedeu a tutela e impediu que a emissora transmitisse o programa, sob o entendimento de que o direito ao esquecimento estava sendo violado, bem como que o direito à privacidade não permitiria exploração ilimitada da vida do condenado.

No Brasil também foram julgados dois casos emblemáticos: O episódio da “Chacina da Candelária” (REsp 1.334.097-RJ)⁴² e o caso “Aída Curi” (REsp 1.335.153-RJ)⁴³, cujos entendimentos da 4.^a Turma do STJ foram diversos. No julgamento do recurso referente à Chacina da Candelária, prevaleceu o entendimento de que os indivíduos devem, com base no princípio da dignidade humana e dos direitos fundamentais à privacidade, honra e intimidade, ter assegurado o direito ao esquecimento. Contudo, diverso foi o entendimento no caso de Aída Curi, ao passo que se fez uma ponderação no sentido de que o acolhimento do direito ao esquecimento acarretaria em um significativo tolhimento da liberdade de imprensa.

Ressalte-se que o direito ao esquecimento visa rechaçar os danos provocados pelas novas tecnologias de informação, vez que amplia a proteção do Estado no que se refere à intimidade e vida privada do indivíduo. Surge, portanto, para evitar que fatos e acontecimentos indesejados ocorridos no passado, perenizem-se. “O propósito dessa possibilidade é que determinados fatos não sejam utilizados em tempo errado e de maneira indevida.”⁴⁴ Na definição de Gustavo Chehab, o direito ao esquecimento:

[...] é a faculdade que o titular de um dado ou fato pessoal tem para vê-lo apagado, suprimido ou bloqueado, pelo decurso do tempo e por afrontar seus direitos fundamentais. Trata-se de uma espécie de caducidade, onde a informação, pelo decurso do tempo e por sua proximidade com os direitos fundamentais afetos à personalidade, perece ou deveria perecer, ainda que por imposição de lei.⁴⁵

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 11.334.097, Rj (2012/0144910-7). GLOBO Comunicações e participações S/A. Jurandir Gomes de França. Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão. Brasília, DF de 2013.

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.335.153, Rj (2011/0057428-0). NELSON CURTI E OUTROS. GLOBO Comunicações e participações S/A. Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão. Brasília, DF.

⁴⁴ BITENCOURT, Illa Barbosa; VEIGA, Ricardo Macellaro. Direito ao esquecimento. **Revista Direito Mackenzie**. v. 8, n. 2, 2015. p. 54.

⁴⁵ CHEHAB, Gustavo. O direito na sociedade da informação. **Revista dos Tribunais**, v. 104, n. 952, 2015. p. 88.

É, portanto, “um direito que o possui fundamento no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e nos direitos fundamentais à privacidade, intimidade, imagem e honra. Seu fundamento também está na cláusula geral dos direitos de personalidade, previstas no Código Civil.”⁴⁶ Possui, segundo Pablo Dominguez Martinez⁴⁷, os seguintes atributos: inato; permanente; personalíssimo; absoluto (*erga omnes*); indisponível; irrenunciável; extrapatrimonial; impenhorável e imprescritível.

O entendimento do direito ao esquecimento ser considerado como um direito da personalidade ganhou força com o Enunciado 531⁴⁸, da VI Jornada de Direito Civil, em março de 2013, que reconheceu o direito ao esquecimento como uma das formas de expressão do princípio da dignidade da pessoa humana: “ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

O Art. 7º da Lei do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014)⁴⁹ assegurou a proteção à intimidade e à vida privada e a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação e previu a possibilidade de supressão das informações, mesmo que verdadeiras e independentemente de configurar ilícito civil ou penal.

Neste sistema protetivo encontra-se o núcleo interpretativo do direito ao esquecimento: depreende-se do Art. 7º a preservação dos direitos individuais e a proteção da dignidade da pessoa humana frente à exposição de informações, através do direito de exclusão de dados pessoais. O tema assume grande importância na atualidade:

Pode-se verificar que o tema é extremamente complexo e denso, com aplicação prática e de repercussões drásticas na sociedade e em sua maneira de lidar com seu passado, seus dados históricos, seus costumes e a sua forma de construir o presente, buscando uma sociedade livre e plural, que detenha acesso à informação, mas não se transforme em mecanismo de opressão às individualidades, em especial à memória individual.⁵⁰

⁴⁶ LIMONGI, Viviane Cristina de Souza. Limites ao exercício do direito ao esquecimento. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 14, n. 6, p. 37-50, maio/ago. 2016. p. 48.

