



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**SÁVIA ERMA MAIA DE SOUSA**

**DIREITO DE SER ESQUECIDO: SOPESAMENTO DE PRINCÍPIOS  
CONSTITUCIONAIS E VIABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO  
NACIONAL**

**FORTALEZA**  
**2013**

SÁVIA ERMA MAIA DE SOUSA

DIREITO DE SER ESQUECIDO: SOPESAMENTO DE PRINCÍPIOS  
CONSTITUCIONAIS E VIABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

Tese a ser apresentada no Curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Constitucional.  
Orientadora: Professora Doutora Tarin Cristino Frota Mont'Alverne

FORTALEZA

2013

SÁVIA ERMA MAIA DE SOUSA

DIREITO DE SER ESQUECIDO: SOPESAMENTO DE PRINCÍPIOS  
CONSTITUCIONAIS E VIABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

Tese a ser apresentada no Curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Constitucional.

Aprovada em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Professora Doutora Tarin Cristino Frota Mont'Alverne (orientadora)  
Universidade Federal do Ceará

---

Professor Doutor Hugo de Brito Machado Segundo  
Universidade Federal do Ceará

---

Mestranda Janaína Sena Taleires  
Universidade Federal do Ceará

A Deus, em primeiro lugar, pela sustentação espiritual.

A meus pais, Edilson e Francisca, pelos muitos esforços em proporcionar uma excelente educação.

A meus irmãos, Flávia e Tomil, por serem meus grandes parceiros.

A meu sobrinho, Nimai, pelo senso de responsabilidade que me trouxe.

A meu namorado, Igor, pelo amor e felicidade que me proporciona diariamente.

A meus amigos, de vida e de curso, pelos momentos maravilhosos. Em especial, a Manu, pela amizade de uma vida toda, sem dúvida, e pelo tema deste trabalho.

## AGRADECIMENTOS

À Professora Doutora Tarin Cristino Frota Mont'Alverne, por ser uma excelente orientadora e, principalmente, um exemplo pelo esforço e dedicação ao estudos jurídicos.

Ao Professor Hugo de Brito Machado Segundo e à mestrande e amiga Janaína Sena Taleires, por disponibilizarem parte do seu tempo para leitura da presente tese, bem como pelas colaborações que muito valorizaram meus escritos.

Aos colegas de turma, pelo companheirismo nesses longos e saborosos cinco anos de curso e, com carinho maior, Marla Monise, Gilberto Antônio, Yuri Teles, Bárbara Ximenes e Igor Carvalho.

Aos amigos da gestão Edificando Conquistas (2008.2 – 2009.1) do Centro Acadêmico Clóvis Beviláqua, pelas vivências e experiências jamais esquecidas. Dentre eles e, de modo bastante especial, a Manuela Caldas, pela calma e retidão, ao Felipe Felix, pela liderança e senso de humor, ao Nilo Madson, pela organização e etiqueta, ao César Filho, pela eficiência e presteza.

Aos meus amigos da Associação Atlética da Faculdade de Direito, pelos momentos de descontração e trabalho, mais criticados que elogiados.

Aos meus amigos da Simulação da Organização das Nações Unidas, grupo de extensão que aprendi a amar. Nomes especiais sempre vem à mente, pelo carinho e apoio, Zara Radge, Thales Veras, Camila Aquino.

Aos amigos dos corredores da faculdade e, claro, dos banquinhos do Jothe. Começando por esse homem que mais nos trata como filhos, sempre orientando, sempre ajudando como pode, sempre atendendo nossos telefones com alegria. Aqui não citarei nomes. Sintam-se todos agraciados com minhas palavras mal escritas, mas bem intencionadas.

Aos meus colegas de trabalho, pela paciência ao ensinar e tirar dúvidas.

“Os princípios espargem claridade sobre o entendimento das questões jurídicas, por mais complicadas que estas sejam no interior de um sistema de normas.”

(Paulo Bonavides)

## RESUMO

O direito de ser esquecido ou direito ao esquecimento surge como um novo direito relacionado ao uso da Internet, representando um conflito direto entre o direito à informação e o direito à privacidade, ambos direitos igualmente garantidos pela Carta Magna. Nesses termos, ainda é pouco usual no Brasil, mas em outros países já apresenta maiores estudos e sua nomenclatura passa a ser adotada com maior frequência pelos meios de comunicação. O uso da Internet vem atingindo todas as idades e as classes sociais. Isso, porque o seu bom uso faz com que as informações e notícias circulem rapidamente. No entanto, o seu mau uso pode acarretar conflitos nas relações jurídicas, envolvendo os direitos fundamentais acima mencionados. Diante do exposto, a análise deste direito frente às normas constitucionais ganhou relevância. Além disso, o estudo dos princípios de interpretação constitucional e o questionamento quanto à atuação do Poder Legislativo frente à criação de leis que visem a regular não apenas esse direito, mas modos de solução dos questionamentos que surgem passaram a fazer parte da análise do tema. O objetivo do presente trabalho é analisar o direito de ser esquecido, como foco de conflito entre o princípio da privacidade e o princípio da liberdade de expressão, diante da polêmica que o tema vem adquirindo em âmbito mundial, merecendo estudo com o fim de se verificar o enquadramento no Ordenamento Jurídico Nacional, em especial, na Constituição Federal de 1988. Por sua vez, a metodologia abrange, basicamente, o estudo de trabalhos, dentre estes: livros, artigos, dissertações e teses. Os recursos utilizados para o estudo do tema e elaboração do texto foram biblioteca pessoal e acadêmica, bem como as fontes oriundas da Internet, como sites especializados em matéria jurídica e legislação *online* disponível. Diante de todo o estudo realizado, evidenciou-se que o direito de ser esquecido pode ser inserido no nosso Ordenamento Jurídico. Porém, não de forma absoluta, necessitando do sopesamento dos princípios fundamentais que estão envolvidos, como também, de uma legislação que regulamente esse direito.

**Palavras-chave:** Princípios e regras. Sopesamento de princípios. Direito de ser esquecido. Conflito entre princípios fundamentais.

## ABSTRACT

The right to be forgotten, or right to forgetness, is a new internet related right. It represents a direct conflict between the right for information and the right to privacy, both equally granted by the Constitution. It is still relatively unknown in Brazil, but there is already studies regarding it in other countries, and its denomination is already used by the press. The internet usage has been reaching every age group and social class. That, given that its good usage makes the passage of news and information much faster. However, its misuse can bring conflicts when it comes to juridic relations, involving the beforementioned fundamental rights. Given that fact, the analysis of this right within the constitutional law has become more relevant. Besides, the study of the principles of constitutional interpretation and the questioning about the role of Legislative power in the creation of laws that aim not only to regulate, but to propose solutions to the challenges it poses, have become part of the theme analysis. With that in mind, the object of the present paper is to analyse the right to be forgotten, as the focal point of the conflict between the right of privacy and the right of freedom of speech, given the polemics the theme causes internationally. It deserves a study, more so, about its adequacy to the brazilian juridic order, specially within the 1988 Constitution. Beyond that, the methodology abroad, basically, the study of papers, theses and books. The resources utilized for the study and writing of the present paper were obtained in personal and academic libraries, internet related sources and juridic specialized websites, not to mention online legislation. After all the study realized, it became evident that the right to be forgotten can be inserted in the national juridic order. However, not absolutely so, for it needs the balance of the fundamental rights involved, the same being true for a regulative legislation about the theme.

**Keywords:** Principles and rules. Principle's balance. Right to be forgotten. Fundamental Rights conflict.



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2 DEFINIÇÃO DA PROBLEMÁTICA: CONCEITOS E SOPESAMENTO DE PRINCÍPIOS</b> .....	11
<b>2.1 Normas: princípios e regras</b> .....	11
<b>2.2 Sopesamento de Princípios: evolução e teorias</b> .....	14
<b>2.3 Princípios de interpretação constitucional</b> .....	20
2.3.1 Unidade da Constituição .....	21
2.3.2 Concordância prática .....	22
2.3.3 Correção funcional .....	23
2.3.4 Eficácia integradora .....	23
2.3.5 Força normativa da Constituição .....	24
2.3.6 Máxima efetividade .....	25
<b>3 O DIREITO DE SER ESQUECIDO: DIREITO COMPARADO E CONCEITUAÇÃO</b> .....	26
<b>3.1 A evolução do direito de ser esquecido no Direito Comparado</b> .....	26
<b>3.2 O que é o direito de ser esquecido?</b> .....	29
<b>4 A VIABILIDADE DO DIREITO DE SER ESQUECIDO NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL</b> .....	33
<b>4.1 Análise jurídica: conflito entre princípios fundamentais</b> .....	33
4.1.1 Direito à liberdade de informação e à liberdade de expressão .....	34
4.1.2 Direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem.....	36
4.1.3 Informação e expressão <i>versus</i> intimidade, vida privada, honra e imagem .....	37
<b>4.2 Projeto de Lei nº 2.126/2011</b> .....	40
4.2.1 Aspectos gerais .....	40
4.2.2 Críticas ao texto do projeto .....	43
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	45
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	46
<b>ANEXOS</b> .....	50

## 1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente, sem dúvida, as redes sociais têm influenciado mais e mais a sociedade. Com isso, veem-se cada vez mais frequentemente conflitos entre princípios relacionados às relações virtuais, como o direito à informação e o direito à privacidade. Estas colisões lançaram no ideário popular a ideia de um direito a ser esquecido, que está adquirindo progressiva relevância em diversos ordenamentos jurídicos e na mídia.

O direito de ser esquecido vem ganhando espaço nas pesquisas jurídicas de todo o mundo. Com efeito, em alguns países, já se vem tentando inseri-lo como direito posto. Torna-se essencial, assim, a consideração sobre a aplicação deste direito no Brasil.

Conceitua-se o direito a ser esquecido como a capacidade jurídica que um sujeito possui de postular a retirada de informações pessoais constrangedoras ou comprometedoras do ambiente virtual. Surge do sopesamento entre o direito à informação e o direito à privacidade, à honra, à imagem e à intimidade, mas com capacidade limitada. Isso, em virtude de uma problemática notadamente contemporânea, decorrente da velocidade de transmissão e permanência de informações na sociedade ocidental hodierna.

O objetivo do presente trabalho é, assim, analisar este direito de ser esquecido, como foco de conflito entre o princípio da privacidade e o princípio da liberdade de expressão, diante da polêmica que o tema vem adquirindo em âmbito mundial, merecendo estudo com o fim de se verificar o enquadramento no Ordenamento Jurídico Nacional, em especial, na Constituição Federal de 1988.

De forma específica, alguns pontos devem ser estudados, como: (a) estudar se nomenclatura a ser adotada é "direito de ser esquecido" ou "direito ao esquecimento"; (b) analisar casos no direito comparado que violem o direito de ser esquecido e suas repercussões no Brasil; (c) pesquisar os princípios que se relacionem positiva e negativamente com esse direito; (d) estudar teorias que tratem do sopesamento de princípios e regras do direito e verificar quais dispositivos da CRFB/88 mantêm relação com o direito de ser esquecido.

Portanto, apenas através desses estudos e da análise de todos esses pontos se poderia chegar à resposta do possível enquadramento, ou não, do direito de ser esquecido em nosso Ordenamento Jurídico Nacional.

Torna-se oportuno destacar que o tema a ser tratado nessa pesquisa apresenta caráter bastante inovador e que vem sendo estudado, recentemente, tanto por ser foco de conflito entre princípios fundamentais, quanto pela polêmica que vem adquirindo em âmbito internacional.

