

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Renan Silva Abreu

**DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET E O CONFRONTO DE
GARANTIAS CONSTITUCIONAIS**

**Taubaté -SP
2020**

Renan Silva Abreu

**DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET E O CONFRONTO DE
GARANTIAS CONSTITUCIONAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito necessário para a obtenção do diploma de Bacharel em Direito no Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté.

Professora Orientadora: Dr^a Andréia Fogaça Rodrigues Maricato

**Taubaté -SP
2020**

Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBi
Grupo Especial de Tratamento da Informação – GETI
Universidade de Taubaté

A162d Abreu, Renan Silva
Direito ao esquecimento na internet e o confronto de garantias
constitucionais / Renan Silva Abreu. -- 2020.
47 f.

Monografia (graduação) – Universidade de Taubaté, Departamento
de Ciências Jurídicas, 2020.

Orientação: Profa. Ma. Andreia Fogaça Rodrigues Maricato,
Departamento de Ciências Jurídicas.

1. Direito ao esquecimento. 2. Personalidade (Direito). 3. Liberdade
de informação. 4. Sociedade da informação. 5. Arquivos da Web. I.
Universidade de Taubaté. II. Título.

CDU 347.721(81)

RENAN SILVA ABREU

**DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET E O CONFRONTO DE
GARANTIAS CONSTITUCIONAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito necessário para a obtenção do
diploma de Bacharel em Direito no Departamento
de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté.

Professora Orientadora: Dr^a. Andréia Fogaça
Rodrigues Maricato.

Trabalho de Graduação defendido e aprovado em ____ / ____ / ____
pela comissão julgadora:

Prof.^a.Dr^a Andréia Fogaça Rodrigues Maricato , Universidade de Taubaté.

Prof. _____ , Universidade de Taubaté.

Dedico esse trabalho à minha família, em especial, aos meus pais, que sempre me incentivaram e me ensinaram o verdadeiro valor da dedicação nos estudos e do trabalho honesto, fazendo de todo o possível para que eu fosse um bom homem. E dedico também ao meu filho e minha futura esposa, que foram minhas forças e minha base, para que eu seguisse sempre em frente, sem olhar para trás.

“Não existe outra via para a solidariedade humana senão a procura e o respeito da dignidade individual”.

Pierre Nouy.

ABREU, Renan Silva. **Direito ao esquecimento na Internet e e confronto de Garantias Constitucionais**. Trabalho de Conclusão apresentado no Curso de Graduação em Ciências Jurídicas, UNITAU, 2020.

RESUMO

O tema para o desenvolvimento da presente monografia tem por objetivo demonstrar o aumento de usuários na rede de internet, e como as informações eternizadas nos bancos de dados virtuais, disponíveis em resultados de pesquisas, podem constar informações sobre fatos pretéritos que envolvem certos indivíduos, dos quais, desejam que esses acontecimentos sejam esquecidos pela sociedade, para que evite algum dano a sua dignidade humana. Para a proteção de seus direitos constitucionais personalíssimos, há um instituto jurídico conhecido como “Direito ao Esquecimento”, do qual, visa proteger os direitos personalíssimos, como a sua intimidade e privacidade, impedindo a exposição de suas informações e fatos ocorridos, que estão contidas nos meios de comunicações sociais. Entretanto, na aplicação desse direito, há o conflito entre garantias constitucionais, que têm, por outro lado, objetivos de garantir a liberdade de expressão, de imprensa e o de informações, vedando qualquer forma de censura.

Palavras-chaves: Direito ao Esquecimento. Garantias constitucionais. Direitos personalíssimos. Banco de dados virtuais.

ABREU, Renan Silva. **Right to be forgotten on the Internet and confrontation of Constitutional Guarantees.** Conclusion paper presented in the Undergraduate Course in Legal Sciences, UNITAU, 2020. Traduzir para o inglês

ABSTRACT

The theme for the development of this monograph aims to demonstrate the increase of users on the internet network, and how the information eternalized in the virtual databases, available in research results, may contain information about past facts that involve certain individuals, which, want these events to be forgotten by society, so that it avoids any given to their human dignity. For the protection of your very personal constitutional rights, there is a legal institute known as the “Right to Forgetfulness”, of which, it aims to protect very personal rights, such as your intimacy and privacy, preventing the exposure of your information and facts that have been contained. in the media. However, in the application of this right, there is a conflict between constitutional guarantees, which, on the other hand, have the objective of guaranteeing freedom of expression, press and information, preventing any form of censorship.

