



CENTRO UNIVERSITÁRIO FAMETRO

CURSO DE DIREITO

FABIANE GRANJA DA SILVA

**DIREITO AO ESQUECIMENTO, PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS
PESSOAIS DISPONIBILIZADOS NA INTERNET**

FORTALEZA

2019

FABIANE GRANJA DA SILVA

**DIREITO AO ESQUECIMENTO, PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS
PESSOAIS DISPONIBILIZADOS NA INTERNET**

Artigo Científico apresentado ao Curso de Direito do Centro Universitário Fametro – FAMETRO – como requisito para obtenção do grau de Bacharel, sob a orientação da Profa. Patricia Lacerda de Oliveira Costa.

FORTALEZA

2019

FABIANE GRANJA DA SILVA

**DIREITO AO ESQUECIMENTO, PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS
PESSOAIS DISPONIBILIZADOS NA INTERNET**

Este estudo científico foi apresentado no dia _____ de _____ de 2019 como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Centro Universitário Famento - UNIFAMETRO, tendo sido aprovado pela banca examinadora composta pelos professores.

BANCA EXAMINADORA

Profª. Patricia Lacerda de Oliveira Costa (Orientadora)

Centro Universitário Famento - UNIFAMETRO

Prof. Rogério da Silva e Souza (Membro)

Centro Universitário Famento - UNIFAMETRO

Prof. Leonardo Jorge Sales Vieira (Membro)

Centro Universitário Famento – UNIFAMETRO

DIREITO AO ESQUECIMENTO, PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DISPONIBILIZADOS NA INTERNET

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a exequibilidade da tutela do Direito ao Esquecimento decorrente de fato gerado através do uso da internet, de forma a permitir maior reflexão sobre os mecanismos de controle de informações postadas na internet, uma vez que constitui-se como meio para execução da tutela do Direito à privacidade. Identifica o disciplinamento legal dado ao direito a privacidade no ordenamento jurídico brasileiro; Apresenta como se deu o surgimento do direito ao esquecimento enquanto tutela de proteção ao direito a privacidade e Aponta o mecanismo de controle de informações postadas na internet. Para atingir o referido objetivo, decidiu-se fazer uma pesquisa descritiva. Quanto à coleta de informações optou-se pela pesquisa bibliográfica. Assim tomar-se-á como norte as normas de natureza constitucional, o posicionamento doutrinário, apresentando-se os argumentos no que concerne aos dispositivos e materiais que possibilitam uma eficaz interpretação das normas inseridas pela Lei sobre o direito ao esquecimento, privacidade e proteção de dados pessoais disponibilizados na internet. Alguns mecanismos de controle de informações postadas na internet vieram resguardar e assegurar os direitos estabelecidos por meio do artigo 5º, da Constituição Federal, disciplinando a proteção de dados pessoais. Observa-se que ainda há muitas controvérsias sobre as possibilidades de se proteger e esquecer dados pessoais por meio da internet, e até que ponto estas seriam ilícitas, em face do direito à privacidade.

Palavras-Chave: Direito ao Esquecimento. Direito a Intimidade. Informações na Internet.

1 INTRODUÇÃO

Com a crescente utilização das novas Tecnologias da Informação e Comunicação - TIC, novas nuances para os direitos já consagrados na Constituição Federal de 1988 foram surgindo, fazendo com que normativas jurídicas precisassem se aproximar de ambientes antes desconhecidos para tutelar novas questões. É o caso do direito à privacidade que não foi reconhecido expressamente na Constituição Federal de 1988, porém foi intitulado sob o prisma da intimidade e vida privada, como prerrogativas fundamentais invioláveis.

O desenvolvimento da vida em sociedade sempre despertou a necessidade de uma estruturação em que o respeito aos direitos de personalidade fossem realizados de modo preponderante, tanto que a Constituição Federal disciplinou tais direitos com primazia. A evolução dessa sociedade, aliado à expertise tecnológica e a globalização da economia, cultura, política e relações, deu força para fundar novos contornos aos direitos existentes e inaugurar outros, tal como o direito ao esquecimento.

Dessa forma, em casos de notícias, informações, dados e conteúdos informacionais que violem o direito à privacidade estariam ao abrigo desse novo direito, de modo a permitir a sua retirada (conteúdos nocivos e prejudiciais) do contato aberto e dinâmico com sociedade de cunho informacional.

A justificativa desse estudo reforça-se pelo fato de apresentar um tema relevante para a sociedade. Além de servir como base para outros estudos sobre o tema.

Objetivo geral da pesquisa é analisar a exequibilidade da tutela do Direito ao Esquecimento decorrente de fato gerado através do uso da internet.