A relevância de estudo do tema proposto apresenta aspectos social, científico e acadêmico. Em primeiro lugar, o direito de ser esquecido merece estudo e análise com o fim de se verificar seu enquadramento no Ordenamento Jurídico Nacional, em especial, na Constituição Federal de 1988, sempre com vistas a solucionar conflitos jurídicos decorrentes da violação desse direito. Além disso, no Brasil, trata-se de tema ainda pouco estudado, a despeito de sua relevância às relações humanas e jurídicas contemporânea. Ganha pertinência a presente pesquisa, assim, pois é importante a análise sob uma ótica nacional. Vale ainda acrescentar que a ampliação do campo de estudo dos direitos fundamentais é sempre desejável, pois viabiliza a incorporação de novas garantias aos titulares máximos deste direito: os cidadãos.

No tocante à metodologia adotada, essa abrange, basicamente, o estudo de trabalhos, dentre estes: livros, artigos, dissertações e teses. Ressalte-se que os trabalhos realizados por juristas de renome internacional são de grande importância para atingir os objetivos desse trabalho, vez que no Brasil, poucos ainda são os estudiosos nesse tema específico. Acrescente-se ainda que biblioteca pessoal e acadêmica, bem como as fontes oriundas da Internet, como *sites* especializados em matéria jurídica e legislação online disponível, estão sendo utilizadas como recursos para o estudo do tema e elaboração do trabalho.

Assim, busca-se esclarecer a problemática proposta neste trabalho, qual seja o maior conhecimento do que vem a ser o direito de ser esquecido e se este pode ou não ser inserido em nosso ordenamento jurídico, com base no sopesamento de princípios, princípio da proporcionalidade e não violação dos princípios da interpretação constitucional.

Ressalta-se, por fim, que o trabalho se divide em três capítulos. O primeiro recordará os conceitos básicos da Teoria do Direito, como normas, princípios e regras, e as teses mais relevantes sobre sopesamento de princípios, com estudo dos juristas Ronald Dworkin e Robert Alexy. Além disso, serão brevemente apresentados os princípios da interpretação da Carta Maior que tem a função de manter a essência das normas constitucionais. Já o segundo capítulo trata diretamente do direito de ser esquecido, trazendo uma visão do direito comparado e alguns casos concretos para que se compreenda onde e como surgiu e qual a solução preponderante em outros países. Ademais, será estruturado um conceito, com aordagem dos princípios fundamentais antagônicos. O terceiro e último capítulo estuda a viabilidade de inserção no ordenamento jurídico, com análise jurídica do direito à liberdade de informação e à liberdade de expressão, bem como do direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem. Concluindo com os aspectos gerais e as críticas do Projeto de Lei nº 2.126/2011.

## 2 DEFINIÇÃO DA PROBLEMÁTICA: CONCEITOS E SOPESAMENTO DE PRINCÍPIOS

Antes de adentrar no objeto específico do trabalho em comento, é de fundamental importância recordar conceitos básicos do direito, relevantes para o estudo aqui tratado. Pedese vênua, assim, para fazer uma inicial e perfunctória digressão, pois esta se faz necessária à compreensão do tema aqui tratado.

Tratar-se-á, *a priori*, de conceituar princípios e regras, explicar suas diferenças e, além disso, compreender as teorias relevantes que trataram do conflito entre normas jurídicas e do sopesamento entre princípios.

Ademais, ainda será necessário o estudo dos princípios de interpretação constitucional para melhor compreensão da viabilidade do direito de ser esquecido no ordenamento nacional do Brasil. Isso, vez que facilitam o entendimento e os significados das normas constitucionais, garantindo a solução mais adequada entre os princípios conflitantes, como é o caso dos envolvidos no direito em estudo.

### 2.1 Normas: princípios e regras

Inicialmente, cumpre conceituar a ideia de norma jurídica. De modo bastante prático, leciona José Afonso da Silva, definindo como se segue:

As normas são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem, por um lado, a pessoas ou a entidades, a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, e, por um lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem.<sup>1</sup>

Como se depreende do conceito funcional acima colacionado, as normas apresentam-se como um meio de controle das relações jurídicas que surgem entre pessoas físicas ou jurídicas. Elas nascem para estabelecer os parâmetros básicos essenciais para manter a vida em sociedade mais viável e, por ventura, resolver os conflitos decorrentes dessas relações.

Interessa para o direito, entretanto, a norma jurídica, ou seja, aquelas que possuem um grau de obrigatoriedade com base na força vinculante que o povo, através da

---

<sup>1</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31ª. ed. rev. atual., São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 91.

representação do estado, lhe confere. Sujeitam, assim, a todos os destinatários não por um dever moral ou social, mas por um dever jurídico pré-estabelecido.

Alguns doutrinadores entendem que as regras e os princípios são espécies do gênero norma. Nesse ponto, há controvérsias, vez que outros estudiosos não compartilham desse entendimento. No entanto, a discussão não versará sob esse aspecto, diante da não vinculação com o tema proposto<sup>2</sup>, até porque, o importante para este trabalho é a ideia de que regras e princípios são normas, pouco importando a sua classificação em gênero ou espécie.

Enfim, fato é que o Direito apresenta normas e estas podem ser princípios ou regras e a melhor forma de compreender e conceituar esses dois institutos é, sem dúvida, verificando suas diferenças. Pode-se diferenciar regras e princípios sob dois prismas distintos: a partir de uma perspectiva estrutural, ou a partir de uma perspectiva funcional. Serão ambos expostos, para melhor compreensão de suas diferenças e semelhanças.

Sob o aspecto estrutural, as normas são estudadas como entidades organizadoras de um sistema. Desta perspectiva, os princípios, por sua natural abstração, detêm grau de indeterminação muito maior que o das regras. Possuem, assim, abrangência muito maior.

Já sob o viés funcional, deve-se analisar o papel da norma jurídica ante os seus destinatários. Sob este último, indica Raz que “as normas são vistas como razões para a ação; o que interessa basicamente, nesta perspectiva, é mostrar que tipo de razões são as normas e como operam na argumentação prática”<sup>3</sup>. Sob este prisma, percebe-se que as regras se prestam a determinar uma relação específica, ao passo que os princípios impõem conceitos genéricos.

Robert Alexy define de forma sumamente pertinente esta diferenciação. Segundo ele:

O ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas que ordenam que se realize algo na maior medida possível, em relação às possibilidades jurídicas e fáticas. Os princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que se caracterizam porque podem ser cumpridos em diversos graus e porque a medida ordenada de seu cumprimento não só depende das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O campo das possibilidades jurídicas está determinado por meio de princípios e de regras que operam em sentido contrário. De outro lado, as regras são normas que exigem um cumprimento pleno e,

---

<sup>2</sup> Para melhor ilustração, SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31ª. ed. rev. atual., São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 92: “Os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são [como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira] ‘núcleos de condensações’ nos quais confluem valores e bens constitucionais. Mas, como disseram os mesmo autores, “os princípios, que começam por ser a base de normas jurídicas, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípio e constituindo preceitos básicos da organização constitucional.”

<sup>3</sup> ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. About principles and rules. Tradução de Renata Quinaud Pedron e Flávio Quinaud Pedron. *Revista Eletrônica Acadêmica de Direito*: 49-67, p. 55. Disponível em: <[http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/AtienzaRuiz.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/AtienzaRuiz.pdf)>. Acesso em: 10 nov. 2012.

nesta medida, podem sempre ser somente cumpridas ou descumpridas. Se uma regra é válida, então, é obrigatório fazer precisamente o que ela ordena.<sup>4</sup>

Em suma: regras e princípios se diferenciam em face de sua abrangência e abstração: abrangência, dado que as regras possuem âmbito de atuação específico e claramente definido, ao passo que os princípios detêm carga de generalidade enquanto mandamentos de otimização, como estabelecido por Alexy.

Considerando o tema proposto, a atenção deve se voltar essencialmente ao estudo dos princípios, notadamente seu conteúdo essencial e suas aplicações no ordenamento. Verificam-se duas funções básicas desempenhadas pelos princípios: explicação e justificação. Conciso e claro é o excerto a seguir colacionado, que vem detalhando essas dimensões.

Pois bem, os princípios cumprem com esta função exemplificativa ao menos nestes dois sentidos. Em primeiro lugar, por sua capacidade para sintetizar uma grande quantidade de informação: a referência a uns poucos princípios nos permite entender como funciona uma instituição jurídica no conjunto do ordenamento jurídico, e em relação ao sistema social. Os princípios são – como as leis científicas – enunciados que fazem possível uma descrição econômica de uma determinada realidade (neste caso, o Direito), e cumprem por tanto uma função didática – no sentido amplo – de grande importância. Mas, em segundo lugar – e isto é ainda mais importante – os princípios nos permitem também entender o Direito – os diferentes Direitos – não como um simples conjunto de padrões, mas também como um conjunto ordenado, isto é, como um conjunto dotado de sentido. Por isso, conhecer os princípios de uma instituição ou de um determinado Direito permite, inclusive, até certo ponto, predizer quais são as soluções para os problemas jurídicos fixadas em disposições específicas. Esta dupla capacidade dos princípios de apresentar de uma maneira breve e ordenada um setor de (ou todo) um ordenamento jurídico, não é nem mais nem menos, o que se costuma chamar de sistematização do Direito. E como esta é a função principal, supõe-se, a ser realizada pela ciência jurídica, fica claro que os princípios desempenham aqui um papel fundamental. [...] (Sob a ótica da função justificadora) pode-se dizer que o papel dos princípios contrasta com o das regras já que, através de certa perspectiva, sua contribuição à argumentação é mais modesta, enquanto que, vistas as coisas de outro ponto de vista, caberia dizer que os princípios superam as regras. Os princípios são *menos* que as regras nestes dois sentidos. Por um lado, não apresentam as vantagens das regras, pois não permitem economizar tempo na hora de decidir um rumo na ação. Se uma regra é aceita então se evita que ter que entrar em um processo de ponderação de razões em pró e em contra; a regra opera, portanto, como um elemento que reduz a complexidade dos processos de argumentação. Entretanto, os princípios – como já visto – não desobrigam a tarefa de efetuar essa ponderação. Por outro lado, os princípios, enquanto premissas a ser utilizadas nos argumentos práticos, têm menos força (são menos concludentes) que as regras.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> ALEXY, Robert. *Sistema jurídico, principio jurídico y razón practica*. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, nº 5, 1988: 143-144 *apud* ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. About principles and rules. Tradução de Renata Quinaud Pedron e Flávio Quinaud Pedron. Revista Eletrônica Acadêmica de Direito: 49-67, p. 56. Disponível em: < [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/AtienzaRuiz.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/AtienzaRuiz.pdf) >. Acesso em: 10 nov. 2012.

<sup>5</sup> ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. About principles and rules. Tradução de Renata Quinaud Pedron e Flávio Quinaud Pedron. Revista Eletrônica Acadêmica de Direito: 49-67, pp. 61-62. Disponível em: < [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/AtienzaRuiz.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/AtienzaRuiz.pdf) >. Acesso em: 10 nov. 2012.

Tendo em mente o exercício destas funções, e que um ordenamento jurídico é norteado por diversos princípios – alguns com sentido oposto - decorre que, diante de cada caso concreto, deve haver um balanceamento dos princípios relacionados com a situação. Portanto, diversamente das regras, que ou se aplicam, ou não, em cada caso concreto, alguns princípios terão maior aplicação que outros.

Mendes, Coelho e Branco apresentam de forma bastante lúcida esta diferenciação no que tange ao embate entre regras conflitante e entre princípios conflitantes. Segundo eles<sup>6</sup>:

Em razão da sua estrutura normativo-material- se A deve ser B – as regras são aplicadas à maneira de proposições disjuntivas, isto é, se ocorrerem os fatos descritos na sua hipótese de incidência e se elas forem normas válidas, de acordo com a regra do reconhecimento do sistema a que pertencem, as suas prescrições incidirão necessariamente sobre esses fatos, regulando-os na exata medida do que estatuírem e afastando – como inválidas – outras regras que, eventualmente, possam concorrer ou entrar em conflito com elas.