Keywords: Right to Oblivion. Constitutional guarantees. Personal rights. Virtual databases.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| Introdução..... | 10 |
| Capítulo 1 - Teorias dos Direitos Fundamentais..... | 12 |
| 1.1. Histórico do direito fundamental à informação..... | 14 |
| 1.2. O conceito do Direito à informação..... | 18 |
| 1.3. O histórico do Direito à privacidade..... | 21 |
| 1.4. A distinção entre público e privado no Direito à privacidade..... | 23 |
| Capítulo 2 - Direito ao Esquecimento na Internet..... | 28 |
| 2.1. O atual cenário de uso da internet no Brasil..... | 28 |
| 2.1.1. O aumento do número de usuários de Internet durante a pandemia do COVID-19..... | 28 |
| 2.2. O Direito ao Esquecimento no âmbito virtual..... | 29 |
| 2.3. Direito ao Esquecimento e o Direito de Informação..... | 34 |
| Capítulo 3 - A Colisão de Direitos Fundamentais..... | 37 |
| 3.1. Os conflitos entre garantias constitucionais..... | 37 |
| 3.2. A técnica de ponderação..... | 38 |
| 3.3. O Princípio da Proporcionalidade..... | 39 |
| 3.4. Liberdade de Expressão vs. Privacidade..... | 40 |
| Conclusão..... | 43 |
| Referências Bibliográficas..... | 45 |

INTRODUÇÃO

Com o passar das décadas, novas formas de tecnologia foram desenvolvidas, criando formas acessíveis de informações e comunicações. Como consequência desses avanços tecnológicos, houve a popularização da rede de computadores e celulares, com acesso a rede de internet, criando uma maior fluidez de dados, sendo imediatos e eternizados seus alcances. Essa maior acessibilidade e imediatismo, tornaram inegável a importância e relevância do uso e da presença da internet no cotidiano da vida humana.

Ao expor a vida de terceiros em um ambiente virtual, se este, não tiver permitido a utilização de sua imagem, pode ter o seus direitos fundamentais, como os da privacidade, intimidade e honra lesionados. Por outro lado, há de se ponderar acerca dos direitos de informação e da liberdade de imprensa, gerando diversos conflitos de interesses constitucionais e questionamentos sobre o modo como a tecnologia e suas informações estão sendo utilizadas.

Diante desse cenário tecnológico e social, criou-se um instituto jurídico conhecido como “Direito ao Esquecimento”, do qual, visa proteger a dignidade da pessoa humana, como a sua intimidade, privacidade e honra, por meio da exclusão ou pelo impedimento, da exposição de suas informações que ocorreram e que estão contidas nos meios de comunicações sociais.

Como mencionado, esse instituto jurídico, possui como objetivo preservar e garantir a dignidade da pessoa humana e seus direitos constitucionais fundamentais, como o da privacidade, intimidade e a honra. Visam também, assegurar ao indivíduo uma chance de se reintegrar à sociedade, não permitindo que conteúdos irrelevantes e particulares decorrentes de fatos passados, presentes no ambiente virtual, prejudique a sua vida. A pessoa pode buscar, como outros exemplos, preservar o seu anonimato, a exclusão de um fato pretérito que lhe cause um constrangimento público, seja por fator gerador qualquer. Nota-se que buscam garantir informações dotadas de conteúdos relevantes e de grande valor para a

sociedade, justificando a sua permanência nos dados disponíveis para acesso por meio de pesquisas na internet.

Entretanto, a Constituição Federal de 1988, também tem como um de seus objetivos primar pela liberdade de expressão, de imprensa e de informações e veda qualquer forma de censura, independentemente de seu conteúdo ideológico, artístico ou político, formando pilares indispensáveis para a construção de um Estado Democrático.

Portanto, com o desenvolvimento da sociedade ao longo dos anos, sua cultura também se altera, adequando-se aos contextos sociais a ela apresentados. Com essas adequações, surge a necessidade da criação de novas formas de proteção ao indivíduo e a sua dignidade humana perante a sociedade. Entretanto, esses direitos, em algumas hipóteses, se colidem com os direitos fundamentais conquistados pela população ao longo dos anos. Logo, há a que se ponderar e analisar o contexto fático ao qual o indivíduo está inserido, o dano ocasionado para o indivíduo e o interesse social naquele fato, para que a justiça se faça presente e que os seus direitos individuais frente a sociedade seja respeitado.

1. TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O movimento constitucionalista do século XVIII, que desembocou nas primeiras constituições escritas e nas Declarações de Direitos, como a Declaração Norte-Americana (1776), e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), trouxe consigo o individualismo da escola liberal que teve Locke, num primeiro momento, e, posteriormente, Montesquieu e Rousseau, como seus principais pensadores. (AFONSO, 2005, p. 157).

Nesse contexto, surgiram os chamados direitos fundamentais de primeira dimensão (CUNHA JUNIOR, 2009, p.578), como os primeiros direitos formalmente reconhecidos. Esses direitos são direitos individuais, que objetivam a defesa do indivíduo em face do Estado, com a demarcação de seu espaço através da não intervenção do mesmo pelos agentes estatais.

Pretendia-se com o reconhecimento desses direitos a abstenção do Estado, no sentido de recuar sua atuação, reduzindo-o à garantia dessas liberdades, para que outros agentes, representantes de uma ideologia mercantil e burguesa, pudessem atuar em sua substituição, alcançando o chamado Estado Liberal, marcado economicamente pelas premissas do “laissez faire, laissez passer”, e pelos ensinamentos de Adam Smith.