Os Objetivos Específicos são verificar o disciplinamento legal dado ao direito a privacidade no ordenamento jurídico brasileiro; conhecer como se deu o surgimento do direito ao esquecimento enquanto tutela de proteção ao direito a privacidade e compreender o mecanismo de controle de informações postadas na internet.

Para atingir os objetivos delineados, decidiu-se fazer uma pesquisa descritiva por meio das doutrinações. Segundo Gil (2002, p. 42), a pesquisa descritiva “têm como objetivo primordial descrição das características de determinada população ou fenômeno ou, então, o estabelecimento de relações entre variáveis”.

Quanto à coleta de informações optou-se pela pesquisa bibliográfica, a qual no magistério de Marconi e Lakatos (2007, p.176)², significa que “o levantamento de dados é primeiro passo de qualquer pesquisa científica, é feito de duas maneiras: pesquisa documental (ou fontes primárias) e pesquisa bibliográfica (ou fontes secundárias)”. Assim tomar-se-á como norte as normas de

natureza constitucional, o posicionamento doutrinário, apresentando-se os argumentos divergentes no que concerne aos dispositivos e materiais de entendimento polêmico, de forma que seja possibilitada uma eficaz interpretação das normas inseridas pela Lei sobre o direito ao esquecimento, privacidade e proteção de dados pessoais disponibilizados na internet.

2 CONCEITO DE DIREITO À PRIVACIDADE

O conceito de privacidade nos remete a discussões de duas categorias sociológicas que já permeavam o ideário da sociedade desde os tempos da Antiguidade Clássica: a insaciável discussão entre o público e o privado. As duas categorias se tornaram assuntos discutidos com afinco na atualidade, pois tem causado constrangimento quando a privacidade é invadida.

Habermas (2014), Arendt (2005), são exemplos de autores que iniciam o processo de discussão de tais categorias, traçando como ponto de origem para as mesmas, as *Pólis* gregas, e a discussão das esferas das *pólis* e do *oikos*. Conforme Arendt (2005, p.33) “na sociedade grega a distinção entre as esferas públicas e privada era a demarcação das esferas da família e da política, sendo a forma de organização de ambas, opostas”. No entanto, importante mencionar que tal concepção altera-se conforme o desenvolvimento das sociedades se processa. O modo de produção capitalista traz consigo uma gama de novos valores, estes agora perpetuados sob a lógica da acumulação do capital e com isso o direito à privacidade vincula-se à propriedade privada e a honra.

[...] marca dessa sociedade, a preocupação com a vida privada e a intimidade (fazendo uso das expressões positivadas em nossa Constituição), faz surgir a necessidade de tutela dessa novidade em construção, e já no século XIX começou-se a ter contato com os primeiros traços do direito à privacidade (CANCELIER, 2017, p. 216).

Diante disso, observamos um contexto em que se faz necessário a criação de instrumentos legais que protejam o bem maior da sociedade burguesa, a sua “privacidade”, traduzida sob a forma de proteção à propriedade privada. Hoje, vivenciamos uma sociedade transformada por inovações tecnológicas e, por conseguinte, “mudanças no conceito de privacidade, elevando o risco de violação. Dito isto, vivenciamos um período do desenvolvimento da humanidade marcado por um intenso processo de trocas de informações e de exposição da intimidade e vida privada de indivíduos. O que antes se limitava aos espaços da casa, do ambiente inviolável do lar (DAMATTA, 1997), hoje são expressos e expostos cotidianamente em mídias sociais, ficando eternizados ao acesso de uma pesquisa junto ”Google¹”. Também tem se

1 O “Google” é um site de busca de informações e conteúdos predominantes na internet, muito utilizado para pesquisas. Surgiu em janeiro de 1996 em um projeto de pesquisa de Larry Page e Sergey Brin, pesquisadores estudantes de doutorado na Universidade Stanford.

constituído em prática comum, empresas acessarem perfis sociais como uma das “etapas” do processo seletivo e/ou, como forma de monitorar dia a dia de seus empregados.

“O desejo de obter informações sobre pessoas tornou-se crescente” (NAVARRO, 2014 apud SILVA, 2018, p. 1). A onda cresce de redes sociais onde o público se tornou normal e essa invasão em demasia se tornou constrangedora e incomodando alguns, mas se tornou como o uso das redes sociais para acompanhar a vida de pessoas públicas e pessoas não públicas.