[...] No campo de aplicação dos princípios, ao contrário, a maioria entende que não se faz necessária a formulação de regras de colisão, porque essas espécies normativas – por sua própria natureza, finalidade e formulação – parece não se prestar a provocar conflitos, criando apenas momentâneos estados de tensão ou mal-estar hermenêutico, que o operador jurídico *prima facie* verifica serem passageiros e plenamente superáveis no curso do processo de aplicação do Direito.

Como bem leciona Paulo Bonavides, “sem aprofundar a investigação acerca da função dos princípios nos ordenamentos jurídicos não é possível compreender a natureza, a essência e os rumos do constitucionalismo contemporâneo”<sup>7</sup>. É exatamente sobre as teorias que estudam a forma adequada de manuseio desses princípios – especialmente em face da colisão entre princípios antagônicos - de que trata o próximo item.

## 2.2 Sopesamento de Princípios: evolução e teorias

Esta pesquisa trata, em essência, da análise de um conflito principiológico oriundo da evolução virtual hodierna. Figurarão, pois, os princípios como atores principais, vez que “espagem clareza sobre o entendimento das questões jurídicas, por mais complicadas que estas sejam no interior de um sistema de normas”<sup>8</sup>. Deve-se abordar, assim, as teorias que abordam a hipótese de que dois princípios antagônicos entrem em conflito.

---

<sup>6</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 25-26.

<sup>7</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 18ª. ed. atual., São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p.258.

<sup>8</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 18ª. ed. atual., São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p.259.

Como já se pode depreender, os princípios sofreram muitas modificações quanto à sua importância e normatividade. Paulo Bonavides traz em sua obra que estes, em sua juridicidade, passaram por três fases: jusnaturalista, positivista e pós-positivista.

Na fase jusnaturalista, os princípios eram vistos como normas universais de justiça, que ajudariam a compor um Direito ideal. Flórez-Valdés, em breves e esclarecedoras palavras, define princípios na fase do jusnaturalismo como sendo “um conjunto de verdades objetivas derivadas da lei divina e humana”<sup>9</sup>. Em resumo:

A primeira – a mais antiga e tradicional – é a fase jusnaturalista; aqui, os princípios habitam ainda esfera por inteiro abstrata e sua normatividade, basicamente nula e duvidosa, contrasta com o reconhecimento de sua dimensão ético-valorativa de idéia que inspira os postulados de justiça.<sup>10</sup>

Na segunda fase, os princípios passam a se positivar nos Códigos, atuando como fonte normativa subsidiária. São utilizados nesta fase com a função de expandir a eficácia da lei e preencher os vazios existentes. Esta evolução é sobejamente caracterizada por José M. Rodriguez Paniagua:

Em conclusão e em resumo, podemos dizer que a diferença mais destacada entre a tendência histórica e ou positivista e a jusnaturalista radica em que esta última afirma a insuficiência dos princípios extraídos do próprio ordenamento jurídico positivo, para preencher as lacunas da lei, e a necessidade consequente de recorrer aos do Direito Natural (demais, como todas as garantias que temos visto), enquanto que a corrente positivista entende que se pode manter dentro do ordenamento jurídico estatal, com os princípios que deste de podem obter por analogia”. E finaliza deste teor: “Mas esta é, antes de tudo, uma questão lógica: a suficiência ou insuficiência do ordenamento jurídico; e só depois de resolvida, sem agitar o fantasma do Direito Natural, dever-se-ia começar a determinar, caso a conclusão seja a da insuficiência, os métodos de suprir lacunas.”<sup>11</sup>

Percebe-se que a maior mudança entre a primeira e a segunda fase é que a última buscou afastar o Direito Natural como fonte subsidiária para a resolução de antinomias e lacunas normativas. O Direito Positivo passou a ser a fonte primária; o uso de outras fontes deveria ser claramente previsto no ordenamento, não escolhidas à discrição do intérprete (ou, de pronto, do Direito Natural) para resolução de questões não presentes na lei.

Por fim, a terceira e última fase, a do pós-positivismo, já nas últimas décadas do século XX, foi marcada pela promulgação de diversas constituições. Converteram-se os

---

<sup>9</sup> Flórez-Valdés *apud* BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 18ª. ed. atual., São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p.261.

<sup>10</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 18ª. ed. atual., São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p.259.

<sup>11</sup> José M. Rodriguez Paniagua *apud* BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 18ª. ed. atual., São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p.262.



princípios em fundamento no qual se assenta todo o ordenamento jurídico. Nesse sentido, ensina Bonavides:

É na idade do pós-positivismo que tanto a doutrina do Direito Natural como a do velho positivismo ortodoxo vem abaixo, sofrendo golpes profundos e crítica lacerante, provenientes de uma reação intelectual implacável, capitaneada sobretudo por Dworkin, jurista de Havard.<sup>12</sup>

Ronald Dworkin surgiu como um dos primeiros e maiores críticos à doutrina positivista. Em sua teoria, fez crer que princípios devem ser tratados como Direito, da mesma forma que as regras o são.

Essa nova perspectiva na teoria dos princípios surgiu, sem dúvidas, com o intuito de adentrar em um campo no qual nem se prime só pelo Direito Natural, nem apenas pelo Direito Positivo.

São momentos culminantes de uma reviravolta na região da doutrina, de que resultam para a compreensão dos princípios jurídicos importantes mudanças e variações acerca do entendimento de sua natureza: admitidos definitivamente por normas, são normas-valores com positividade maior nas Constituições do que nos Códigos; e por isso mesmo providos, nos sistemas jurídicos, do mais alto peso, por constituírem a norma de eficácia suprema. Essa norma não pode deixar de ser o princípio.

Mas aqui fica para trás, já de todo anacrônica, a dualidade, ou, mais precisamente, o confronto princípio *versus* norma, uma vez que pelo novo discurso metodológico a norma é conceitualmente elevada à categoria de gênero, do qual as espécies vêm a ser o princípio e a regra.<sup>13</sup>

Paulo Bonavides leciona que, a partir de Dworkin os princípios passam a ser encarados como espécies do gênero norma. Na revolução doutrinária já mencionada, que marcou o fim do positivismo e a afirmação do pós-positivismo, marcando um novo momento constitucional, outro jurista, Robert Alexy, também se fez bastante presente e fundamental.

Ao estudar uma teoria material dos direitos fundamentais em bases normativas - a teoria normativa-material (*normative-materiale Theorie*) - Alexy instituiu a distinção entre regras e princípios, que, na essência, é a mesma de Dworkin. Conjugou as duas modalidades debaixo do conceito de normas. Tanto as regras como os princípios também são normas, escreve ele, portanto, ambos se formulam com a ajuda de expressões deonticas fundamentais, como mandamento, permissão e proibição.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 18ª. ed. atual., São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p.265.

<sup>13</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 18ª. ed. atual., São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p.276.

<sup>14</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 18ª. ed. atual., São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p.277.

Segundo Alexy, as diferenças entre as regras e princípios são inúmeras, mas, sem dúvida, a mais acentuada é a generalidade. Isso, porque as regras apresentam grau de generalidade relativamente menor que o dos princípios. E com base nessas diferenciações, o jurista alemão descobre três possíveis teses para essa distinção, quais sejam:

A primeira, rodeada de ceticismo, entende que nenhum daqueles critérios, unilaterais, em razão de sua própria diversidade, serve para fundamentar uma tal distinção. Valendo-se da autoridade de Wittgenstein, entende ele, portanto, que o alvo há de ser colocado nas inumeráveis homogeneidades e heterogeneidades, semelhanças e dessemelhanças, dentro da classe das normas, e não em sua divisão em duas classes.

A segunda tese, prossegue Alexy, é representada por quantos admitem que as normas, de modo relevante, se repartem em princípios e regras, mas pondera que essa distinção se faz de forma 'gradual'. Seus adeptos, via de regra, são aqueles numerosos autores que se valem do grau de generalidade por critério decisivo da distinção.

A terceira tese, enfim, vem a ser aquela que Alexy julga correta e consiste em afirmar que entre os princípios e as regras não impera tão-somente uma distinção de *grau*, mas de *qualidade* também. Unicamente essa tese consente fazer uma distinção estrita entre as normas.<sup>15</sup>

Nesta última tese, o critério gradualista-qualitativo, os princípios são entendidos como “*mandamentos de otimização*”<sup>16</sup> e este é o elemento central da teoria dos princípios de Alexy. Para ele, a realização do que dispõem os princípios deve ser na medida mais plena dentro das possibilidades fáticas e jurídicas.

A idéia regulativa é a realização máxima, mas esse grau de realização somente pode ocorrer se as condições fáticas e jurídicas forem ideais, o que dificilmente ocorre nos casos difíceis. Isso porque, ainda que nos limitemos apenas às condições jurídicas, dificilmente a realização total de um princípio não encontrará barreiras na proteção de outro princípio ou de outros princípios.<sup>17</sup>

Para melhor entendimento, há um bom exemplo apresentado pelo estudioso Virgílio Afonso da Silva, no qual essa teoria fica bastante clara:

O exemplo-padrão para esse fenômeno costuma ser a colisão entre a liberdade de imprensa e o direito de privacidade ou o direito à honra das pessoas. Realizar uma ampla liberdade de imprensa pode, em muitos casos, ser incompatível com a proteção ideal da privacidade de algumas pessoas. Esse tipo de colisão não pode ser resolvido, contudo, a partir da declaração de invalidade de um dos princípios. Ou seja, mesmo após a solução da colisão os princípios da liberdade de imprensa e da proteção à privacidade continuam *tão válidos quanto antes*. Não se pode dizer também que um institui uma exceção ao outro, já que às vezes prevalecerá um, às

<sup>15</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 18ª. ed. atual., São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p.278.

<sup>16</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido. 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2008, pp. 67-68.

<sup>17</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2ª ed., 2ª tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p.46.

vezes o outro, ao contrário do que acontece no caso das regras. Tudo dependerá das condições do caso em questão.<sup>18</sup>

É essa visão prática que se faz necessária para solucionar o problema da colisão entre princípios, situação em que o intérprete deve proceder a um sopesamento. Resulta deste sopesamento a restrição do âmbito de atuação de um dos princípios diante do outro. Ou seja, não deve se verificar qual é o princípio válido e sim qual terá maior peso no caso concreto em análise.

Assim, como bem sintetizou Alexy, se dois princípios colidem, um deles terá que ceder. Isso não significa que o princípio cedente deva ser declarado inválido nem que o outro tenha precedência absoluta, apenas que essas normas têm pesos diferentes. “O objetivo é não anular um ou outro princípio constitucional, mas encontrar a solução que mantenha os respectivos núcleos essenciais<sup>19</sup>”.

Ainda é interessante se ter em mente que não há prevalência *prima facie* de um princípio em relação a outro. Por essa razão, em cada caso fático, o eventual conflito entre princípios deverá ser resolvido com o sopesamento entre esses interesses colidentes.

A partir do sopesamento, Alexy ainda se depreende a lei de colisão. Em resumo, esta estabelece a seguinte premissa: em um determinado caso concreto, em que há colisão de princípios, um princípio tem um peso maior que outro se houver razões suficientes para que o primeiro prevaleça sobre o segundo, sob condições específicas. Portanto, apesar de duas normas serem consideradas contraditórias se analisadas isoladamente, diante de um caso concreto, uma prevalecerá e a outra será afastada.

Diante dessa análise, com atuação do Poder Legislativo, pode ser criada uma regra que expresse a consequência jurídica para que, naquela situação fática específica, o princípio tenha prevalência em relação ao outro.