Entretanto, tais postulados do Estado Liberal levaram a desequilíbrios contínuos em razão da livre concorrência, fazendo com que esse Estado não se sustentasse, não só economicamente, como também em seu aspecto social, tendo em vista o surgimento de diversos problemas sociais, como a desigualdade, que não poderiam ser solucionados sem a intervenção estatal.

Tais transformações acentuaram-se com a deflagração da Primeira Guerra Mundial, abalando também a estrutura política do Estado absentéista. Diante desses fatos históricos, a doutrina liberal não mais se justificava, tendo em vista a

necessidade de atuação do Estado para que a conjuntura econômica e social se restabelecesse.

Surge, assim, o Estado do Bem-Estar Social, marcado pelo intervencionismo econômico e social, com a finalidade de proteção da sociedade através de suas ações. O Estado intervencionista se propõe a garantir aos indivíduos os denominados direitos sociais, reconhecidos, ao lado dos direitos econômicos e culturais, como os direitos fundamentais de segunda dimensão.

Esses direitos, diferentemente dos direitos individuais que representam liberdades formais, tais como igualdade e liberdade, revelam liberdades materiais concretas, na medida em que, para sua concretização, se faz necessária a prestação estatal, como na execução de políticas públicas. São direitos básicos à saúde, moradia, trabalho, assistência social, dentre outros.

CANOTILHO (2003, p.395) distingue as liberdades dos direitos propriamente ditos. Para o autor, enquanto as primeiras correspondem ao status negativus do Estado em face do indivíduo, e significam os direitos de liberdade, os segundos consistem nas obrigações positivas do Estado em prol do indivíduo, através de ações essenciais à satisfação de suas necessidades, tratando-se, portanto, de verdadeiros direitos positivos ou direitos de prestação.

Com o avanço das tecnologias e sua expansão pelo mundo, foi sendo construído, ao longo do século XX e início do século XXI, um modelo econômico hegemônico, que foi integrado pelos Estados democráticos ocidentais e alguns do oriente, dando origem a um processo de profunda integração econômica, social, política e cultural entre eles.

Tal fenômeno, conhecido como globalização, dentre outras consequências, transpôs o homem a uma órbita transindividual. Isso porque, com a supervalorização do consumo surgem novas necessidades e preocupações que alcançam toda a coletividade.

Nesse contexto, inserem-se os direitos de terceira dimensão, que se caracterizam como direitos difusos, ou seja, de titularidade transindividual, indeterminável e indivisível, dentre os quais se sobressai o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Alguns autores defendem ainda a existência dos chamados direitos de quarta dimensão. Seriam eles, os direitos às minorias nacionais, étnicas, religiosas e linguísticas, e os direitos humanos, como os direitos à democracia, ao pluralismo político e à informação, que se destaca como objeto deste trabalho.

Importante ressaltar, ainda, o caráter histórico dos direitos fundamentais. Isso porque, esses direitos, além de imprescritíveis, inalienáveis e irrenunciáveis, como sabido, são dotados de historicidade, ou seja, sua consolidação ocorre com o decurso do tempo e das circunstâncias sociais, políticas e econômicas moldadas pelo fator temporal.

Por isso é que, não há razão para discussão doutrinária quanto à alocação desses direitos em três ou quatro gerações, visto que eles coexistem em suas mais diversas dimensões, que correspondem, respectivamente, aos ideais de liberdade, fraternidade e solidariedade, alcançando, em sua atual conjuntura, os direitos humanos, cuja maior preocupação reside na busca por sua efetivação. Busca essa que já logrou relativo êxito com o preceito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais.

1.1 HISTÓRICO DO DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO

A liberdade de imprensa e o direito de informação são consideradas direitos fundamentais individuais com expressão coletiva.

Enquanto direitos fundamentais estão sujeitas à chamada “Teoria dos Limites Imanentes dos Direitos Fundamentais” (SILVA NETO, 2006, p. 466). Segundo esta, os direitos fundamentais, mesmo quando não sofrem limites legais pelo legislador originário, encontram limites neles mesmos, por serem relativos e limitados. Dessa

forma, não há direito absoluto dentro do ordenamento jurídico, mas sim a ponderação de direitos e liberdades que mantém a unidade desse sistema.

A liberdade de imprensa, ao longo do seu desenvolvimento, sofreu inúmeros questionamentos, tanto de ordem política, como também enquanto direito fundamental.

Na história política do Brasil, enquanto vigente o regime ditatorial, essa liberdade foi severamente neutralizada pelo Estado Militar, que tentou ceivar por completo o seu exercício.

Hoje, livre das amarras políticas de um Estado totalitário, a liberdade de imprensa encontra seus limites não só em outros direitos fundamentais, a exemplo do direito à intimidade e à vida privada.

Reconhecida por formar a opinião pública, com a responsabilidade social que isso lhe acarreta, a liberdade de imprensa, durante sua evolução, passou de uma natureza liberal, na qual tudo lhe era permitido e nada lhe era exigido, para integrar-se à democracia participativa e plural, com as exigências necessárias a uma verdadeira adequação a esse novo modelo.

A atividade de uma imprensa livre de qualquer censura é essencial para a formação de opiniões de um povo, garante a confiança do povo nele mesmo. Consequentemente, surge o vínculo que une o cidadão ao mundo, as culturas globais, necessárias para a formação do desenvolvimento e progresso intelectual.