Dado esse contexto, cresce também a discussão em torno de instrumentos jurídicos que protejam cidadãos de eventuais abusos ou excessos, da divulgação indiscriminada de informações por parte de terceiros entre outros. Ressalta-se, no entanto, que já em meados do século XVII, na Inglaterra, surgem os primeiros estudos jurídicos acerca do princípio da inviolabilidade do domicílio, buscando delimitar o espaço físico privado do cidadão frente ao Estado. Desta forma, a “proteção aos direitos à intimidade e à vida privada tornou-se necessária em razão da evolução do homem na busca pela sua dignidade, representando a luta contra opressão e o arbítrio” (REIS, 2012, p. 14).

Convém ressaltar ainda que alguns autores, dentro da doutrina jurídica, costumam diferenciar intimidade e privacidade, relacionando o primeiro às relações subjetivas e de trato íntimo, como família e amizade, já o segundo, envolve outros aspectos do relacionamento humano como relações comerciais, de trabalho, estudo entre outros. São Tomás definiu intimidade como “pensamento dos corações”.

Este termo ‘direito à privacidade’, que é considerado uma tipificação do direito de personalidade é inerente ao próprio homem e tem como máxima resguardar a dignidade da pessoa humana. Este direito encontra guarida nos seguintes documentos (NUNES JUNIOR et al., 2017):

- ✓ Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789);
- ✓ Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948);
- ✓ 9ª Conferência Internacional Americana (1948);
- ✓ Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1950);
- ✓ Convenção Panamericana dos Direitos do Homem (1959);
- ✓ Conferência Nórdica sobre o Direito à Intimidade (1967), além de outros documentos internacionais.

Podemos ressaltar também que o assunto é matéria tanto da Constituição Federal de 1988 como do Código Civil de 2002.

Diante de todo o exposto, podemos verificar que o direito à privacidade é o direito que detém o cidadão de estar só, ou de se ser deixado só, remetendo também a não interferência tanto do Estado como de terceiros à sua intimidade. No entanto, deve-se perceber também que é de direito do cidadão além da não interferência reivindicar do Estado a proteção a esse direito. Além disso,

podemos assimilar que esse direito também pode ser compreendido como o dever de todas as outras pessoas de não ultrapassar os limites da privacidade alheia, salvo no caso de investigações. (NUNES JUNIOR et al., 2017).

Dentro da pesquisa é importante falar sobre o direito a privacidade apresentar um quadro geral da evolução do direito à privacidade, anexado ao nosso ordenamento jurídico pela Constituição de 1988 e, posteriormente, pelo Código Civil de 2002, tendo como característica marcante a maleabilidade, sendo extremamente sensível às alterações comportamentais da sociedade. Reconhecendo a privacidade como objeto jurídico volátil, o artigo procura demonstrar que o contexto no qual os sujeitos do direito à privacidade estão inseridos é essencial para sua eficácia.

A constituição brasileira no seu art. 5º dispõe sobre o direito à privacidade da seguinte forma:

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: [...] X. são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Na descrição do artigo da constituição, vemos que é assegurado ao cidadão brasileiro o direito de preservar e manter fora do olhar de terceiro a intimidade de sua vida privada, a privacidade do ambiente de sua casa e suas correspondências, resguardando dessa forma sua dignidade como pessoa. Quando a constituição assegura indenização por dano moral ou material no seu inciso X, ela prevê a responsabilização civil, tanto de agente público ou particular, no caso de violação do direito à privacidade.

Dessa forma, na CF/88, a proteção do direito à privacidade se processa sob três aspectos: 1) geral (imagem, dados, informações, etc); 2) domicílio; 3) comunicações. Tratam-se, portanto, do direito das pessoas de preservarem o íntimo de suas vidas, em sua parte mais exclusiva (intimidade), como nos fatos que podem ser de conhecimento de pessoas consideradas íntimas (privacidade), dando ao sujeito a decisão e o eventual controle daqueles que podem acessar tal aspecto de sua vida.

O Código Civil de 2002 reforça o que é dito na Constituição nos seus artigos 20 e 21, descritos a seguir:

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

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma (BRASIL, 2002, p. 1)

Ainda no âmbito da legislação brasileira temos a Lei de Acesso a Informação (Lei Federal 12.527/2011) que reza em seu Art. 31. “O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais”. Conforme previsão legal ao cidadão a proteção de suas informações que estejam sob a detenção do Estado, relacionadas a dados pessoais, laudos médicos, endereço, renda, patrimônio, entre outros, estabelecendo inclusive o prazo de 100 (cem) anos para que essas informações sejam mantidas protegidas, assegurando ao cidadão a confidencialidade de seus dados.