Não se pode deixar de considerar, no estudo de solução de colisão entre princípios, o princípio da proporcionalidade, também conhecido como princípio da razoabilidade ou princípio da adequação dos meios aos fins. É um princípio constitucional implícito que visa a eleger a solução mais adequada e menos gravosa para o caso concreto. Além disso, é utilizado para evitar resultados injustos diante dos direitos fundamentais conflitantes.

---

<sup>18</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2ª ed., 2ª tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p.50.

<sup>19</sup> SCHÄFER, Jairo Gilberto; DECARLI, Nairane. *A colisão dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem versus a liberdade de informação e de expressão*. Prisma Jurídico, São Paulo, v. 6, p. 121-138, 2007. Disponível em: <<http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=93400608>>. Acesso em 12 abr. 2012, p. 131.

Este, “em sentido amplo, abarca três necessários elementos, quais sejam: 1 – a conformidade ou adequação dos meios empregados; 2 – a necessidade ou exigibilidade da medida adotada e; 3 – a proporcionalidade em sentido estrito<sup>20</sup>”. O juízo de conformidade ou adequação “traduz-se em uma exigência de que qualquer medida restritiva deve ser idônea à consecução da finalidade perseguida, pois, se não for apta para tanto, há de ser considerada inconstitucional”<sup>21</sup>. A necessidade tem como pressuposto que “seja indispensável para a conservação do próprio ou de outro direito fundamental e que não possa ser substituída por outra igualmente eficaz, mas menos gravosa”<sup>22</sup>. Já o “pressuposto do princípio da proporcionalidade em sentido estrito complementa os outros dois, sendo considerado de suma importância para indicar se o meio utilizado encontra-se em razoável proporção com o fim perseguido, na qual a idéia de equilíbrio entre valores e bens é exaltada”<sup>23</sup>.

Destarte, havendo colisão de princípios, a aplicação da máxima da proporcionalidade é fundamental para resolução desses conflitos, sendo esta garantida através da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Assim, observados esses elementos, garante-se a concretização do direito fundamental como resultado da aplicação de um princípio menos gravoso e razoável ao fim desejado.

Portanto, apenas se justifica o sacrifício de um princípio no caso concreto diante de um princípio com maior peso. Assim, deve-se verificar o grau de sacrifício de um princípio, o grau de importância do outro princípio, bem como a compensação desses dois aspectos no caso em análise. Em resumo:

Isso significa que os princípios comportam a aplicação de um ou outro na análise de um caso concreto, fazendo-se incidir a proporcionalidade que prima não pelo menosprezo de um princípio em detrimento de outro, mas pela solução de um possível conflito entre princípios, fazendo prevalecer o que melhor se ajusta à hipótese concretamente discutida.<sup>24</sup>

Destarte, apenas quando a solução do conflito de princípios justifica a restrição de direitos fundamentais é que se pode concluir que o sopesamento ocorreu mediante aplicação da proporcionalidade. Atualmente, no Judiciário, “o princípio da proporcionalidade permite

---

<sup>20</sup> SLAVOV, Bárbara. *Os limites do uso do desenvolvimento tecnológico frente aos direitos de privacidade*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – UNIFIEO, Osasco, 2009, p. 170.

<sup>21</sup> SLAVOV, Bárbara. *Os limites do uso do desenvolvimento tecnológico frente aos direitos de privacidade*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – UNIFIEO, Osasco, 2009, p. 171.

<sup>22</sup> SLAVOV, Bárbara. *Os limites do uso do desenvolvimento tecnológico frente aos direitos de privacidade*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – UNIFIEO, Osasco, 2009, p. 171.

<sup>23</sup> SLAVOV, Bárbara. *Os limites do uso do desenvolvimento tecnológico frente aos direitos de privacidade*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – UNIFIEO, Osasco, 2009, p. 172.

<sup>24</sup> DOMINGOS, Sérgio. *Conflito de princípios e o princípio da proporcionalidade*. Disponível em: <[http://www.escolamp.org.br/arquivos/18\\_09.pdf](http://www.escolamp.org.br/arquivos/18_09.pdf)>. Acesso em: 10 jan. 2013, p. 193.

que o magistrado, diante da colisão de princípios fundamentais, decida de modo que se maximize a proteção constitucional, impedindo o excesso na atividade restritiva aos direitos fundamentais.”<sup>25</sup>

Conclui-se, desta feita, que o cerne da teoria de Alexy é hoje a ideia central por trás do conflito principiológico no Brasil. Chegou, pois, ao patamar em que se encontra, com afinidade à tendência contemporânea da teoria material da Constituição. Para os propósitos desta tese monográfica, assim, serão utilizados essencialmente a noção de sopesamento de princípios a fim de chegar às conclusões obtidas.

No entanto, ainda precisam ser estudados os princípios que norteiam a interpretação das normas constitucionais, o que será visto no tópico adiante.

### **2.3 Princípios de interpretação constitucional**

Os princípios de interpretação constitucional têm a função de possibilitar o entendimento e o significado das normas constitucionais em sua essência sem distorções ou equívocos. Por isso, para entender o direito de ser esquecido, como conflito evidente entre direitos previstos na Constituição Federal, é importante que se tenha em mente a relevância desses princípios da interpretação e que saiba o que cada um representa, porque nenhuma norma constitucional deve ser interpretada com vistas a ferir a Carta Magna em seu texto. Assim leciona Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos:

As normas constitucionais são normas jurídicas e, como conseqüência, sua interpretação serve-se dos conceitos e elementos clássicos da interpretação em geral. Todavia, as normas constitucionais apresentam determinadas especificidades que as singularizam. [...] Em razão disso, desenvolveram-se ou sistematizaram-se categorias doutrinárias próprias, identificadas como princípios específicos ou princípios instrumentais de interpretação constitucional.<sup>26</sup>

Estudando todos esses princípios, que alguns doutrinadores consideram como técnicas ou métodos de interpretação, é que se pode compreender a forma adequada de aplicar

---

<sup>25</sup> SCHÄFER, Jairo Gilberto; DECARLI, Nairane. *A colisão dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem versus a liberdade de informação e de expressão*. Prisma Jurídico, São Paulo, v. 6, p. 121-138, 2007. Disponível em: <<http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=93400608>>. Acesso em 12 abr. 2012. P. 131.

<sup>26</sup> BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro*. Disponível em: <[http://xa.yimg.com/kq/groups/22830878/36505266/name/texto\\_principios\\_constitucionais\\_barroso.pdf](http://xa.yimg.com/kq/groups/22830878/36505266/name/texto_principios_constitucionais_barroso.pdf)>. Acesso em: 10 nov. 2012, p. 29.

direitos, garantias e princípios constitucionais expressos ou implícitos na Carta Magna. Uadi Lammêgo, por exemplo, escreve que:

*Técnicas de interpretação constitucional* são ferramentas que auxiliam o intérprete na tarefa de descobrir o significado e as conexões de sentido das normas supremas do Estado. [...] Embora sejam verdadeiros *canônes* de interpretação constitucional, não equivalem a princípios “específicos” de exegese da *lex mater*.<sup>27</sup>

Pode-se, todavia, perguntar quais são esses princípios de interpretação constitucional, e a esse questionamento, há uma resposta pronta: “tais princípios, para a maioria dos autores, são os da *unidade da Constituição*, da *concordância prática*, da *correção funcional*, da *eficácia integradora*, da *força normativa da Constituição*, e da *máxima efetividade*.”<sup>28</sup>

### 2.3.1 Unidade da Constituição

Segundo esse primeiro princípio, as normas constitucionais devem ser analisadas de modo integrado, sempre com vistas a evitar qualquer tipo de contradição. Didaticamente, duas características ficam embutidas nessa norma: ausência de hierarquia entre as normas constitucionais e a proibição de interpretação isoladas destas. Nesse ponto, Luís Roberto Barroso se contrapõe em relação aos demais doutrinadores, por considerar que a hierarquia entre as normas da Carta Maior não existe.

A ordem jurídica é um sistema, o que pressupõe unidade, equilíbrio e harmonia. Em um sistema, suas diversas partes devem conviver sem confrontos inarredáveis. [...] Por força do princípio da unidade, inexistente hierarquia entre normas da Constituição, cabendo ao intérprete a busca da harmonização possível, in concreto, entre comandos que tutelam valores ou interesses que se contraponham. Conceitos como os de ponderação e concordância prática são instrumentos de preservação do princípio da unidade, também conhecido como princípio da unidade hierárquico-normativa da Constituição.<sup>29</sup> (grifo nosso)

No entanto, esse não será a posição perseguida pelo trabalho em desenvolvimento, tendo em vista que a doutrina majoritária os tem como princípios que, logicamente, normatizam a interpretação da Constituição.

<sup>27</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 56/2007. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 338-339.

<sup>28</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 103.

<sup>29</sup> BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro*. Disponível em: <[http://xa.yimg.com/kq/groups/22830878/36505266/name/texto\\_principios\\_constitucionais\\_barroso.pdf](http://xa.yimg.com/kq/groups/22830878/36505266/name/texto_principios_constitucionais_barroso.pdf)>. Acesso em: 10 nov. 2012, p. 32.

Mendes, Coelho e Branco ainda apontam como fator interessante da unidade da Constituição:

Registre-se, ainda, que a rigor esse princípio compreende e dá suporte, se não a todos, pelo menos à grande maioria dos cânones da interpretação constitucional, porque ao fim das contas ele otimiza as virtualidades do texto da Constituição, de si naturalmente expansivo, permitindo aos seus aplicadores construir as soluções exigidas em cada situação hermenêutica.<sup>30</sup>

Desta forma, a unidade jamais poderá ser deixada de lado se quisermos enquadrar esse direito que surge e que já traz em seu bojo um conflito tão evidente entre princípios previstos constitucionalmente.

### 2.3.2 Concordância prática

O princípio da concordância prática, também intitulado princípio da harmonização, mantém forte ligação com a unidade da Constituição. Ele é utilizado constantemente, principalmente no caso de colisão entre princípios fundamentais. Exatamente em virtude disso, apesar de o direito de ser esquecido representar o resultado de um conflito, em nenhum momento a concordância prática pode ser deixada de lado. Deve ser esse direito aqui estudado solução de otimização de um desses princípios, enquanto o outro apenas é afastado.

Nessas situações de conflito em relações jurídicas que envolvem bens protegidos pela Carta Magna, esse basilar determina que “adote a solução que otimize a realização de todos eles [bens constitucionalmente protegidos], mas ao mesmo tempo não acarrete a negação de nenhum”<sup>31</sup>.

Entretanto, como pode depreender do excerto acima, essa recomendação apenas ocorre depois de haver uma ponderação entre os bens envolvidos na relação jurídica conflituosa. Na prática, a harmonização atua formalmente, como facilmente se percebe no exemplo:

Num conflito, por exemplo, entre a *liberdade de informação* e a *inviolabilidade da vida privada* – uma e outra igualmente garantidas pela Constituição –, se algum indivíduo, a pretexto de resguardar a sua intimidade, com ou sem razão, conseguir embargar a divulgação de determinada matéria, o veículo de comunicação acaso impedido de trazê-la a público terá preterido *por inteiro* o seu direito de informar, ao mesmo tempo em que, também *por inteiro*, a outra parte verá prevalecer a sua

<sup>30</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 107.

<sup>31</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 107.

pretensão. Em tese ou abstratamente considerado, ao final dessa hipotética demanda, restará intacto – até porque não foi abolido da Constituição –, o direito de informar e/ou obter informação, mas o mesmo não se poderá dizer quanto ao direito daquele veículo de comunicação que, em concreto, foi proibido de publicar a matéria objeto de interdição judicial.<sup>32</sup>

### 2.3.3 Correção funcional

Outro princípio basilar na interpretação constitucional é a correção funcional. Nele, “o intérprete da Constituição não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional de repartição de funções estabelecido pelo legislador constituinte, haja vista ser o sistema constitucional coerente”<sup>33</sup>.