A origem da liberdade de imprensa coincide com a expansão pelo mundo ocidental da ideologia política e econômica do liberalismo.

Assim, a liberdade de imprensa surgiu com as mesmas características desse movimento: valorização da propriedade privada em nível de direito absoluto, defesa de um Estado mínimo que não dispusesse de meios para limitar e controlar a atuação dos agentes econômicos, e, por fim, o individualismo, com sua consequente “cegueira coletiva”, e negligência social.

Contudo, não há que se negar a importância de um ideal libertário para o nascimento desse direito específico de expressão.

Em um regime político totalitário não haveria interesse de reconhecimento desta liberdade, individual por natureza. De outro lado, como direito fundamental, sua evolução é inevitável, alcançando nova roupagem com o Estado Democrático de Direito.

Vale ressaltar que, em 1948, a ONU, em sua Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, prescreveu em seu artigo XIX, que todo homem tem direito à liberdade de expressão e de receber e transmitir informações.

Por fim, em 1950, foi aprovado em Roma o Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, no qual ficou estabelecida a liberdade de expressão e a liberdade de receber e transmitir informações, consagrando também, deveres e responsabilidades para os órgãos de comunicação, estando estes sujeitos a restrições necessárias e justificadas nos casos previstos pelo Convênio.

No Brasil Imperial, a liberdade de imprensa, após avanços e retrocessos, consolidou-se com sua previsão na Constituição de 1824, prescrevendo-a livre de censura, embora punisse os seus abusos com sanções legais.

Mais adiante, essa liberdade foi recepcionada pela Constituição republicana de 1891, que adicionou a proibição ao anonimato. Em 1934, foi promulgada a segunda constituição republicana, que introduziu a censura para espetáculos e diversões públicas. Inaugurou também o direito de resposta.

Introduzindo o Estado Novo, a Constituição de 1937, outorgada pelo então presidente Getúlio Vargas, foi a que mais limitou a liberdade de imprensa. Além dos espetáculos e diversões públicas, estendeu a censura prévia para a imprensa, admitindo a proibição da circulação e da divulgação. Para tanto, foi editado o Decreto nº 149, de 39, que prescreveu inúmeras normas repressivas, sob a alegação da defesa do Estado e da ordem pública.

Com o fim do Estado Novo, e a retomada das instituições democráticas que culminaram no processo conhecido como redemocratização, a Constituição de 1946 aboliu a censura prévia da imprensa, mantendo, contudo, a dos espetáculos e diversões públicas, bem como a proibição da propaganda de guerra, de processos violentos subversivos da ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe.

Em 1964, com o Golpe Militar, a Constituição vigente não se coadunava com os Atos Institucionais do regime ditatorial, levando à elaboração, por interesses militares, da Constituição de 1967.

A Carta supramencionada impôs uma severa censura prévia, permitindo que fossem praticados, durante esse período, verdadeiros crimes contra a imprensa. Representa um período de luto do jornalismo brasileiro, tendo em vista as perseguições, torturas e assassinatos cometidos contra os profissionais jornalistas, considerados inimigos do regime.

Nessa época foi publicada a Lei nº 5.250/1967, conhecida como Lei de Imprensa. Assim, não podendo ser diferente, essa lei instituiu a censura prévia para espetáculos e diversões públicas, criminalizou a propaganda de guerra, de subversão da ordem política e social ou de preconceitos de raça ou classe, dentre outras proibições, sendo que, a referida norma será analisada detalhadamente no capítulo subsequente, atentando-se para os seus reflexos na realidade atual.

A vigente Constituição da República Federativa do Brasil trata a liberdade de imprensa a partir de um conceito mais moderno e adequado às transformações no âmbito das comunicações. O conceito de imprensa, em sua origem, traz à mente produtos de impressos, mais especificamente, os jornais e periódicos de grande circulação.

Modernamente, entretanto, imprensa significa informação, jornalismo, independente do meio empregado, seja ele a prensa, invento de Gutenberg, que tem

como produto os jornais e revistas, por exemplo, seja a radiodifusão de sons e imagens, como no caso do rádio e da televisão

Esclarecida a estreita relação entre informação e imprensa, em seu conceito moderno, deve-se agora distinguir o direito de informação da liberdade de expressão.

A liberdade de expressão, garantida constitucionalmente, consiste na exteriorização do pensamento das mais diversas formas, seja através das artes, da produção intelectual ou científica, seja por meio de opiniões. Dessa forma, trata-se de liberdade em sua essência, como faculdade essencial do ser humano.

1.2 O CONCEITO DO DIREITO À INFORMAÇÃO

O direito de informação, embora tenha natureza de liberdade, traz também em sua essência o sentido de dever, de compromisso com a verdade, com a transparência e com a imparcialidade, tendo em vista ser um direito individual de expressão coletiva.

O direito de informação envolve o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado, neste sentido, passaremos adiante ao estudo dessas três feições do direito de informação.