No entanto, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, intimidade e vida privada podem significar o mesmo conceito. Dito isso, o direito à privacidade é considerado direito fundamental e de personalidade, sendo uma figura jurídica que supera a dicotomia entre direito público e privado (CANCELIER, 2017, p. 222). Ainda que haja controversas em relação a isso. Para alguns legisladores, trata-se de dimensões diferenciadas: a intimidade x privacidade. Boaz (2015) sinaliza que ambos os conceitos se misturam, mas guardam diferenças entre si, tanto que, o constituinte faz questão de separar a inviolabilidade da “intimidade, a vida privada” (Art. 5º, item X).

Dentro do ordenamento jurídico internacional vale ressaltar também algumas previsões em lei. A expressão direito à privacidade tem seu surgimento datado no século XIX, sendo antes disso observadas de acordo com os princípios gerais do Direito (PAIANO, 2003). No final do mesmo século, nos Estados Unidos, Warren e Brandeis publicaram o artigo *The Right to Privacy*, buscando produzir para esse novo direito uma nova concepção e fundamentá-lo (VIDAL, 2014).

3 DIREITO AO ESQUECIMENTO ENQUANTO TUTELA DE PROTEÇÃO AO DIREITO A PRIVACIDADE

No momento em que vivemos é tênue a linha entre o interesse público e o que se deve manter no privado, isso ocorre devido ao crescimento acelerado e compulsivo das redes sociais onde divulga-se muito mais do que o necessário e muitas vezes expondo uma intimidade que

posteriormente irá ser questionada. Assim, os sites de notícias dos principais jornais se aproveitam dessas informações, muitas vezes distorcidas, para construir suas pautas do dia, acabando por transpor, sem a devida autorização, a imagem e a opinião das pessoas - que a princípio só diriam respeito à rede de familiares e conhecidos - para a esfera pública de dados.

Por ser tão importante o direito a privacidade a própria Constituição Federal cita tais direitos como primazia, o desenvolvimento da vida em sociedade sempre despertou a necessidade de uma estruturação em que o respeito aos direitos de personalidade fossem realizados de modo preponderante. O desenvolvimento da vida social, aliado à tecnológica e a globalização da economia, cultura, política e relações, impulsionou para originar novos contornos aos direitos existentes e criar outros, tal como o direito ao esquecimento. Assim, em casos de notícias, informações, dados e conteúdos informacionais que violem o direito à privacidade estariam ao abrigo desse novo direito, de modo a permitir a sua retirada (conteúdos nocivos e prejudiciais) do contato aberto e dinâmico com sociedade de cunho informacional.

Com relação ao entendimento de Santos é possível prescrever que a partir da unicidade técnica (modelo técnico único), tendo por base o sistema capitalista e da forma como está configurado o processo de globalização, há uma transformação expressiva do consumo em ideologia de vida, fazendo dos cidadãos consumidores, massificando e padronizando a cultura, e forma que contribui, muitas vezes, na concentração de riquezas nas mãos de poucos. (SANTOS, 2013)

O rápido desenvolvimento das tecnologias informacionais, a expansão das redes comunicativas globais e o surgimento das mídias digitais corroboraram de modo significativo para edificar-se uma verdadeira sociedade informacional, onde a informação é colocada como a força motriz e mola propulsora dos fluxos informacionais e econômicos na contemporaneidade.

Segundo Winer (1970) disserta que a informação é um termo que direciona o conteúdo daquilo que se troca ou compartilha com o mundo exterior ao ajustar-se a ele, e faz com que esse adequamento seja notado. O caminho de receber e utilizar a informação são o processo de encaixe às contingências do meio ambiente e do efetivo viver nesse meio. Dessa forma a Internet tem objetivo de destaque nesse tema, visto que através dela, como sistema de suporte, que a utilização das Tecnologias da Informação tornam-se possíveis, gerando a partir dessas tecnologias toda essa nova conjuntura de relações do cenário hodierno.

Assim, muitas instituições, corporações e empresas conseguiram desenvolver-se, desfrutando do contexto capitalista e informático proporcionado pelos novos meios técnicos, nesse paradigma que se infere a respeito dos dados pessoais e a privacidade no ambiente eletrônico e virtual.

Não há uma uniformidade na utilização, bem como não existe uma definição específica para o termo, dando arbítrio para a utilização e à violação de direito existente. A “falta de clareza a respeito do que é privacidade cria complicações para definir políticas públicas e para resolver casos práticos, pois se torna muito complexo enunciar os danos ocorridos em uma situação fática, podendo dificultar ou mesmo inviabilizar sua tutela”, conforme preceitua Leonardi (2012, p.46)

Entretanto, deve ser explicitado que não se trata da falta de clareza conceitual acerca da terminologia que gera toda a problemática, este cenário só corrobora para o surgimento de imprecisões e utilizações equivocadas do termo. Torna-se cada vez mais necessário clarear acerca do assunto, visto as mais diversas demandas e contornos que a virtualidade e os meios digitais propiciam na contemporaneidade.