⁴⁷ MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento**: a proteção da memória individual na sociedade da informação. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2014. p. 84.

⁴⁸ Número 531. Enunciado. A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. 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. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 19 fev. 2019.

⁴⁹ Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I- inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. [...] X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

⁵⁰ MARTINEZ, Pablo Dominguez, *Op. Cit.*, p. 8.

“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.”⁵¹

A tutela do direito ao esquecimento é, portanto, uma nova face da proteção dos direitos da personalidade. De acordo com o que preleciona Pimentel e Cardoso, é uma forma oblíqua de tutela do Princípio da Dignidade Humana e do direito à privacidade:

Nesse cenário de conflitos entre princípios e valores, o direito ao esquecimento exsurge como uma categoria normativa inserida no rol dos direitos da personalidade, sobretudo no âmbito da garantia constitucional da privacidade, razão pela qual consideramos que, conquanto o seu tratamento dogmático restrinja-se explicitamente ao contexto normativo infraconstitucional, cuida-se, na verdade, de uma extensão do direito constitucional à privacidade, portanto, de dignidade também constitucional, ainda que oblíqua.⁵²

É, sem dúvida, uma garantia à vida íntima e a privacidade, mas existem dificuldades para o seu efetivo exercício, principalmente no que se refere instantaneidade com que as informações são transmitidas no mundo globalizado e a supressão da informação postada. Nesse sentido Pimentel e Cardoso:

A problemática do direito ao esquecimento na Internet está diretamente relacionada com a velocidade da difusão da informação telemática e, sobretudo, com a dificuldade de supressão dos conteúdos postados, por terceiros e pelo próprio usuário. É, precisamente, a instantaneidade informativa no espaço virtual que estampa em cada um de nós uma marca quase indelével acerca do que somos, do que fazemos e, também, pelo que dizem a nosso respeito. A dificuldade em se efetivar o direito ao esquecimento se agrava em face da ausência de fronteiras virtuais na difusão da informação que trafega por centenas de países e, ainda, pelo fator econômico relativo ao custo operacional de se pôr em prática a supressão de dados virtuais.⁵³

A *internet* praticamente eterniza informações - esses dados, imagens ou conteúdo são rapidamente disseminados. No entanto, ainda que haja dificuldade de supressão de dados virtuais, o direito ao esquecimento, interpretado a partir da Lei do Marco Civil da *Internet*, é um meio de evitar que informações que causem violação à privacidade perenizem-se no mundo digital globalizado, vez que possibilita a proibição da circulação, bem como a retirada de informações pretéritas da vida privada.

⁵¹ BITENCOURT, Ila Barbosa; VEIGA, Ricardo Macellaro. *Op. Cit.*; p. 57.

⁵² *Op. Cit.*, p. 51-52.

⁵³ *Op. Cit.*, p. 47.

Sendo, portanto, esse direito uma faceta dos direitos de personalidade, deve ser ponderado casuisticamente quando em conflito com direitos fundamentais. Em síntese, o entendimento de Anderson Schreiber:

[...] se sujeita, como qualquer outro direito da personalidade, a ponderações que, à luz das circunstâncias concretas, a fazem ora prevalecer, ora ceder passagem a outros interesses que, também voltados à realização e desenvolvimento da pessoa humana, mostram-se merecedores de igual proteção pela ordem jurídica.⁵⁴

“Dentro de sua complexidade, tal disposto foi responsável por prever expectativas normativas em face da solução futura de conflitos, cabendo ao Poder Judiciário poder atuar de forma preventiva, bem como também de forma punitiva.”⁵⁵ Conclusivamente, é preciso transcrever a síntese apresentada por Viviani C. de Souza Limongi sobre a importância do direito ao esquecimento:

[...] com vista à própria preservação do instituto, mister se faz a ponderação jurídica acerca de seus limites materiais, justamente porque seu exercício está circunscrito a valores fundamentais. Eis o dilema: se de um lado, está a dignidade humana, valor máximo alçado na ordem constitucional de todas as nações, de outro lado, reside a liberdade de imprensa, comunicação, informação, crítica. Eventual limitação desse direito ao esquecimento somente se dá em prol da manutenção das liberdades, principalmente a de informar e ser informado, que adquiriu ainda maior relevância após o fim do regime militar ditatorial e da revogação da Lei de Imprensa, e, principalmente, após decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da desnecessidade de autorização prévia para publicação de biografias. Demais disso, não se pode perder o curso da História. O passado deve ser conhecido. As relevâncias históricas não se poderão sobrepor a meros dissabores dos indivíduos. A imprensa tem o direito e o dever de funcionar. Afinal, como pilar do estado democrático e social de direito, não deve sofrer constrição. No entanto, é seu dever diligenciar e certificar-se da correção dos fatos antes de divulgá-lo aleatoriamente.⁵⁶

Aliás, é exatamente este o maior desafio das empresas globais que tratam da mídia de conteúdo. A solução da adequabilidade e de conteúdos que trafegam em *internet*, talvez não seja tarefa que possa ser plenamente atribuída ao provedor do conteúdo.

6 RESOLUÇÃO PARA COLISÃO DE DIREITOS: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA

Neste tópico, busca-se analisar decisões exemplificativas com o intuito de ilustrar como o Poder Judiciário tem atuado na proteção dos direitos à privacidade e à informação. São julgados que, afora uma série de tantos outros, trazem fundamentações para a resolução do conflito de direitos fundamentais colididos pela transmissão de dados, conteúdos e informações pela *internet*.

⁵⁴ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 13.

⁵⁵ SOUZA, Lucas Daniel Ferreira; LUCA, Guilherme Domingos de. *Op. Cit.*, p. 92.

⁵⁶ LIMONGI, Viviane Cristina de Souza. Limites ao exercício do direito ao esquecimento. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 14, n. 6, p. 37-50, maio/ago. 2016. p. 48.

A análise das decisões visa demonstrar a aplicação, casuisticamente, da concessão do direito ao esquecimento, balizado pelo Princípio da Dignidade Humana e o juízo de ponderação no caso concreto de colisão de direitos fundamentais.

6.1 REMOÇÃO DE CONTEÚDO OFENSIVO AO TRT1

Na decisão do Processo: 0087608-42.2015.4.02.5101 RJ, o Juiz Federal Paulo André Espírito Santo (TRF 2.^a Região) determinou a exclusão das informações do ambiente virtual, por entender que o direito à informação não elimina as garantias individuais:

Trata-se de ação de obrigação de fazer, proposta pela UNIÃO, pretendendo a concessão de tutela, de forma antecipada, que obrigue a ré, GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. a retirar, do ambiente virtual, “conteúdo ou qualquer menção” a postagem ofensiva veiculada por vídeo, de conteúdo ofensivo ao Tribunal Regional do Trabalho da 1^a Região, assim como a alguns membros daquela corte. [...]. II – DISPOSITIVO. Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para confirmar a decisão liminar que determinou ao réu a exclusão, no ambiente virtual, do vídeo/áudio postado no endereço <https://m.youtube.com/watch?feature=youtu.be&v;=gQ7x3BWgD8E>, intitulado “Caiu a Máscara do Interventor José Nunes”. Condene a parte ré, sucumbente na maior parte do pedido (art. 86, parágrafo único, CPC), ao pagamento de honorários advocatícios, na proporção de 10% sobre o valor da causa, na forma do artigo 85, § 3º, I, e § 4º, III, do Código de Processo Civil. Custas pela parte ré, na forma da lei 9289/96.⁵⁷

6.2 DIREITO AO ESQUECIMENTO E LIBERDADE DE IMPRENSA

No Recurso Extraordinário com Agravo – ARE nº 833.248, o Supremo Tribunal Federal, por decisão do Ministro Relator Toffoli Dias, em razão da sua relevância social e jurídica, na qual se manifestou para admitir a repercussão geral, em razão da colisão de direitos fundamentais da questão. “De um lado, a liberdade de expressão e o direito à informação; de outro, a dignidade da pessoa humana e vários de seus corolários, como a inviolabilidade da imagem, da intimidade e da vida privada.”⁵⁸ A decisão buscou harmonizar os princípios, por meio da harmonização de valores constitucionais:

DIREITO CONSTITUCIONAL. VEICULAÇÃO DE PROGRAMA TELEVISIVO QUE ABORDA CRIME OCORRIDO HÁ VÁRIAS DÉCADAS. AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA POR FAMILIARES DA VÍTIMA. Alegados danos morais. Direito ao esquecimento. Debate acerca da harmonização dos

⁵⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal 2.^a Região. Processo: 0087608-42.2015.4.02.5101 RJ. Juiz Federal Paulo André Espírito Santo. Julgamento: 25/05/2016. Órgão Julgador: 20.^a Vara Federal da Capital. Publicação: 02.jun.2016.