O direito de informar insere-se no contexto dos direitos fundamentais de primeira geração, sendo, portanto, um direito eminentemente individual que almeja uma liberdade de agir. Consiste na liberdade de comunicar, transmitir ou difundir informações a outrem, sem quaisquer impedimentos realizados pelo Poder Público.

Está positivado constitucionalmente no artigo 220, caput, pelo qual fica estabelecido que a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerá qualquer restrição.

O direito ou a liberdade de informar coincide com o direito ou liberdade de informação jornalística, que é mais especificamente tratada no parágrafo primeiro do dispositivo constitucional supracitado, consoante previsto no art. 220, § 1º da Constituição Federal.

A importância da liberdade de informação jornalística reside em permitir a formação de uma opinião pública livre, respeitando-se, para tanto, o pluralismo como direito fundamental.

A notícia jornalística, em sentido amplo, pode ser considerada como o relato de um acontecimento. Esse relato, por sua vez, pode ser transmitido de diferentes formas. Seja através de um jornalismo formal, imparcial, e objetivo, no qual apenas se sobressai a notícia propriamente dita, ou um jornalismo intencionalmente opinativo.

Difícilmente, porém, a informação jornalística é difundida sem essa composição, tornando-se ela um fato cujo juízo de valor é dado pelo jornalista.

Na lição de Edilson Farias, ao aduzir que a liberdade de expressão e comunicação é um direito subjetivo fundamental assegurado a todo cidadão e se traduz na:

Faculdade de manifestar livremente os próprios pensamentos, ideias, opiniões, crenças, juízos de valor, por meio da palavra oral e escrita, da imagem ou de qualquer outro meio de difusão (liberdade de expressão), bem como na faculdade de comunicar ou receber informações verdadeiras, sem impedimentos nem discriminações (liberdade de comunicação).

Ademais, não se pode olvidar que o relato do acontecimento ao qual conceituamos notícia, é todo fato relevante que desperte interesse público. Entretanto, na prática jornalística, notícia é aquilo que os jornalistas escolhem oferecer ao público.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que para o lucro da indústria jornalística é fator determinante a quantidade de notícias que se publica e se comercializa, e, mais ainda, a velocidade com a qual esse produto se difunde, após

a agregação do meio digital, concluir-se-á pela opção de um produto popular, facilmente consumível pelo público.

É nessa seara que se situa a discussão entre a liberdade de informação jornalística e os direitos personalíssimos, tais quais, a honra, a intimidade, e a vida privada.

Malgrado esses limites tenham que ser objeto de total observância, não são e não podem ser vistos como os únicos a serem alvo de nossa atenção.

Ao lado do direito de informar, também integrante do direito de informação, situa-se o direito de ser informado.

A liberdade de informação jornalística, ou direito de informar, implica, por outro lado, no dever de informar, ou, direito de ser informado. (SILVA, 2005, p. 246) O direito de ser informado consiste em um direito difuso à informação integral e verdadeira, transmitida com objetividade, como estudaremos mais adiante. Esse direito da coletividade corresponde a um dever dos jornalistas e profissionais que trabalham com a transmissão da informação jornalística, seja qual for o veículo de comunicação, na medida em que eles detêm um poder, embora não institucionalizado, de formação da opinião pública.

Nesse sentido, para que se evite obstáculos à formação de uma opinião pública livre, está protegido constitucionalmente o direito à proibição do monopólio, estatuída no artigo 220, parágrafo 5º, garantindo à sociedade a pluralidade de informações, protegendo-a do totalitarismo de uma versa única.

O direito de se informar, por sua vez, consiste na faculdade do indivíduo buscar as informações pretendidas, sem que lhe sejam impostos empecilhos para tanto. (SERRANO, 2005, p. 133)

Esse direito fundamental está previsto no artigo 5º, inciso XIV da Constituição, demonstrando a intenção do legislador em garantir esse direito a todos,

individualmente, com a única ressalva necessária à atividade jornalística, quando houver o sigilo da fonte.

O direito de se informar recebe tratamento constitucional mais específico, quando a informação pretendida constar de banco de dados, cadastros públicos ou cadastros de caráter público, conforme o disposto no artigo 5º, inciso XXXIII.

Como forma de assegurar esse direito individual, e, simultaneamente, dever do Poder Público, o legislador originário estabeleceu a ação constitucional denominada Habeas Data. consoante artigo LXXII da Carta Magna.

1.3 O HISTÓRICO DO DIREITO À PRIVACIDADE

O marco inicial de destaque mais recente nesta questão, com maior realce, ocorreu nos Estados Unidos no ano de 1890, com a publicação na Harvard Law Review do artigo *The Right to Privacy*, dos advogados Samuel Dennis Warren e Louis Dembitz Brandeis. O trabalho de Warren e Brandeis teve como finalidade estabelecer os limites para intromissão na vida privada, visto que Warren, após ter se casado, passou a ter seu nome ligado a notícias escandalosas com certa frequência. Segundo Sérgio Nojiri (2005), esse escrito firmou as bases técnico-jurídicas da noção de *privacy*, configurando-a como um direito à solidão (*to be let alone*), que pode ser traduzido como “o direito a que nos deixem em paz” ou, mais literalmente, de “estar só”.