Tendo em vista seu conceito, verifica-se que este apresenta forte ligação com o controle de constitucionalidade das leis, bem como entre a legislatura e o governo. E, apesar dos embates constantes entre estes, nos elucida Mendes, Coelho e Branco que:

Embora se trate de um cânone hermenêutico desprovido de força normativa, como de resto o são todos os métodos e princípios de interpretação [...], nem por isso princípio da *correção funcional* deixa de ser acatado pelos agentes políticos, em geral, dada a sua importância para o funcionamento das instituições. É que, divergências à parte – sobretudo nos momentos de crise –, tanto as Cortes Constitucionais, quanto o Parlamento e o Executivo estão cansados de saber que só conseguirão resolver, duradouramente, as suas disputas se guardarem estrita *fidelidade* à Constituição.<sup>34</sup>

Portanto, o Poder Judiciário pode e deve atuar na solução de casos concretos que correm pela via processual, aplicando por vezes o sopesamento de princípios e o princípio da proporcionalidade, sem, contudo, desvirtuar o que está previsto nas normas constitucionais. No direito de ser esquecido, logicamente, não podem os representantes dos poderes agirem de modo divergente.

### 2.3.4 Eficácia integradora

<sup>32</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 108.

<sup>33</sup> BALTAZAR, Antônio Henrique Lindemberg. *Princípios de interpretação constitucional*. Disponível em: <<http://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&q=princ%C3%ADpios+de+interpreta%C3%A7%C3%A3o+constitucional&btnG=&lr=>>>. Acesso em: 12 nov. 2012, p. 2.

<sup>34</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 109-110.



Desse princípio, preza-se pela interpretação que favoreça e mantenha a unidade político-constitucional para resolução dos conflitos que envolvam bens constitucionalmente protegidos.

Nesse mesmo sentido, escreve Baltazar que “na resolução dos problemas jurídico-constitucionais, deve-se dar prioridade às interpretações que favoreçam a integração política e social e possibilitem o reforço da unidade política, posto que essa é uma das finalidades primordiais da Constituição”<sup>35</sup>.

Ao estudar o direito de ser esquecido e buscar a sua aplicação no direito nacional, deve sempre ser buscada a interpretação que tanto preserve a unidade constitucional, como que mantenha relação e coerência com a realidade vivenciada em nossa sociedade. Assim, far-se-á *jus* ao princípio da eficácia integradora.

### 2.3.5 Força normativa da Constituição

Já no princípio da força normativa da Constituição, o que se busca é dar maior eficácia às normas, aplicando as normas de modo a solucionar os conflitos das relações jurídicas através de uma interpretação ajustada à realidade. Afinal, a Constituição deve estar conectada à realidade jurídica, social, política, bem como à própria Lei Maior.

Ainda neste item, um ensinamento deve ser colacionado para facilitar sua compreensão:

Considerando que toda norma jurídica – e não apenas as normas da Constituição –, precisa de um mínimo de eficácia, sob pena de perder ou sequer adquirir a vigência de que depende a sua aplicação, impõe reconhecer que, ao menos sob esse aspecto, o princípio da *força normativa da Constituição* não encerra nenhuma peculiaridade da interpretação constitucional, em que pese a sua importância nesse domínio hermenêutico, um terreno onde, sabidamente, qualquer decisão, ao mesmo tempo que resolve um problema constitucional em concreto, projeta-se sobre o restante do ordenamento e passa a orientar a sua interpretação.<sup>36</sup>

Ao buscar dar maior eficácia às normas constitucionais que orientam o comportamento humano com o fito de preservar a própria Constituição. Portanto, antes

---

<sup>35</sup> BALTAZAR, Antônio Henrique Lindemberg. *Princípios de interpretação constitucional*. Disponível em: <<http://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&q=princ%C3%ADpios+de+interpreta%C3%A7%C3%A3o+constitucional&btnG=&lr=>>>. Acesso em: 12 nov. 2012, p. 3.

<sup>36</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 111.

mesmo de analisar o direito de ser esquecido, deve-se ter ideia de que a ordem constitucional é mais que legitimada e, apenas com os devidos cuidados, terá a eficácia maximizada.

### 2.3.6 Máxima efetividade

Este princípio está diretamente ligado à otimização da eficácia da norma, mas sem que para isso seja necessário alterar seu conteúdo. No entanto, essa máxima efetividade, para não violar o que dispõe a própria Carta Maior, deve caminhar conjuntamente com os demais princípios de interpretação constitucional, já explanados acima.

De igual modo, veicula um apelo aos realizadores da Constituição para que em toda situação hermenêutica, sobretudo em sede de direitos fundamentais, procurem densificar os seus preceitos, sabidamente abertos e predispostos a interpretações expansivas. Tendo em vista, por outro lado, que, nos casos concretos, a *otimização* de qualquer dos direitos fundamentais, em favor de determinado titular, poderá implicar a simultânea compressão, ou mesmo o sacrifício, de iguais direitos de outrem, direitos que constitucionalmente também exigem otimização – o que, tudo somado, contrariaria a um só tempo tanto o princípio da *unidade da Constituição* quanto o da *harmonização* –, em face disso, impõe-se harmonizar a *máxima efetividade* com essas e outras regras de interpretação, assim como impõe-se conciliar, quando em estado de conflito, quaisquer bens ou valores protegidos pela Constituição.<sup>37</sup>

Portanto, todos os princípios acima tratados devem ser lembrados e levados em consideração para que se possa atingir uma conciliação entre os bens constitucionalmente protegidos, através de uma interpretação efetiva, otimizada e, principalmente, considerando a unidade da Constituição, sua força normativa e seu efeito integrador. Os conflitos que surgem das relações jurídicas não podem, indubitavelmente, ser interpretados de modo ofensivo ou contrário às normas constitucionais, devendo estas sempre estarem integradas e atualizadas com a realidade político-social.

E, no estudo do direito de ser esquecido, a interpretação dos direitos constitucionais envolvidos no conflito deve ser efetiva ao máximo, sem distorções quanto ao conteúdo dessas normas para não violar a Lei Maior.

---

<sup>37</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 111-112.

### 3 O DIREITO DE SER ESQUECIDO: DIREITO COMPARADO E CONCEITUAÇÃO

Para entender de onde veio o conceito e como se iniciaram os estudos sobre o direito de esquecido, deve-se remeter essencialmente ao direito comparado. Trata-se de um direito já reconhecido por bastantes estados ao redor do mundo e exercido por vários titulares.

Pede-se vênua, assim, para expor as experiências concretas envolvendo este tema no direito comparado, com o fito de viabilizar sua conceituação. Após tais reflexões, o conceito social e jurídico, bem como as dimensões desse direito ganharão foco.

#### 3.1 A evolução do direito de ser esquecido no Direito Comparado

O direito a ser esquecido tem sua origem intelectual na França, cujo ordenamento prevê “*le droit à l’oubli*”, ou seja, o direito ao esquecimento. Através deste, um criminoso condenado adquire direito putativo a obstar a publicação de fatos referentes à sua pena após seu cumprimento. A justificativa para tanto é que, uma vez reabilitado, deve o preso ter a chance de evitar novas manchas em sua reputação em virtude de seu passado criminoso. Similarmente, nos Estados Unidos, alguns estados permitem o arquivamento e mesmo a exclusão de dados tocantes a delinquentes juvenis, sob o argumento de que os delitos perpetrados na infância e adolescência não devem perseguir o jovem por toda sua vida adulta.

Esta linha de raciocínio, de que os indivíduos humanos tem o direito a terem seus dados pessoais relevantes excluídos dos bancos de dados para a proteção de sua imagem pessoal, já despontou em diversos casos ao redor do mundo. Com a expansão tecnológica vivenciada na última década, notadamente no que tange às relações virtuais desenvolvidas através da internet, esse tema adquiriu especial relevância.

Dentre os casos envolvendo o direito a ser esquecido, há ações que remontam à 1983<sup>38</sup>. A “*Societe Suisse de Radio et de Television*”, no processo de gravação de um documentário envolvendo um condenado a assassinato submetido à pena capital em 1939, foi acionada judicialmente por seu filho, já idoso, com o fito de interromper a produção, sob o argumento de que tal significaria desnecessária agravação pessoal diante de violação de sua história e de sua vida privada. A Corte suíça reconheceu a incidência do “*Droit à l’oubli*”. Na ocasião, embora tenha reconhecido que este não poderia significar impedimento à produção científica ou histórica, reconheceu que a incidência indiscriminada do documentário

---

<sup>38</sup> X v. *Societe Suisse de Radio et de Television*. BGE 109 II 354 (1983). Disponível em: <<http://www.servat.unibe.ch/dfr/c2109353.html>>. Acesso em: 19 nov. 2012.

à grande quantidade de pessoas em rede aberta significaria dano bem maior ao titular do direito do que qualquer benefício à comunidade científica.

Nada obstante, o caso mais notório após a denominada “explosão digital”, sem dúvidas, foi a ação judicial<sup>39</sup> movida pelos irmãos Wolfgang Werlé e Manfred Lauber perante à Corte Superior da Alemanha em desfavor da enciclopédia virtual Wikipedia. Em 1990, os autores foram condenados pela Justiça alemã pelo assassinato do ator Walder Sedlmayr. Cumprida sua pena, acionaram judicialmente o site Wikipedia, bem como uma série de periódicos alemães, exigindo o expurgo, de seu banco de dados, de todas as referências do seu envolvimento com o crime, sob o argumento de que o “*droit à l’oubli*” deveria ser respeitado também na Alemanha em face de sua notória natureza enquanto direito humano. A Corte alemã acolheu a argumentação autoral, condenando a Wikipedia a retirar toda informação referente aos dois irmãos.

O interessante desse caso, entretanto, é que a jurisdição alemã não abrangia, por óbvio, a integridade da área de atuação da Wikipedia, organização americana sem fins lucrativos. Assim, a sentença em comento atingiu apenas a versão do site em alemão, mantendo-se as referências pertinentes em todas as demais versões da enciclopédia eletrônica. Werlé e Lauber acionaram a Justiça americana, porém, ali, foram vencidos pela argumentação da parte contrária, protegida pela primeira emenda americana, que veda qualquer limitação à liberdade de imprensa e de informação.

A análise do julgado supracitado é de extrema relevância para o tema desta tese monográfica, já que denota claramente a dificuldade de efetivação do direito de ser esquecido, de conteúdo naturalmente cosmopolita, diante dos diversos ordenamentos jurídicos, por vezes conflitantes quanto à aplicação desse princípio.

No caso apresentado, há um evidente conflito entre direito de informação e direito à privacidade. Diante disso, o direito de ser esquecido, resultante do sopesamento de tais princípios antagônicos, apresenta dificuldade de ser garantido, vez que ainda não está inserido na legislação e depende da decisão jurisdicional fundamentada nas teorias sobre conflitos de princípios.

Seguindo este raciocínio, no dia 25 de janeiro de 2012, a Comissão Europeia emitiu regulação<sup>40</sup>, proposta pela Comissária Europeia para a Justiça, Direitos Humanos e Cidadania, Viviane Reding, na qual se propôs uma abordagem compreensiva da proteção de

---

<sup>39</sup> SCHWARTZ, John. *Two German Killers Demanding Anonymity Sue Wikipedia’s Parent*. Nova York: New York Times, 12/11/2009. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2009/11/13/us/13wiki.html>>. Acesso em: 19 nov. 2012.