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo ARE 833.248 RG/RJ. Relator Ministro Relator Dias Toffili.

princípios constitucionais da liberdade de expressão e do direito à informação com aqueles que protegem a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da honra e da intimidade. Presença de repercussão geral.⁵⁹

6.3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO *VERSUS* DIREITO AO ESQUECIMENTO

O Tribunal de Justiça de São Paulo nos autos do Processo nº 0001227-03.2015.8.26.0001 autorizou a exclusão de matéria jornalística publicada, fazendo prevalecer o direito ao esquecimento, em razão da sua ligação direta à garantia da dignidade humana:

RECURSO INOMINADO - Ação cominatória para excluir da internet matéria jornalística veiculada há mais de quinze anos - Veracidade das informações - Direito de liberdade de expressão *versus* o Direito ao esquecimento - Reportagem que não se refere a fatos genuinamente históricos, tampouco desperta interesse público atual - Comprovação nos Autos de que o autor vem sofrendo prejuízos causados pela matéria ainda exposta nos dias atuais, impedindo a sua ressocialização plena - Direito ao esquecimento que deve prevalecer, eis que no caso em tela está diretamente ligado ao princípio basilar da dignidade da pessoa humana - Sentença mantida - Recurso improvido.⁶⁰

5.4 DIREITO AO ESQUECIMENTO E SITES DE BUSCAS

Nos autos do Processo nº 1013430-56.2015.8.26.0008, o Tribunal de Justiça de São Paulo, concedeu o direito ao esquecimento visando proteger a dignidade humana, em detrimento ao direito à informação – por entender que inexistente interesse público na permanência da veiculação da notícia:

Trata-se de ação de obrigação de fazer c/c danos morais e pedido liminar, alegando o autor que em 1999 fora investigado e denunciado em processo crime denominado pela mídia como "Máfia dos Fiscais", mas já teve extinta sua punibilidade em decorrência da prescrição da pretensão punitiva. Diz que através de pesquisas realizadas em seu nome nos sites de busca das rés "Google", "Bing" e "Yahoo", existem diversos resultados vinculando-o às matérias jornalísticas publicadas na época e ao aludido fato pretérito, o que vem lhe causando sérios inconvenientes nos âmbitos pessoal, profissional e familiar. Afirma que apesar de notificadas, as rés se negaram a suspender a veiculação. (...) Deve-se prestigiar, no presente caso, o direito ao esquecimento (Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil sobre o art. 11 do Código), que visa a proteger, precipuamente, a dignidade da pessoa humana na sociedade da informação, em detrimento à liberdade de

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo ARE 833.248 RG/RJ. Relator Ministro Relator Dias Toffili.

⁶⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo: 0001227-03.2015.8.26.0001 SP. Juiz Paulo de Abreu Lorenzino. Julgamento: 15/12/2015. Órgão Julgador: 1ª Turma Cível do Colégio Recursal - Santana. Publicação: 18/12/2016.

informação, uma vez que não se vislumbra interesse público na permanência da notícia nos sites de busca das réis (...).⁶¹

6.5 DIREITO AO ESQUECIMENTO E ACESSO À INFORMAÇÃO

Nesta decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, no Processo nº 1013430-56.2015.8.26.0008 SP, a análise do caso concreto levou ao reconhecimento da prevalência do direito ao livre exercício da liberdade de expressão e o direito da coletividade à informação frente ao direito individual à intimidade:

CIVIL. INTERNET. PROVEDOR DE PESQUISA. GOOGLE BRASIL. EXCLUSÃO DE RESULTADOS DE PESQUISA. INADMISSIBILIDADE. DIREITO DA COLETIVIDADE À INFORMAÇÃO. ART. 220, § 1.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Não se mostra possível impor ao provedor de pesquisa qualquer restrição nos resultados das buscas efetuadas por seus sistemas, seja pela inviabilidade técnica e jurídica, ante o imenso volume de informações e acessos diários, seja pela impossibilidade de se obstar o livre exercício de liberdade de expressão. 2. Em se aplicando o princípio da proporcionalidade e sopesando o direito da coletividade à informação, frente ao direito individual à intimidade e à privacidade, opera-se uma superposição da garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1.º, da CF. 3. Recurso conhecido e provido.⁶²