Na verdade, no célebre trabalho de Warren e Brandeis (1890), os autores não conseguiram definir estritamente o *Right to Privacy*, limitando-se a definir como “direito a ser deixado só”. Dessa forma, a privacidade passa a ser uma prerrogativa da emergente classe burguesa, com componentes fortemente individualista, que se utilizou da privacidade para proporcionar que a burguesia se isolasse dentro da sua própria classe (MACHADO, 2014, p.342).

A evolução do direito à privacidade passou de uma noção negativa, de não sofrer intromissões externas, não o consentidas na vida privada, para uma

concepção positiva, de desenvolvimento de um aspecto da personalidade que possibilite ao titular do direito o controle das informações sobre sua vida pessoal. Nos dias de hoje, o estudo da privacidade tem conceitos e definições mais amplas, não obstante a evolução da informática e, junto com esta, as mais variadas formas de tecnologias permitam uma divulgação maior de informações restritas e íntimas.

Tanto a expressão “vida privada” quanto o termo “intimidade” se referem a tutela do ser humano de uma forma que seja a mais ampla possível, tendo em vista a complexidade das situações subjetivas. Nesse sentido, Danilo Doneda (2006) cita a teoria dos círculos concêntricos de Hubman para dizer que os dois termos anteriormente citados significam determinadas amplitudes da proteção da privacidade, conseqüentemente apresentando maior importância em determinado contexto histórico.

A representação de Hubman tem função básica de ilustrar e explicar de forma simplificada os graus de privacidade. O maior círculo representaria vida privada e dentro deste haveria a esfera da intimidade, sendo os dois envolvidos pelo espaço da vida pública, onde as informações não possuem restrição alguma. Há ainda, quem acredite em uma terceira esfera mais interna, a esfera do segredo. (COSTA JÚNIOR, 1995).

Muito embora a teoria dos círculos concêntricos de Hubman sirva para balizar o estudo da privacidade em diferentes graus, é importante ressaltar que o estabelecimento das esferas não é rígido, porque suas linhas divisórias são flexíveis e elásticas, dependendo da própria categoria social na qual o titular pertence ou até mesmo da sua profissão.

O reconhecimento do direito à privacidade no campo das decisões judiciais, como direito autônomo, dotado de substantividade própria, como relata Sérgio Nojiri (2005), só foi efetivamente firmado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, no ano de 1965:

No caso *Griswold v. Connecticut*, que considerou inconstitucional a proibição de venda, distribuição e utilização de anticoncepcionais, justamente por violar o direito à privacidade. Oito anos depois, a Suprema Corte no caso *Roe v. Wade* declarou inconstitucionais normas vigentes no Texas, assim como em outros estados da União que proibiam o aborto, por considerar que lesavam a “privacy” da mulher grávida, supondo uma intromissão indevida no âmbito das decisões pessoais. Convém advertir que a decisão não reconheceu a legitimidade do aborto, apenas afirmando que a última decisão sobre o assunto é da mulher interessada e de seu médico, e não do Estado (NOJIRI, 2005, p.100-101).

A jurisprudência brasileira enxerga a privacidade com objetivo de proteger os cidadãos contra uma série de invasões que possam interferir na sua vida privada, familiar e doméstica, a comunicação de fatos relevantes e embaraçosos relativos à sua intimidade, e contra a transmissão de informações enviadas (ou recebidas) em razão de segredo profissional. Mesmo assim, a conceituação da privacidade não é tarefa simples. Seja pela falta de iniciativa, seja por um pluralismo social, não há um consenso sobre o que seja privacidade nem o que constitui sua invasão. Assim sintetiza Danilo Doneda:

Por difícil que seja cristalizar a problemática da privacidade em um único conceito, é, no entanto, razoavelmente natural constatar que ela sempre foi diretamente condicionada pelo estado da tecnologia em cada época e sociedade. Podemos inclusive aventar a hipótese de que o advento de estruturas jurídicas e sociais que tratam do problema da privacidade são respostas a uma nova condição da informação, determinada pela tecnologia (DONEDA, 2005, p.60).

Portanto, mesmo que esses conceitos tenham sido aprimorados e justificados ao longo dos anos, ainda estão sujeitos a mudanças de entendimento na doutrina e se apresentam como conceitos quase que indeterminados. E com a era da informação, a tendência é que o conceito de privacidade continue evoluindo com o passar do tempo.

1.4 A DISTINÇÃO ENTRE PÚBLICO E PRIVADO NO DIREITO À PRIVACIDADE

Na distinção entre o Público e o Privado, Celso Lafer chama a atenção para a existência de duas acepções básicas destes termos. A primeira, explica que o público é aquilo que afeta a todos, o comum, enquanto o privado está relacionado a

uma ou a poucas pessoas. Para a segunda, por sua vez, público é aquilo que é acessível a todos, e privado, aquilo que é reservado e pessoal. Nesta última acepção, o público assemelha-se à Democracia, já que essa se caracteriza pela publicidade e visibilidade do poder, importantes para permitir o controle, pelos governados, da conduta dos governantes.