A liberdade de expressão e a privacidade são direitos fundamentais e, quando em confronto - como na defesa da aplicação direito ao esquecimento na esfera privada - não deve um ser sacrificado em detrimento do outro, mas sim ponderados de acordo com o caso, a fim de não lesionar a dignidade humana, por meio de uma satisfação individual que desconsidera os interesses sociais. Sobre essa dimensão entre o interesse público e o privado enuncia Castanheira Neves (apud SARLET, 2012):

A dimensão pessoal postula o valor da pessoa humana e exige o respeito incondicional de sua dignidade. [...] Assim, se o homem é sempre membro de uma comunidade, de um grupo, de uma classe, o que ele é em dignidade e valor não se reduz a esses modos de existência comunitária ou social. Será por inválido, e inadmissível, o sacrifício desse seu valor e dignidade pessoal a benefício simplesmente da comunidade, do grupo, da classe [...].

A liberdade de expressão foi algo que foi conquistado com muita luta na sociedade brasileira, mas a partir do momento em que essa liberdade invade a privacidade dos pensamentos e das atitudes de pessoas comuns, deve haver um controle sobre a mesma, tendo em vista que passa a ferir a dignidade humana. As pessoas não podem ser sacrificadas para tentar esconder sua intimidade pelo bem social.

Hoje, é quase impossível se conter uma informação ainda que privada, visto que todos estão conectados em redes sociais, com seguidores e amigos que o mundo virtual esconde quem realmente são. Dados comuns como cadastro de pessoas físicas ou jurídicas que estejam pendentes com alguma dívida e simples notícias como uma aprovação em um concurso público que aconteceu há anos são guardados pelas centrais dos sites de busca.

Acerca de tal ideia afirma o autor Leonio Alves (2014, p. 62):

O excesso de informações sobre as pessoas de trato notório, notadamente as que pertencem à própria mídia televisiva ou no ambiente político, abriu o questionamento sobre a possibilidade dos sítios de busca armazenar dados por período suficientemente largo a abalar o sossego e o passado dos seus titulares.

As próprias pessoas por vezes passam por notoriedades desnecessárias, onde se expõe e depois se arrependem, porém mesmo com esse destaque não se justifica a invasão da privacidade de nenhuma natureza, todos tem o direito.

Antes do esquecimento, a mídia tem como dever propor um filtro entre o que é de interesse público e deve ser divulgado para garantir o bem social e o que não deve nem chegar aos rádios da imprensa. Até as figuras públicas que tem suas atitudes atreladas ao trabalho que desempenham na sociedade tem direito a essa privacidade, ainda que de forma minimizada. Veja:

Uma das questões mais discutidas é se pessoas com vida pública (políticos, artistas, desportistas) têm direito à privacidade. Entendemos que há uma esfera mínima de proteção da privacidade que deve ser observada, independentemente da maior ou menor exposição pública dessas pessoas, inclusive nos espaços públicos. Ao contrário do senso comum, as pessoas públicas não perdem o direito à intimidade e à vida privada, pois a tutela do art. 5º, X, da constituição os inclui. (LÔBO, 2012, p. 143)

É constante ver os artistas e famosos serem questionados por uma privacidade que eles não têm, pois faz parte do trabalho deles, porém como acima citado todos estão incluído no direito a privacidade segundo a Constituição Federal, assim, vale existir um parâmetro para não ser ultrapassado, pois todos tem direito a privacidade.

4 MECANISMO DE CONTROLE DE INFORMAÇÕES POSTADAS NA INTERNET

Nesta seção, abordar-se-á os mecanismos de controle de informações, uma vez que se constitui como meio para execução da tutela do Direito à privacidade, tendo em vista que as informações produzidas ou disponibilizadas na internet estão sendo utilizadas pelos indivíduos de maneira geral, sem que haja qualquer restrição quanto ao acesso e uso, havendo, desta forma a violação das informações e da privacidade.

Por primeiro, cumpre-nos mencionar que no Brasil não existe um aparato que regularize a proteção de dados pessoais, o que tem-se são previsões genéricas na Constituição Federal e leis específicas que tratam do assunto de forma superficial (MACHADO, 2015).

O mesmo autor (2015, p. 45) explica ainda que:

Nos dias atuais, o instrumento de maior relevância para a proteção de dados pessoais no Brasil é Habeas Data, criado pela Constituição de 1988 e regulamentado posteriormente

pela Lei n. 9.507/97. Mais recentemente foi aprovada normatização que trata dos direitos e deveres dos usuários da internet, Lei n. 12.965/2014, denominada Marco Civil da Internet, que trata de forma genérica da proteção de dados pessoais.