<sup>40</sup> Ao tempo do término desta pesquisa, a referida Regulação ainda não fora apreciada pelo Parlamento Europeu.

dados pessoais e sua exclusão de bancos de dados a pedido da parte interessada. Qualquer indivíduo é titular dessa nova tentativa legislativa, não apenas condenados reabilitados. O ponto 53 da exposição de motivos desta Regulação<sup>41</sup> assevera:

Any person should have the right to have personal data concerning them rectified and a 'right to be forgotten where the retention of such data is not in compliance with this Regulation. In particular, data subjects should have the right that their personal data are erased and no longer processed, where the data are no longer necessary in relation to the purposes for which the data are collected or otherwise processed, where data subjects have withdrawn their consent for processing or where they object to the processing of personal data concerning them or where the processing of their personal data otherwise does not comply with this Regulation. This right is particularly relevant, when the data subject has given their consent as a child, when not being fully aware of the risks involved by the processing, and later wants to remove such personal data especially on the Internet. However, the further retention of the data should be allowed where it is necessary for historical, statistical and scientific research purposes, for reasons of public interest in the area of public health, for exercising the right of freedom of expression, when required by law or where there is a reason to restrict the processing of the data instead of erasing them.

Nota-se que o projeto de Regulação traz todos os avanços obtidos pela jurisprudência europeia nos últimos vinte anos. Se aprovada pelo Parlamento Europeu, seu artigo 17 efetivamente positivará o direito de ser esquecido em todo o território da União Europeia. Referida disposição assevera a capacidade potestativa a qualquer indivíduo de apagar dados pessoais que lhe digam respeito e a abstenção de tentativas posteriores de divulgação destes dados, em quatro situações, a saber: (a) se a informação não for mais necessária aos propósitos pela qual foi coletada; (b) se o titular retirar o consentimento previamente dado para a divulgação daquela informação; (c) se o titular tiver objeções à divulgação indiscriminada de informação de índole notadamente privada, e; (d) se o processamento da informação se der em desconformidade com outras disposições da Regulação.

A visão notadamente progressista que se observa na Europa no que tange ao direito de ser esquecido, vale dizer, não é isenta de objeções. Com efeito, nos Estados Unidos, a iniciativa da Comissão Europeia é vista como “a maior ameaça à liberdade de expressão no século XXI<sup>42</sup>”, por contrariar, em tese, toda a evolução do conteúdo essencial da primeira emenda. Contudo, vê-se que no continente americano amplamente considerado o referido direito já é utilizado pelos ordenamentos nacionais, ainda que de forma meramente tangencial.

---

<sup>41</sup> European Commission. *Regulation of the European Parliament and of the Council*. Disponível em: <[http://www.ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com\\_2012\\_11\\_en.pdf](http://www.ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_en.pdf)>. Acesso em: 16 dez. 2012.

<sup>42</sup> ROSEN, Jeffrey. *The Privacy Paradox: The right to be forgotten*. Stanford Law Review Online n. 64. Acesso em 20/11/2012. Disponível em: <<http://www.stanfordlawreview.org/online/privacy-paradox/right-to-be-forgotten>>. Acesso em: 15 jan 2013.

Nesse sentido, pode-se citar o caso da cantora latina Virginia da Cunha<sup>43</sup>, que obteve, pelo Poder Judiciário argentino, concedida ordem para que se retirasse dos *sites* de busca (Google e Yahoo) qualquer referência a ensaio sensual que fizera antes da fama. Igualmente, no Brasil, verifica-se a potencial incidência deste direito no recentíssimo caso envolvendo a atriz Carolina Dieckmann<sup>44</sup>. Em ambas as hipóteses referenciadas acima, tem-se a divulgação de dados pessoais, de cunho notadamente íntimo, sem a permissão dos titulares. A Justiça, ademais, no sopesamento entre informação *versus* privacidade, deu primazia à privacidade em ambos os casos. Ora, como se verá, o direito a ser esquecido surge desta primazia diante do conflito principiológico entre os dois direitos fundamentais.

Por todo o exposto, assim, cabe falar que o direito a ser esquecido vem sendo progressivamente reconhecido por diversos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo. De posse desta informação, pode-se conceituá-lo apropriadamente.

### 3.2 O que é o direito de ser esquecido?

O direito de ser esquecido, conceito mais apropriado que direito ao esquecimento<sup>45</sup>, rememora a um fato histórico bastante interessante: a humanidade sempre buscou diversas formas de propagar os fatos pretéritos e o conhecimento decorrente deles.

No entanto, abre-se espaço para fortalecer o seu contraponto, a exterminação da memória de determinadas circunstâncias que persistem, atualmente, por um tempo superior ao da memória humana, em decorrência do mundo virtual. Sem dúvida, é muito conveniente se obter, com a digitação de poucos caracteres em um site de pesquisa, informações diversas acerca de tema ou assunto sobre o qual se busca agregar o máximo de informações possíveis do modo mais rápido. Todavia, pode-se, nessa mesma pesquisa, adquirir-se uma imensa quantidade de dados equivocados ou constrangedores.

Na era virtual, o padrão é a lembrança e o esquecimento surge como exceção. Isso se verifica com uma simples dedução empírica, da qual surgem alguns problemas de fácil percepção, dentre eles a violação persistente da privacidade no âmbito virtual. A Internet

---

<sup>43</sup> TLM TECNOLOGICAMENTE. *Virginia da Cunha: Google y Yahoo no pagan*. Disponível em: <<http://tecnologica-mente.blogspot.com.br/2010/08/virginia-da-cunha-google-y-yahoo-no.html>>. Acesso em: 14 jan. 2013.

<sup>44</sup> TERRA MAGAZINE. *Porque defender a privacidade de Carolina Dieckmann*. Disponível em: <<http://terramagazine.terra.com.br/bobfernandes/blog/2012/05/16/porque-defender-a-privacidade-de-carolina-dieckmann/>>. Acesso em: 14 jan. 2013.

<sup>45</sup> O termo *direito de ser esquecido*, pela presença do verbo, está intrinsecamente ligado a um dever-ser, a uma norma. Já a expressão *direito ao esquecimento* nos rememora a algo que ocorre ao acaso e não como fruto de uma obrigação jurídica. Apenas por questão de afinidade, sempre será usada a primeira denominação, e não a segunda, mas, vale ressaltar, ambas se equivalem na doutrina internacional.

proporcionou maior efetivação do direito da livre expressão. No entanto, ao mesmo passo, evidenciou o que o mau uso desse direito pode acarretar à vida das pessoas, de modo geral ou particular.

E não está se falando apenas em meios de divulgação de notícias oficiais, mas, principalmente, da comunicação diária e instantânea que vem se propagando em todo o mundo e por todas as classes econômicas. As redes sociais se tornaram cada vez mais populares e necessárias à vida atribulada que se vive atualmente. A grande questão é que sempre há prós e contras. Desta forma, apesar de haver uma facilitação do acesso a informações, também há maior vulnerabilidade quando dados comprometedores são divulgados. Por exemplo, se uma pessoa diz algo sem refletir, talvez não tenha chance de se arrepender e apagar a mensagem da Internet.

Assim, pode-se conceituar o direito a ser esquecido como a capacidade jurídica que um sujeito possui de postular a retirada de informações pessoais constrangedoras ou comprometedoras do ambiente virtual. Surge, e tem sua incidência limitada por, em decorrência do sopesamento entre o direito à informação e o direito à privacidade, à honra, à imagem e à intimidade.

Em atenção às teorias estudadas, em especial a do jurista alemão Robert Alexy, o direito de ser esquecido tende a ser, futuramente, enquadrada como a regra resultante de situações determinadas em que o direito à privacidade teria maior peso diante do direito à informação. Como se depreende, não há que se falar em invalidação deste último direito, previsto constitucionalmente, mas, apenas, do seu sacrifício parcial para maior aplicação do direito à privacidade nos casos de exposição de informações constrangedoras pela Internet.

O direito a ser esquecido pode ser considerado em três dimensões progressivamente restritivas da liberdade de informação<sup>46</sup>. A primeira delas, a mais leve, se desenvolver em torno da seguinte questão: “Se eu divulgo informações *online*, tenho o direito de apagá-la posteriormente?” Esta dimensão, percebe-se, abrange as informações livremente concedidas pelo próprio titular do direito de ser esquecido. Portanto, afigura-se de fácil efetividade, inclusive, na grande maioria dos endereços eletrônicos atuais, através de sua política de privacidade, não se colocando nenhum empecilho a seu cumprimento.

---

<sup>46</sup> Estas dimensões foram primeiramente aferidas por Peter Fleischer, Diretor do Conselho de Privacidade da Google. Jeffrey Rosen, professor emérito da Faculdade de Direito de Stanford, usa-a como referência das restrições principiológicas decorrentes do conflito entre liberdade de informação e direito à privacidade na sociedade contemporânea. ROSEN, Jeffrey. The Privacy Paradox: The right to be forgotten. Stanford Law Review Online n. 64. Disponível em <http://www.stanfordlawreview.org/online/privacy-paradox/right-to-be-forgotten>. Acesso em: 20 out. 2012.

A consequência desta primeira dimensão, porém, apresenta dificuldades consideravelmente maiores. A segunda dimensão diz respeito ao questionamento: “Se eu divulgo informações, e terceiros as copiam e redivulgam em seus próprios endereços eletrônicos (*blogs, sites* informativos, dentre outros), tenho o direito de pedir para que retirem as referidas informações?” A abordagem, aqui, deve ser completamente diferente. Se, na primeira dimensão, exige-se apenas que o endereço eletrônico conceda mecanismos de exclusão de conteúdo postado (adicionando um botão “*delete*”, por exemplo), na segunda, exige-se uma prestação positiva tanto do responsável pelo endereço eletrônico como do terceiro divulgador.

Por fim, a terceira dimensão possui o maior alcance. Desenvolve-se em torno do questionamento a seguir: “se alguém divulga informações pessoais do titular, este tem o direito de requerer que sejam excluídas?” Tem-se, aqui, situação na qual o titular nem mesmo tem participação na criação do conteúdo, contudo, as informações lhes dizem respeito. Nesta hipótese, deve o sopesamento adquirir particular relevância, na medida em que o conteúdo gerado, por vezes, faz referência a um contexto, não ao indivíduo propriamente dito. Como exemplo, cite-se o caso em que torcedor anônimo se vê inadvertidamente envolvido em briga de torcidas em estádio de futebol e, no dia seguinte, sua foto está na primeira página da versão eletrônica de jornal. O direito a ser esquecido deve incidir na hipótese?

Este questionamento remonta a outro ponto importante que deve ser mencionado, qual seja a titularidade deste direito. A quem pertence o direito de ser esquecido? Apenas ao titular pessoa física? A seus familiares diretos? O que ocorre se a informação pessoal diz respeito a um grupo de pessoas (fotos de amigos em um bar, por exemplo) e apenas um deles quer retirar a informação do ambiente virtual?

Diante de todos esses problemas, uma solução foi pensada pelo Professor de Oxford, Viktor Mayer-Schönberger<sup>47</sup>: a redução da memória digital, sendo delimitadas datas de vencimento para os arquivos. Todavia, outros aspectos são levantados quando a ideia acima é analisada de forma prática. O controle da determinação das datas para eliminação de

---

<sup>47</sup> Viktor Mayer-Schönberger é professor de Regulação e Administração da Internet no Instituto da Internet da Universidade de Oxford. É também professor afiliado no Centro Belfer de Ciências e Estudos Internacionais da Universidade de Harvard. É autor de oito livros e autor de mais de cem artigos e capítulos de livros sobre administração da informação. Foi fundador do software Ikarus, uma companhia focada na proteção de dados virtuais, e desenvolveu o software “Virus Utilities”, que se tornou o software mais vendido na Áustria. Foi votado no top-5 empreendedores de software na Áustria em 1991 e “Personalidade do Ano” no estado de Salisburgo em 2000. Presidiu a Conferência Rueschlikon de políticas da informação na nova economia, juntando líderes, estrategistas e tomadores de decisões da nova economia. É co-fundador da Conferência Subtech e serviu o mandato 2003-2006 da Conferência Nacional de Advogados e Cientistas da ABA/AALS. Frequentemente profere palestras sobre mídias impressa e virtual ao redor do mundo. Tradução livre. Disponível em: <<http://www.vmsweb.net/>>. Acesso em: 10 dez. 2012.



arquivos, por exemplo, ficaria a cargo do autor, de quem inseriu na rede de Internet ou a cargo de autoridades específicas? Além disso, essa redução da memória no mundo virtual se daria de modo manual ou automático? E, ainda, como seria determinada tal data de vencimento diante de dados ou arquivos pertencentes a mais de uma pessoa, seja física ou jurídica, caso discordassem quanto ao período de manutenção?