Para que esse controle seja efetivo, ou seja, para que os indivíduos participem da esfera pública, é relevante, entretanto, o Direito à informação, uma liberdade democrática, que pode ser vista sob dois ângulos. Em um ângulo negativo, significa que ninguém pode ser molestado por suas opiniões; e, num ângulo positivo, significa que as pessoas têm a liberdade de expressar publicamente suas ideias.

Deve-se saber, ainda, que essa liberdade pressupõe uma informação exata e honesta, já que só será a partir do conhecimento da realidade que poderá haver a liberdade de opinião. Daí a preocupação com a mentira, que impede aquela informação já que esconde a verdade factual ou a destrói.

No primeiro caso, há uma noção clara da verdade, mas simula-se uma situação diferente. Já quando há a destruição da verdade factual, os acontecimentos do passado são substituídos a fim de atender uma ideologia. A mentira transforma-se numa auto-ilusão, que impede aquela liberdade, o que incapacita o homem para a cidadania, comprometendo a sua dignidade (o que gera a destruição da própria comunidade política).

Como se percebe, nesses sistemas nos quais há o uso da mentira, a propaganda e os meios de comunicação são usados não para informar os governados dos atos de poder de um governo transparente, mas, pelos governantes, para manipular a verdade factual, a fim de obter o consenso dos governados. Essa situação colide, então, com o direito à informação exata e honesta.

Mas, se é certo que essa informação deve ser procurada, uma vez que a mentira afeta a própria Democracia, impedindo a visibilidade e a publicidade daquilo que é público, é também verdade que essa busca encontra um limite: deve-se restringir àquilo que é público, ou seja, o privado deve ser preservado.

Este limite é imposto porque a Democracia protege a pessoa humana, preservando, portanto, sua intimidade. A doutrina francesa, segundo Szaniawski,²³ considera a proteção da vida privada em dois sentidos: lato sensu, como as regras jurídicas que objetivam à proteção da vida pessoal e familiar; e stricto sensu, como o conjunto de regras que visam a proteger as pessoas contra atentados particulares. São as agressões deflagradas contra o segredo da vida privada, ou seja, são as regras que objetivam proteger a vida pessoal e familiar das pessoas e a intimidade de seu lar. A vida pessoal e familiar necessita de uma esfera de segredo para o seu desenvolvimento, sendo, assim, este uma condição de sua liberdade. Então, faz-se necessária a proteção desta esfera secreta dos atentados dirigidos à liberdade.

Toda pessoa tem o direito de estar só e de excluir do conhecimento de terceiros aquilo que só a ela se refere e que diz respeito ao seu modo de ser no âmbito da vida privada. A questão que se coloca é delimitar o que é a vida privada (em contraposição ao que é público e deve ser objeto da informação exata e honesta).

Em contraposição ao mundo antigo, no mundo moderno, a economia deixa de ser familiar e passa a ser social. Assim, o trabalho deixa de ser exercido em casa e passa a ocorrer em público, diluindo aquela distinção entre público e privado.

Tal diluição levaria à extinção da individualidade, com a eliminação da diversidade humana, já que cada indivíduo não seria tratado com exclusividade. Esse tratamento exige o respeito às diferenças e particularidades de cada pessoa humana. Daí a necessidade da proteção da intimidade, pois esta representa o âmago do indivíduo, onde não há interesse de terceiros.

Portanto, o direito à informação é limitado pela intimidade do indivíduo, ou seja, a informação só deve recair sobre aquilo que é público e diz respeito a terceiros.

Reforçando essa ideia, Kayser classifica os direitos de personalidade em: direito de se opor à divulgação da vida privada, direito de se opor a uma investigação na vida privada e, ainda, direito de resposta.

O direito ao respeito da vida privada consiste no direito que cada pessoa tem de assegurar a paz, a tranquilidade de uma face de sua vida. Trata-se da parte que não está consagrada a uma atividade pública. Não se deve confundir a consagração de parte da vida à atividade pública com o indivíduo que é homem público nem com o fato de alguém estar em público. O homem público, apesar de exercer uma função pública, possui igualmente uma esfera de vida íntima, a vida tranquila no seio de seu lar, a vida familiar. Além disso, o homem não público, mas que está em público, tem sua esfera íntima protegida. Segundo o autor, ninguém pode ser fotografado na rua sem seu conhecimento e depois ter usada sua imagem para qualquer finalidade sem sua autorização. O fato de alguém se encontrar em público ou ter atividade pública, pode trazer alguns limites ou diminuir a esfera privada de sua vida, mas não desaparece nunca, totalmente, o direito ao respeito à vida privada.

Tais limites à face da vida do indivíduo consagrada à atividade pública são impostos pelo direito à liberdade de informação que se traduz na forma peculiar da liberdade de pensamento e de expressão, contida como norma no art. 19 da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Segundo o mesmo autor, não existe conflito algum entre a proteção da vida privada da pessoa e a liberdade de manifestação do pensamento e em especial, em relação à liberdade da imprensa, uma vez que a manifestação do pensamento deve ficar contida dentro das limitações da função da imprensa.