O Instituto Brasileiro de Defesa ao Consumidor - Idec (2016, p. 2) acrescenta que é considerado dado pessoal aquele “dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locacionais ou identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa”.

Quando se fala em dado pessoal, deve-se levar em conta a ideia de que o cidadão distribui seus dados livremente na internet, e desconhece a possibilidade de seus dados serem acessados irrestritamente para diferentes usos sem que seja necessariamente seu consentimento.

De efeito e com bastante propriedade, a Constituição vigente foi, dentre as demais leis superiores pretéritas, aquela que mais valorizou os direitos fundamentais do ser humano, dos quais, notadamente no que tange à inviolabilidade de sua individualidade, ou seja, a invasão de sua privacidade, com algumas exceções. Vejamos.

Reza o art. 5º da CF - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

Inc. XII - É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Portanto, extrai-se claramente a noção de que o legislador estabeleceu a proteção do dado pessoal como regra, enquanto a comunicações telefônicas como exceção e, em assim ocorrendo, somente se dará na seara penal.

Sendo assim, sob o aspecto jurídico, a Doutrina de José Afonso da Silva (2012 apud exprime que o habeas data é

[...] um remédio constitucional que tem por objetivo proteger a esfera íntima dos indivíduos contra: (a) usos abusivos de registros de dados pessoais coletados por meios fraudulentos, desleais ou ilícitos; (b) introdução nesses registros de dados sensíveis (assim chamados os de origem racial, opinião política, filosófica ou religiosa, filiação partidária e sindical, orientação sexual etc.); (c) conservação de dados falsos ou com fins diversos dos autorizados em lei.

Para explicar melhor o processo, o objetivo e a possibilidade de utilização desta ação, foi sancionada, no dia 12 de novembro de 1997, a Lei nº 9.507 que regula o direito de acesso a informações e que conduz a maneira processual do habeas data, dispondo, em seu art. 7º:

Art. 7º. Conceder-se-á habeas data:

I - Para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

II – Para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

III – Para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro, mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável.

O habeas data consiste na garantia de agir livremente, sem que haja intromissão de terceiros. O indivíduo decide por si mesmo. Uma vez que deverá tomar conhecimento das informações relacionadas à sua pessoa que estejam armazenadas em bancos de dados públicos ou de instituições privadas abertas a população em geral, podendo o mesmo exigir sua modificação ou complementação.

Com o avanço das tecnologias, percebe-se que tal atividade se tornou acessível para qualquer pessoa, havendo, desta forma, a violação do sigilo das comunicações e da privacidade. Aqui se encontra o grande problema: não é pelo fato de, por vezes, se ter acesso à vida privada dos indivíduos que se pode fazer uso dela de qualquer forma.

Em suma, o instituto do habeas data é coibir condutas arbitrárias do Poder Público em relação a manipulação de dados de indivíduos, uma consequência do Estado de Democrático de Direito que esteia toda a ordem constitucional brasileira em vigor.

Vale destacar o fato de que a inviolabilidade da correspondência e das comunicações são formas de manifestação do direito à intimidade. Cabe lembrar que, na ordem constitucional, não existem direitos absolutos.

Apesar de haver a seguridade frente ao direito entendido como fundamental, é importante ressaltar que nenhum direito fundamental é absoluto, na medida em que podem ser relativizados. Como observa Paulo Gustavo Gonet Branco, “(...) os direitos fundamentais podem ser objeto de limitações, não sendo, pois, absolutos. (...) Até o elementar direito à vida tem limitação explícita no

inciso XLVII, *a*, do art. 5º, em que se contempla a pena de morte em caso de guerra formalmente declarada”. Esta limitação se dá por dois motivos: 1) pelo fato de poderem entrar em conflito um com outro, determinando limitações entre ambos; 2) por não poderem ser usados em práticas ilegais.

Consoante atesta Eugênio Pacelli de Oliveira (2007, p. 307),

O direito à intimidade, à privacidade, à honra, e todas as suas formas de manifestação, ou seja, a inviolabilidade do domicílio, da correspondência, das comunicações, que se constituem apenas em algumas de várias modalidades de exercício dos aludidos direitos (a intimidade, etc.), podem, como regra, ser limitados, por não configurarem nenhum direito absoluto. Podem e poderão, por isso, ser limitados, sempre que o respectivo exercício puder atingir outros valores igualmente protegidos na Constituição, e desde que haja previsão expressa na lei.