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal consagrou o Princípio da Dignidade Humana como base principiológica de garantia de direitos fundamentais. Destarte, para assegurar a dignidade humana como qualidade intrínseca de cada indivíduo, um complexo de direitos de personalidade, dos quais decorrem a privacidade, a vida íntima, honra e imagem, foram previstos constitucionalmente. A constituição consagrou, ainda, como valor maior da sociedade democrática, os direitos fundamentais de liberdade de expressão, de direito à informação e a liberdade de imprensa.

Na sociedade da informação, o tema ganha relevância jurídica porque as informações colocadas à disposição dos usuários através da *internet* geram impactos instantâneos, com potencial de eternização, dificuldade de remoção e impossibilidade de comprovação prévia de veracidade.

Ao mesmo tempo que a *internet* potencializa a transmissão instantânea de informações, moderniza as relações sociais e atua como instrumento importante para o exercício dos direitos

⁶¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo: 1013430-56.2015.8.26.0008 SP. Juíza Ana Carolina Vaz Pacheco de Castro. Julgamento: 07/10/2015. Órgão Julgador: 5ª Vara Cível de São Paulo - SP. Publicação: 14/10/2015.

⁶² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Processo: AI 0011833-72.2015.8.16.0000 PR. Des. Fábio Haick Dalla Vecchia. Julgamento: 28/07/2015. Órgão Julgador: 7ª Câmara Cível – TJPR Publicação: 18/09/2015.

políticos e concreção da cidadania, a nova dinâmica de relações virtuais promove o monitoramento da vida íntima e a invasão da privacidade, gerando a necessidade de contenção dos abusos decorrentes da sua utilização.

A sociedade digital, induzida pelo avanço tecnológico, vivencia uma realidade social na qual a esfera privada e o domínio público se confundem, em evidente colisão dos direitos fundamentais: de um lado, o direito à informação e liberdade de expressão; de outro, o direito à privacidade e vida íntima. Portanto, uma das nefastas consequências da *internet*, das novas tecnologias e informática é a relativização dos direitos de personalidade, em razão do despreço à privacidade, tornando cristalina a necessidade de proteção jurídica à esfera da vida privada.

O inflame social das repercussões trazidas por esta nova realidade resultaram na edição da Lei do Marco Civil da *Internet*. O direito ao esquecimento, através de uma análise interpretativa, surge como categoria normativa de proteção aos direitos de personalidade, quando violados em situações marcadas pela liquidez da relações sociais, transparência excessiva e instantaneidade das informações. É, portanto, um mecanismo imprescindível de proteção das memórias individuais, que possibilita a proibição da circulação, bem como a retirada de informações pretéritas da vida privada, evitando sua eternização - ainda que exista dificuldade de supressão em razão da velocidade e dimensão com que estas informações são transmitidas ao domínio público.

Nesse contexto, sob uma visão crítica à eternização destas informações, o Princípio da Dignidade Humana é o fundamento do juízo de ponderação entre o direito à informação e o direito à privacidade, imagem e vida íntima, possibilitando, casuisticamente, a harmonização dos direitos fundamentais colididos por meio do direito ao esquecimento. Em que pese inexistir no Direito Brasileiro posituação clara de normas que tratam do tema, é possível entender o direito ao esquecimento como derivação natural do direito de personalidade e, como tal, um direito fundamental.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução de Afonso Heck. 2. ed., Livraria do Advogado, Porto Alegre. 2008.

ARDENGUI, Régis Schneider. Direito à vida privada e direito à informação: colisão de direitos fundamentais. **Revista da ESMESC**, Florianópolis, v. 19, n. 25, p. 227-251, 2012. Disponível em: <<https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/57/58>>. Acesso em: 01 set. 2016.

BAUMAN, Zygmunt. **44 cartas do mundo líquido moderno**. Trad. de Vera Pereira. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2011.