Mais uma vez, Viktor Mayer-Schönberger defende que as datas de vencimento representam o primeiro passo para um mundo mais esquecido e que deveríamos teorizar e experimentar esse sistema mesmo com as suas fraquezas. De fato, apenas vivendo essa realidade é que seria possível verificar os pontos positivos e negativos e tentar melhorar as situações de conflito que já se iniciaram em virtude dessa imensa memória digital, por vezes, tão distorcida.

O importante é haver o sacrifício mínimo dos direitos fundamentais envolvidos, vez que devem ser ponderados quando em casos de conflito. Sem dúvida, o Poder Judiciário é o mais atuante nesses casos, em virtude de sempre terem que se manifestar sobre as questões que são levantadas na via processual. Além disso, as colisões entre essas normas sempre se dão no caso concreto e jamais seria possível haver previsão para todas. Entretanto, diante da exponencial ocorrência de casos envolvendo o conflito entre direito à informação e direito à privacidade, faz-se essencial à atuação do Poder Legislativo, criando regras, mediante leis específicas que solucionem as eventuais colisões entre os direitos fundamentais, harmonizando-os.

Assim, o direito de ser esquecido, resultado do reiterados sopesamentos entre direito à informação e direito à privacidade, vem sendo progressivamente empregado no direito comparado para a solução de uma problemática notadamente contemporânea, decorrente da velocidade de transmissão e permanência de informações na sociedade ocidental hodierna. Contudo, também se mostra claro que, se este direito é tangencialmente empregado como resultado desta ponderação de princípios pelo poder judiciário, a atuação do legislativo será essencial no futuro próximo, positivando-o e garantindo seu escoreito cumprimento. Neste sentido, a União Europeia saiu na frente, apresentando Proposta de Resolução que, se aprovada, tornará efetivo o direito de ser esquecido em todo o território de seus Estados-membros.

Resta analisar, porém, a incidência deste direito no ordenamento brasileiro, verificando sua pertinência e adequação aos princípios constitucionalmente postos. Este tema será tratado no capítulo a seguir.

## **4 A VIABILIDADE DO DIREITO DE SER ESQUECIDO NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL**

Nos capítulos anteriores, os princípios jurídicos foram conceituados, através da análise das teorias mais relevantes quanto ao assunto e compreendeu-se o que o mundo vem entendendo sobre o direito de ser esquecido.

Já neste capítulo, com o estudo dos conflitos entre princípios jurídicos, verificar-se-á se o *direito de ser esquecido* é viável no ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, o Projeto de Lei nº 2.126/2011 será analisado sob seus aspectos gerais e suas principais críticas.

### **4.1 Análise jurídica: conflito entre princípios fundamentais**

Para os propósitos deste trabalho, expor a problemática resultante do conflito entre princípios antagônicos sob o ponto de vista jurídico-nacional é de extrema importância. Isso, porque o direito de ser esquecido é, em essência, expoente de uma colisão entre princípios que se contrapõem; apenas um desses irá ser afastado para que o outro seja otimizado. Desta forma, afirma-se, à guisa de introdução do tópico, que o direito de ser esquecido evidencia de modo claro um conflito entre princípios já positivados na Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, quais sejam: de um lado, liberdade de informação e liberdade de expressão, e de outro, inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem.

Vale acrescentar, porém, que essa otimização é relativa e depende de cada caso concreto. Em termos de conflitos entre princípios, não há solução exata. Por instância, em um determinado caso o direito à privacidade pode ser afastado e o direito à liberdade de expressão pode ser otimizado para, ato seguido, ser este privilegiado diante daquele em situação análoga, a depender da configuração fática específica de cada caso. De forma clara, depreende-se tal lição dos seguintes ensinamentos que abordam as normas da Constituição Federal do Brasil:

Uma Carta de Princípios é pensada para longo alcance e para ter longevidade, através proposições abertas e vocação polissêmica, ou melhor dizendo, cláusulas gerais como conceitos jurídicos indeterminados e difusos. Ou seja, não contém em si um sentido único e objetivo que seja válido para todas as situações sobre as quais

incidem. Permite, em verdade, um trabalho de criação ampliativa para dar conforto a multifárias situações fático-jurídicas.<sup>48</sup>

No caso em estudo, cabe apresentar estes princípios atinentes ao direito a ser esquecido para, *a posteriori*, haver maior compreensão do que vem a ser exatamente o direito aqui tratado sobre uma ótica jurídica. Estabelece o caput do artigo 5º da nossa Carta Maior, inserido no Capítulo I do Título II, intitulado “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, que: “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 [...]”<sup>49</sup>, listando, detalhadamente, suas modalidades em setenta e oito incisos. Neste momento, é importante colacionar o excerto a seguir, de José Afonso da Silva:

“A” *inviolabilidade* é uma determinante normativa, como objeto da garantia, em que o artigo definido revela o conteúdo intrínseco dos direitos enunciados, valendo dizer que eles contêm em si a qualidade essencial de serem invioláveis. Não é a Constituição que lhes confere a inviolabilidade; ela reconhece neles essa qualificação conceitual pré-constitucional e, por isso, preordena disposições e mecanismos que a assegurem. Uma vez que são direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, sua inviolabilidade é um elemento de sua própria conceituação, de sua própria existência. Não fossem invioláveis, sua realidade ôntica não teria significação jurídico-constitucional.<sup>50</sup>

Dentre todos os incisos presentes no artigo 5º, serão analisados apenas os que são pertinentes ao trabalho em comento, ou seja, aqueles que estão diretamente ligados ao direito de ser esquecido. Primeiramente, os que tratam de direito à liberdade de informação e à liberdade de expressão. Em um segundo instante, o estudo focará no direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem.

#### 4.1.1 Direito à liberdade de informação e à liberdade de expressão

A liberdade de informação está presente no inciso XIV do art. 5º da Constituição Federal e determina: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da

<sup>48</sup> BONAVIDES, Paulo; MORAES, Germana; ROSAS, Roberto (Orgs.). *Estudos de Direito Constitucional em homenagem a Cesar Asfor Rocha (Teoria da Constituição, direitos fundamentais e jurisdição)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 315.

<sup>49</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 39, de 19 de dezembro de 2002. 31ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

<sup>50</sup> SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 7ª ed. atual. até a Emenda Constitucional 66 de 13.7.2010, São Paulo: Malheiros Editores, 2010, pp. 67-68.

fonte, quando necessário ao exercício profissional”<sup>51</sup>. Extrai-se desse dispositivo que a liberdade de acesso à informação é o direito fundamental de informar e ser informado sobre aquilo que seja pertinente a quem quer obtê-la.

A liberdade de expressão, expressa no inciso IX do mesmo dispositivo acima mencionado, determina que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”<sup>52</sup>, ou seja, estabelece condições básicas do Estado Democrático de Direito.

Vale ressaltar a vedação à censura e à licença, cujos significados são bastante interessantes. Com o intuito de deixá-los claros, Uadi Lamêgo assim os traz:

Censura é o expediente contrário ao regime das liberdades públicas. Reveste-se numa ordem, num comando, proveniente do detentor do poder, o qual seja impedir a circulação de ideias e ideais que se entrechocam com dogmas imutáveis.  
Licença, por sua vez, é a autorização para veiculação de notícias, comunicados, CDs, DVDs, livros, periódicos, revistas especializadas, jornais, boletins, folhetos, opúsculos etc.<sup>53</sup>

Nada obstante, não se pode deixar de considerar que o direito à liberdade de expressão não é absoluto, apresentando limites que esbarram, justamente, nos demais direitos fundamentais. A Carta Magna garante a inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra e imagem das pessoas, cujo desrespeito gera o direito à indenização por danos morais e materiais.

Logicamente, não faria sentido o Estado assegurar a liberdade de expressão, proibindo a censura e a licença prévia, deixando de lado a dignidade humana e a moralidade, facilmente atingidos por notícias injuriosas ou mentirosas.

Com foco no trabalho, “a informação, inicialmente adstrita a um grupo limitado de pessoas, passa a desempenhar um papel de destaque na sociedade, à medida que seu alcance se torna infinitamente maior com os meios de comunicação.”<sup>54</sup> E como adequar essa situação à realidade sem violar os demais princípios constitucionais?

Por vezes, faz-se uso do interesse público para garantir a informação e justificar o sacrifício da privacidade, sendo esta reduzida em face do maior peso do direito à informação.

---

<sup>51</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 39, de 19 de dezembro de 2002. 31ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

<sup>52</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 39, de 19 de dezembro de 2002. 31ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

<sup>53</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 56/2007. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 439.

<sup>54</sup> SLAVOV, Bárbara. *Os limites do uso do desenvolvimento tecnológico frente aos direitos de privacidade*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – UNIFIEO, Osasco, 2009. p. 143.

Ato contrário, esse sopesamento não encontra amparo se a informação pessoal for lançada à sociedade por simples curiosidade. Nesse caso, haverá sacrifício do direito à informação em face do maior valor agregado ao direito à privacidade.

#### 4.1.2 Direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem

Analisando, agora, os outros direitos fundamentais também relevantes ao tema exposto, inicia-se o estudo com a literalidade do inciso X do art. 5 da Constituição Federal é a seguinte: “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”<sup>55</sup>.

Pois bem, apesar de esses quatro direitos virem elencados em um mesmo inciso por estarem intrinsecamente ligados a condições subjetivas, apresentam diferenças e peculiaridades bastante importantes. Este ponto é evidente, apesar de, por algumas vezes, a doutrina enxergar os direitos à vida privada, à honra e à imagem como manifestações decorrentes do direito à intimidade. José Afonso da Silva, de modo particular, prefere adotar o termo 'direito à privacidade' e não 'direito à vida privada' por entender que aquele apresenta uma visão mais ampla e, portanto, é mais adequada que esta.<sup>56</sup>

Como já foi dito, alguns doutrinadores tendem a considerar o direito à intimidade com sendo o mesmo direito à privacidade. No entanto, a própria Lei Maior estabelece que há uma diferença entre eles e não seria interessante desprezar esse fator. Neste sentido, vale a pena apresentar o posicionamento do ilustre jurista José Afonso da Silva, ao explanar sobre a diferença entre os conceitos de intimidade e vida privada abordados na Constituição Federal.

[A Constituição] deu destaque ao conceito [vida privada], para que seja mais abrangente, como conjunto de modo de ser e viver, como direito de o indivíduo viver sua própria vida. Parte da constatação de que a vida das pessoas compreende dois aspectos: um voltado para o exterior e outro para o interior. A vida exterior, que envolve a pessoa nas relações sociais e nas atividades públicas, pode ser objeto das pesquisas e das divulgações de terceiros, porque é pública. A vida interior, que se debruça sobre a mesma pessoa, sobre os membros de sua família, sobre seus amigos, é a que integra o conceito de vida privada, inviolável nos termos da Constituição.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 39, de 19 de dezembro de 2002. 31ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

<sup>56</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31ª. ed. rev. atual., São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 206.

<sup>57</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31ª. ed. rev. atual., São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 207.

A intimidade, pois, em consonância com preceitos fundamentais e a partir de uma análise geométrica, seria uma circunferência concêntrica de raio menor que a circunferência da privacidade, ambas amparadas como direitos fundamentais.