Desta forma, em alguns casos não será havida como violação à intimidade e privacidade, porquanto os direitos são tidos como relativos. Com isso, há uma grande divergência doutrinária e jurisprudencial a respeito do uso de dados pessoais, pois pode ser visto como intromissão, por terceiros, na privacidade e intimidade de um indivíduo, consumando-se por meio do acesso não autorizado ou da divulgação indevida. Mesmo que a aquisição destas informações seja dada de forma legítima, não é lícita a sua revelação. A violação ocorre pela divulgação não autorizada da privacidade e da intimidade alheia.

Paulo José da Costa Júnior (2004, p. 33) cita essas duas formas de violação da privacidade

Na expressão “direito à intimidade” são tutelados dois interesses, que se somam: o interesse de que a intimidade não venha a sofrer agressões e o de não venha a ser divulgada. O direito, porém, é o mesmo. O que pode assumir uma gama diversa é o interesse protegido pelo direito. São duas esferas de interesses, abarcadas no mesmo raio de proteção do mesmo direito. No âmbito do direito à intimidade, portanto, podem ser vislumbrados esses dois aspectos: a invasão e a divulgação não autorizada da intimidade legitimamente conquistada. Em termos de conteúdo, todavia, não deve prevalecer a distinção.

A redação do Projeto de Lei nº 5.276/2016, em seu artigo 7º, expõe os requisitos para o tratamento de dados pessoais que somente poderão ser realizados nas seguintes hipóteses:

Art.7º: I - Mediante o fornecimento pelo titular de consentimento livre, informado e inequívoco; II - para o cumprimento de uma obrigação legal pelo responsável; III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos; IV - para a realização de pesquisa histórica, científica ou estatística, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais; V - quando necessário para a execução de um contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a um contrato do qual é parte o titular, a pedido do titular dos dados; VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial ou administrativo; VII - para a

proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; VIII - para a tutela da saúde, com procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias; IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do responsável ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais, em especial se o titular for menor de idade (FERNANDES, 2017, p. 376)

De acordo com posição majoritária da doutrina, a possibilidade de tratamento dos dados pessoais em todos os casos apenados com reclusão deve ser restringida, porque é muito ampla. Preocupado com esse cenário, o legislador do Marco Civil da Internet, no art. 7º, assegurou como direitos do usuário:

i) informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade; ii) o não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei; iii) informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que: a) justifiquem sua coleta; b) não sejam vedadas pela legislação; e c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet; iv) o consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais; e v) a 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 (TEFFÉ; MORAES, 2017, p.123).

Ante esse fato, pretende-se gizar considerações a respeito de violações já evidenciadas. Como primeiro exemplo Teffé e Moraes (2017) apresentam o caso de Rubinho Barrichello, que ingressou com uma ação em face do Google com o escopo de obrigar o réu a excluir do Orkut conteúdo lesivo à sua imagem e honra (comunidades e perfis criados por terceiros), bem como a indenizá-lo pelos danos morais sofridos em razão da conduta ilícita de usuários do serviço e da mora em corrigir a situação. Alegou que a rede social permitia a veiculação de comunidades falsas onde eram inseridos conteúdos ofensivos. No caso, era possível encontrar 91 comunidades, denominadas, por exemplo, “Tartaruga Barrichello”, “Detesto Rubens Barrichello” e “Barrichello é uma lesma”, e 348 perfis falsos de Barrichello. Nesse caso, o Tribunal decidiu pela responsabilidade do provedor de hospedagem.

Um Outro caso que se tem conhecimento ocorreu em junho de 2015, a família de um famoso cantor ingressou com uma ação em face do Google e do Facebook visando, por meio de liminar, a suspensão imediata da veiculação de todos os arquivos com conteúdo relacionado à

imagem do cantor após seu óbito, especialmente nos procedimentos de autópsia e preparação de corpo, bem como de imagens e vídeos feitos no local do acidente expondo a imagem dos corpos. Por fim, foi determinada a intimação dos réus para “[...] tomarem todas as providências cabíveis a fim de fazer cessar, imediatamente, a disseminação de tais imagens degradantes na rede mundial de computadores” (TEFFÉ; MORAES, 2017).

Percebe-se que em ambos os casos a justiça foi executada. Com tudo é oportuno salientar que a Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça é farta de casos em que o direito à privacidade é invocado em face, não do Estado, mas de outros particulares. Ficando assim evidente que o indivíduo em quem primeiro toma conhecimento das irregularidades e busca meios para ter seus direitos efetivados.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como escopo abordar os direitos fundamentais, de forma a permitir maior reflexão sobre a exequibilidade da tutela do Direito ao Esquecimento decorrente de fato gerado através do uso da internet, verificando o disciplinamento legal dado ao direito a privacidade no ordenamento jurídico brasileiro, e a possibilidade de violação na esfera do direito à privacidade e intimidade do cidadão.