BARRETTO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BITENCOURT, Ila Barbosa; VEIGA, Ricardo Macellaro. Direito ao esquecimento. **Revista de Direito Mackenzie**, v. 8, n. 2, 2014.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 18.Mar.2016.

_____. **Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm> Acesso em: 20.Set.2016.

_____. Tribunal Justiça do Estado do Estado de São Paulo. Processo: 1047364-83.2016.8.26.0100 SP. Juiz de Direito Fernando Antonio Tasso. Julgamento: 14/06/2016. Órgão Julgador: 15ª Vara Cível de São Paulo – SP. Publicação: 16/06/2016.

_____. Tribunal Regional Federal 2ª Região. Processo: 0087608-42.2015.4.02.5101 RJ. Juiz Federal Paulo André Espírito Santo. Julgamento: 25/05/2016. Órgão Julgador: 20ª Vara Federal da Capital. Publicação: 02/06/2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo: 1113869-27.2014.8.26.0100 SP. Des. designado Cesar Ciampolini. Julgamento: 17/05/2016. Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado. Publicação: 31/06/2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo: AI 2206951-70.2015.8.26.0000 SP. Des. Luis Mario Galbetti. Julgamento: 10/02/2016. Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado. Publicação: 12/02/2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo: 0001227-03.2015.8.26.0001 SP. Juiz Paulo de Abreu Lorenzino. Julgamento: 15/12/2015. Órgão Julgador: 1ª Turma Cível do Colégio Recursal - Santana. Publicação: 18/12/2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo: 1013430-56.2015.8.26.0008 SP. Juíza Ana Carolina Vaz Pacheco de Castro. Julgamento: 07/10/2015. Órgão Julgador: 5ª Vara Cível de São Paulo - SP. Publicação: 14/10/2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Processo: AI 0011833-72.2015.8.16.0000 PR. Des. Fábio Haick Dalla Vecchia. Julgamento: 28/07/2015. Órgão Julgador: 7ª Câmara Cível – TJPR Publicação: 18/09/2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo ARE 833.248 RG/RJ. Relator Ministro Relator Dias Toffili.

_____. **Lei n.º Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 06. Jun. 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro.** 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, v. I, 2005.

DOTTI, René Ariel. A liberdade e o direito à intimidade. **Revista de Informação Legislativa**, n. 66, Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, abr./jun., 1980.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: teoria geral.** 9. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

FORNASIER, Mateus de Oliveira; LIMA, Luciano. A internet e as novas tecnologias de informação e comunicação *versus* privacidade: o olhar jurisprudencial. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto, n. 24, p. 2-16, 2015. Disponível em: <<http://www9.unaerp.br/revistas/index.php/paradigma/article/view/495/519>>. Acesso em: 01 set. 2016.

LIMONGI, Viviane Cristina de Souza. Limites ao exercício do direito ao esquecimento. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 14, n. 6, p. 37-50, maio/ago. 2016.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais.** São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento: A proteção da memória individual na sociedade da informação.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2014.

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

PIMENTEL, Alexandre Pinto; CARDOSO, Mateus Queiroz. A regulamentação do direito ao esquecimento na Lei do Marco Civil da internet e a problemática da responsabilidade civil dos Provedores. **Revista da AJURIS**, v. 42, n. 137, Março, 2015.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RECUERO. Raquel. **Redes sociais na internet.** Porto Alegre: Sulina, 2009.

SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio. **Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SANTANA, Jéssica de Souza. O direito ao esquecimento em confronto com a liberdade de imprensa. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 09 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.589232&seo=1>>. Acesso em: 24 fev. 2019.

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

SOUZA, Lucas Daniel Ferreira; LUCA, Guilherme Domingos de. LEI 12.965/2014: Democratização da internet e efeitos do Marco Civil na sociedade da informação. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto, n. 23, p.76-96, 2014. Disponível em: <<http://www9.unaerp.br/revistas/index.php/paradigma/article/view/466/499>>. Acesso em: 01 set. 2016.

TARTUCE, Flávio; OPROMOLLA, Márcio Araújo. Direito Civil e Constituição. *In*: LENZA, Pedro; TAVARES, André Ramos; FERREIRA, Olavo A. V. Alves. **Constituição Federal – 15 anos – mutação e evolução**. São Paulo: Método, 2003.

Submetido em 22.03.2019

Aceito em 11.09.2019