O problema está em se buscar a limitação de ambos os direitos, ou seja, até que ponto pode-se usar do direito da livre manifestação do pensamento e da liberdade de informação sem constituir-se em um atentado à vida privada alheia. A livre manifestação do pensamento encontra seus limites no interesse público e na busca da verdade para a formação da opinião pública.

Assim, a partir de que a manifestação do pensamento escape da busca da verdade para atender aos interesses da coletividade e que venha a ferir a vida

privada e familiar das pessoas, impedindo o livre exercício e desdobramento de sua personalidade, desvia-se do direito à liberdade de informação e constitui-se num atentado ao segredo ou ao respeito à vida privada do indivíduo, que terá o direito de exigir a proteção e defesa de seu direito. Ou seja, respeitando-se os limites propostos pelo autor, ambos os direitos podem conviver harmoniosamente.

Já o direito de se opor à divulgação da vida privada, segundo o autor, visa à proteção da vida privada de alguém contra a divulgação de fatos da vida que lhe são íntimos. Esse direito de personalidade pode ser subdividido em outros direitos, como o direito ao segredo, que objetiva a proteção das cartas e comunicações confidenciais; o direito à própria imagem, que se destina à oposição que alguém faz contra a representação por algum artista ou ainda por meios técnicos, de sua imagem, ou que a mesma seja divulgada ou exposta ao público; e o direito de se opor à captação e à divulgação de sua própria voz, sem qualquer autorização.

Por fim, o direito de se opor a uma investigação na vida privada diz respeito à proteção da esfera íntima do indivíduo frente à invasão de sua vida particular por meio de escuta através de aparelhos eletrônicos de gravações do cotidiano da vida da pessoa.

Vale lembrar que tal classificação dos direitos de proteção da vida privada não se restringe a apenas tais espécies de ingerências na esfera íntima de alguém, sendo possível que as novas modalidades de violação aos direitos da pessoa e as tutelas reconhecidas e outorgadas pelos tribunais venham complementar essa classificação.

2.DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET

2.1 O ATUAL CENÁRIO DE USO DA INTERNET NO BRASIL

Em Dezembro do ano de 2018, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) divulgou os resultados da pesquisa Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), que mostrou que pela primeira vez praticamente dois terços da população do Brasil (69,8%) possuíam conexão com a internet.

A pesquisa demonstrou que, no ano de 2017, o Brasil possuiu 126,3 milhões de usuários de internet, o que significou um aumento de 10,2 milhões de usuários em comparação com 2016. O maior crescimento aconteceu entre os idosos, categoria em que 2,3 milhões de pessoas com mais de 60 anos passaram a acessar a internet pela primeira vez em 2017, mas todas as outras categorias etárias também tiveram crescimento no número de usuários se comparadas ao ano anterior.

Ainda que o IBGE não tenha investigado os motivos que levaram ao crescimento do número de usuários entre idosos, outras pesquisas apontam que esse público costuma entrar na internet para se relacionar nas redes sociais com familiares e amigos e, em alguns casos, costumam receber ajuda dos filhos e netos para acessar a internet.

2.1.1 O aumento do número de usuários de Internet durante a pandemia do COVID-19

O período de isolamento social por conta da pandemia do vírus *COVID-19* trouxe como uma das consequências à adoção de ferramentas virtuais para tentar diminuir o impacto das áreas do cotidiano dos seres humano, como a profissional, social, educativo, entre outras.

Desde o “home office” e as aulas a distâncias, até as compras *onlines*, são umas das razões pelo quais, conseqüentemente, houve um aumento no consumo maior de dados. A Akamai, plataforma de armazenamento em nuvem responsável por 30% do tráfego online mundial, registrou em abril um aumento de 112% no uso de rede no Brasil em relação ao mesmo período do ano passado.

Segundo a empresa, a alta foi causada porque mais pessoas passaram a usar a internet para trabalhar, estudar, fazer compras e se divertir. A comunicação com familiares, amigos, colegas de trabalho e professores por meio de chamadas de vídeo fez plataformas como Zoom, Microsoft Teams e Google Meet ganharem milhões de usuários na pandemia.

2.2 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ÂMBITO VIRTUAL

A sociedade atual tem como características predominantes o excesso de informações midiáticas e a velocidade acelerada com que essas informações se espalham entre os indivíduos.

Sendo a Internet um dos meios mais utilizados por pessoas de todas as condições econômicas e sociais, caracteriza-se como o principal instrumento de veiculação de notícias, dados e informações científicas na atualidade.

Não há como negar: está-se diante de um novo contexto sobre trocas de informações e experiências. As redes virtuais, a comunicação à distância pela rede mundial, a troca de correspondência eletrônica, as videoconferências, o ensino a distância e o comércio digital constituem a realidade atual e são exemplos do que se pode chamar de ciberespaço.

O ciberespaço pode ser definido como o espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial dos computadores e das memórias dos computadores. Essa definição pode englobar, ainda, o conjunto de sistemas de comunicação eletrônicos,

pois eles transmitem informações provenientes de fontes digitais ou destinadas à digitalização.