O direito à intimidade, esta protegido pela Constituição Federal, o inciso X do artigo 5º diz que a intimidade e a privacidade são invioláveis. Alguns mecanismos de controle de informações postadas na internet vieram resguardar e assegurar os direitos estabelecidos por meio do artigo 5º, da Constituição Federal, disciplinando a proteção de dados pessoais.

Observa-se que ainda há muitas controvérsias sobre as possibilidades de se proteger e esquecer dados pessoais por meio da internet, e até que ponto estas seriam ilícitas, em face do direito à privacidade.

Ressalta-se que o direito à intimidade não pode se sobrepor ao interesse público nem ser utilizado para encobrir a prática de atividades criminosas.

Diante do exposto, temos que A Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça é farta de casos em que o direito à privacidade é invocado em face, não do Estado, mas de outros particulares. Com isso, há uma grande divergência doutrinária e jurisprudencial a respeito do uso de dados pessoais, pois pode ser visto como intromissão, por terceiros, na privacidade e intimidade de um indivíduo, consumando-se por meio do acesso não autorizado ou da divulgação indevida. Mesmo que a aquisição destas informações seja dada de forma legítima, não é lícita a sua revelação. A violação ocorre pela divulgação não autorizada da privacidade e da intimidade alheia.

RIGHT TO FORGET, PRIVACY AND PROTECTION OF PERSONAL DATA AVAILABLE ON THE INTERNET

The present work aims to analyze the feasibility of the Right to Forgetfulness protection resulting from the fact generated through the use of the Internet, in order to allow a greater reflection on the mechanisms of control of information posted on the Internet, since it constitutes a means for execution. protection of the right to privacy. Identifies the legal discipline given to the right to privacy in the Brazilian legal system; It presents the emergence of the right to forget as a protection of the right to privacy and points out the mechanism for controlling information posted on the Internet. To achieve this objective, it was decided to do a descriptive research. Regarding the collection of information, the bibliographic research was chosen. Thus, the constitutional norms, the doctrinal position, will be taken as the guideline, presenting the arguments regarding the provisions and materials that allow an effective interpretation of the norms inserted by the Law on the right to forget, privacy and protection of persons. personal data made available on the internet. Some mechanisms for controlling information posted on the Internet have safeguarded and ensured the rights established through article 5 of the Federal Constitution, regulating the protection of personal data. It is noted that there is still much controversy about the possibilities of protecting and forgetting personal data via the internet, and to what extent these would be unlawful in view of the right to privacy.

Keywords: Right to Forgetfulness. Right to intimacy. Information on the Internet.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, H. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BOAZ, R. Intimidade e privacidade sob a ótica do direito brasileiro. **Jus Navigandi**, 2015.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 191-A, p. 1, 5 out. 1988.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, p. 1, 11 jan. 2002.

_____. Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, p. 1, 18 nov. 2011.

CANCELIER, M. V. L. O direito à privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro. **Sequência**, Florianópolis, v. 76, p. 213-240, ago. 2017.

DAMATTA, R. **A casa e a rua: espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

HABERMAS, J. **Mudança estrutural da esfera pública: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa**. São Paulo: Editora Unesp, 2014.

MACHADO, Joana de Moraes Souza. A tutela da privacidade no controle de dados pessoais no direito brasileiro. **Arquivo Jurídico**, v. 2, n. 2, p. 43-65, 2015.

NUNES JUNIOR, V. S. et al. **Enciclopédia jurídica da PUCSP: direito administrativo e constitucional**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: 2017. (tomo II). Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/direito-a-privacidade_58e9502c41f94.pdf>. Acesso em: 8 set. 2018.

PAIANO, D. B. **Direito à intimidade e à vida privada**. Universidade de Marília, São Paulo, 2003. Disponível em: <<https://www.diritto.it/archivio/1/21084.pdf>>. Acesso em: 8 set. 2018.

SILVA, L. V. **Direito de privacidade no direito brasileiro e norte americano**. **Âmbito Jurídico**, 2018. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14834&revista_caderno=7>. Acesso em: 8 set. 2018.

REIS, D. S. A. **O direito à privacidade e os valores da personalidade**. 2012. 65 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

SOUZA, B. A. **A tutela jurídica da memória individual na sociedade da informação: compreendendo o direito ao esquecimento.** [S. n.]: [s. l.], 2015.

VIDAL, G. R. **Conceituação do direito à privacidade em face das novas tecnologias.**

Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2014. Disponível em:

<<http://www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2014/11/GabrielVidalConceituacao.pdf>>. Acesso em: 8 set. 2018.