A honra e a imagem das pessoas, como já mencionado, também devem ser preservados, mas o que significa cada um?

“A ‘honra’ é um conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom-nome, a reputação. É direito fundamental da pessoa resguardar essas qualidades”<sup>58</sup> Interessante notar que a honra deve ser protegida, inclusive, da verdade, vez que qualquer mácula à dignidade da pessoa humana deve ser silenciada, entrando em contato com o direito à privacidade.

Já a inviolabilidade da imagem da pessoa está intimamente relacionada com o aspecto físico objetivo. É o aparente que está em foco, mas o respeito moral, sem dúvida, apresenta também suas manifestações quanto a esse direito.

A ‘inviolabilidade da imagem da pessoa’ consiste na tutela do aspecto físico, como é perceptível visivelmente, segundo Adriano De Cupis, que acrescenta: “Essa reserva pessoal, no que tange ao aspecto físico – que, de resto, reflete também personalidade moral do indivíduo -, satisfaz uma exigência espiritual de isolamento, uma necessidade eminentemente moral”.<sup>59</sup>

Apesar de haver doutrinadores que diverjam nesse ponto<sup>60</sup>, acreditando que apenas a imagem física está protegida nesse inciso, não é esse o entendimento que será considerado no trabalho, e sim, o anterior.

#### 4.1.3 Informação e expressão *versus* intimidade, vida privada, honra e imagem

<sup>58</sup> SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 7ª ed. atual. até a Emenda Constitucional 66 de 13.7.2010, São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 104.

<sup>59</sup> SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 7ª ed. atual. até a Emenda Constitucional 66 de 13.7.2010, São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 104.

<sup>60</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 56/2007. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 432-433: “A Constituição protegeu três tipos de imagem: **Imagem social (art. 5º, V)** – são os tributos exteriores da pessoa física ou jurídica, com base naquilo que ela própria transmite na vida em sociedade. É, portanto, uma imagem *quase publicitária*, sujeita a alterações a qualquer tempo. Danos cometidos contra a imagem social podem ser indenizados Normalmente os agents causadores desses danos às pessoas físicas ou jurídicas são os meios de comunicação em massa (televisão, rádio, *internet*, jornais, revistas, boletins etc.). [...] **Imagem-retrato (art. 5º, X)** – é a imagem física do indivíduo, quer dizer, fisionomia, partes do corpo, gestos, expressões, atitudes, traços fisionômicos, sorrisos, aura, fama etc., captada pelos recursos tecnológicos e artificiais (fotografia, filmagem, pintura, gravura, escultura, desenho, caricature, manequins, mascaras etc.). Apenas o ser humano a titulariza. Investidas contra a imagem-retrato acarretam indenização pelo dano material e moral daí decorrente. [...] **Imagem autoral (art. 5º, XXVIII)** – é a imagem do autor que participa, de modo direto, em obras coletivas. O requisito é a participação ativa do indivíduo (não de pessoas jurídicas).”

O conflito em si entre os direitos supracitados nada tem de inovador, pois já foram bastante estudados. Entretanto, agora o âmbito e os problemas a serem discutidos são outros. A Internet é meio que, cada vez mais, expõe a vida das pessoas de modo indiscriminado e essas situações são bastante novas e merecem destaque no ramo do direito. O direito a ser esquecido, assim, deve também ser considerado.

Sabe-se, e está expresso na Constituição, que a indenização por danos morais e materiais é devida em caso de violação do direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem. Todavia, as exigências que estão surgindo se enquadram mais no plano preventivo que no repressivo. Agora, as perguntas são outras. Que fazer para evitar tamanha exposição à vida privada? Que medidas podem ser adotadas para diminuir a facilidade com que se adquirem informações de qualquer indivíduo? Que fazer para diminuir as publicações inescrupulosas com o único fim de violar a dignidade de pessoa humana? Que soluções existem para diminuir a memória digital sobre questões íntimas?

“A convivência entre esses direitos (à intimidade e à vida privada – art. 5º, inciso X; direito à liberdade de informação e expressão – art. 5º, inciso IX, CF) justifica a pesquisa da ponderação, enquanto técnica de superação de conflitos constitucionais.”<sup>61</sup> Todavia, soluções práticas e objetivas ainda não surgiram no Brasil em relação às indagações acima apresentadas. No mundo, ainda se engatinha com o fito de preservar tais direitos e amenizar as violações decorrentes do avanço da internet e da possibilidade de criação de imenso banco de dados.

Nas comunidades virtuais as pessoas costumam abrir mão de sua privacidade e intimidade, revelando fatos de suas vidas privadas, seja por publicação de fotos e textos, seja pelas opiniões expressadas nos debates realizados. Todavia, isso não significa dizer que os integrantes dessas comunidades tenham desvestido o véu que lhes garante a intimidade e privacidade, pois somente abriram mão desses direitos com relação aos fatos e opiniões reveladas e, ainda assim, no exclusivo ambiente virtual, de maneira que ninguém pode ampliar a publicidade para outros meios, como televisão ou rádio, pois isso implicaria num aumento de publicidade, pois embora o ambiente das comunidades virtuais seja público, a pessoa tem que ter uma atitude ativa para buscar a informação, enquanto a televisão e o rádio levam a informação ao destinatário da mensagem, logo, a difusão de informação que afete a privacidade ou a intimidade de qualquer participante de comunidade virtual caracteriza ato ilícito e obriga o ofensor ao pagamento dos danos daí advindos, sejam de ordem material, sejam de ordem moral.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> SCHÄFER, Jairo Gilberto; DECARLI, Nairane. *A colisão dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem versus a liberdade de informação e de expressão*. Prisma Jurídico, São Paulo, v. 6, p. 121-138, 2007. Disponível em: <<http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=93400608>>. Acesso em 12 abr. 2012. p. 123.

<sup>62</sup> ANGELUCI, Regiane Alonso; ANDRADE, Ronaldo Alves de. *Aspectos jurídicos das comunidades virtuais*. Disponível em: <<http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/brasil/19516.pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2012.

A Constituição Federal traz, em seu bojo, os princípios que norteiam as relações jurídicas e estas surgem de conflitos entres esses direitos. Todavia, o legislador não fica dispensado do seu dever de criar lei específica que trate dos direitos de modo pormenorizado a fim de evitar inúmeras contradições e divergências entre os posicionamentos dos julgadores em casos concretos semelhantes. Assim, bem aborda Daniela Cussi:

Deve-ser ter a clara ideia de que os princípios são o alicerce de todo arcabouço jurídico e a inobservância a estes prejudica todo o sistema jurídico, pois irá gerar a contradição de julgados, os conflitos de interesses e inevitavelmente a discussão da matéria nas cortes superiores.<sup>63</sup>

Desta forma, sem dúvida, na análise do direito de ser esquecido:

Uma das características mais marcantes da rede mundial de computadores é a liberdade ilimitada de seu uso. A Internet não conhece nem fronteiras geopolíticas, nem barreiras jurídicas, devido à ausência de regulamentação específica, ou mesmo de um órgão internacional, central, que controle as informações e os dados veiculados na Rede.<sup>64</sup>

Daí, surge a dificuldade de se resolver os casos concretos que surgem em decorrência do mau uso ou do uso ilimitado da Internet. Na maioria dos casos práticos em que há conflito de princípios ou direitos fundamentais, é necessário harmonizar essas normas. Todavia, essa “harmonização” consistirá em fazer prevalecer uma das normas em conflito, prejudicando a aplicação da outra que, na situação específica, é menos relevante para o interesse majoritário da sociedade.

Robert Alexy aduz que a colisão de direitos fundamentais pode ser compreendida de modo estrito ou amplo. Na primeira maneira, há exclusivamente colisões entre direitos fundamentais. Já na segunda, pelo contrário, há colisões entre direitos fundamentais e quaisquer normas ou princípios.

Para o estudo do tema proposto, dar-se-á foco à colisão de direitos fundamentais em sentido estrito, como pode se depreender do excerto a seguir:

As colisões de direito fundamentais em sentido estrito surgem quando o exercício ou a realização do direito fundamental de um titular de direitos fundamentais tem conseqüências negativas sobre direitos fundamentais de outros titulares de direitos fundamentais.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> CUSSI, Daniela. *Direito de Internet: análise do Projeto de Lei 2126/2011*. Hegemonia - Revista Eletrônica de Relações Internacionais do Centro Universitário – UNIEURO. Disponível em: <[http://www.unieuro.edu.br/sitenovo/revistas/downloads/hegemonia\\_10\\_08.pdf](http://www.unieuro.edu.br/sitenovo/revistas/downloads/hegemonia_10_08.pdf)>. Acesso em: 19 out. 2012.

<sup>64</sup> SLAVOV, Bárbara. *Os limites do uso do desenvolvimento tecnológico frente aos direitos de privacidade*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – UNIFIEO, Osasco, 2009. p. 124.

<sup>65</sup> SLAVOV, Bárbara. *Os limites do uso do desenvolvimento tecnológico frente aos direitos de privacidade*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – UNIFIEO, Osasco, 2009. p. 123.



Apesar de o sopesamento de princípios representar o primeiro passo, indubitavelmente, para estabelecer o direito de ser esquecido ou não, uma legislação em vigor que estabeleça princípios, garantias e deveres sobre o uso da Internet contribuiria de modo engrandecedor.

Até o momento, diante da explanação sobre esses princípios constitucionais, fica caracterizada a possibilidade de o *direito de ser esquecido* ser inserido no nosso ordenamento jurídico. No entanto, não pode ser entendido de modo absoluto, vez que está diretamente ligado ao sopesamento dos princípios do direito à informação e do direito à privacidade e à honra, principalmente. Por isso, a necessidade de estudarmos as teorias dos princípios e o sopesamento em caso de conflito entre eles.

Acrescenta-se, ainda, que o Poder Legislativo, através de leis infraconstitucionais, pode contribuir bastante ao tornar a solução mais prática para os possíveis conflitos nas relações jurídicas que envolvam o direito de ser esquecido. Ou seja, no momento em que o legislador regula as relações de direito, muitas questões já ficam enquadradas na lei, facilitando a solução das lides e garantindo o direito à justiça e ao devido processo legal.

## **4.2 Projeto de Lei nº 2.126/2011**

Inicialmente, alguns aspectos gerais sobre o direito de ser esquecido e o Projeto de Lei nº 2.126 serão analisados para, mais adiante, serem apontadas com clareza as críticas quanto ao projeto legislativo.

### **4.2.1 Aspectos gerais**

O direito de ser esquecido surge no cenário atual como claro conflito de direitos fundamentais. De um lado, o direito à informação e a liberdade de expressão, e de outro, o direito à intimidade e à privacidade. Indo um pouco além, saindo da perspectiva jurídica e adentrando o ponto de vista histórico-social, percebe-se um choque claro entre preservação da história da sociedade e proteção à pessoa, à personalidade, à honra bem como à dignidade.

No entanto, alguns podem lembrar que esse termo não é inovador em si. Afinal, já fora bastante utilizado e estudado no âmbito do direito penal como forma de proteger o egresso do sistema prisional. Ao retornar a sociedade, após cumprir sua pena, o ex-presidiário quase sempre sofre bastante com os preconceitos por ter passado pela situação anteriormente descrita. Portanto, em busca de facilitar a reabilitação criminal desse cidadão na sociedade,

fundamenta-se o direito de ser esquecido, devendo ser mantido o sigilo de quaisquer informações que digam respeito ao processo ou à condenação do apenado. Assim, com a efetivação desse direito, torna-se mais fácil a reintegração desse indivíduo na família e na sociedade, além de ajudar na conquista de um novo emprego no mercado de trabalho.

Voltando ao tema em estudo e ao enfoque cível que se pretende dar a esta tese, o direito de ser esquecido, atualmente, está sendo bastante associado à Internet. E não é para menos, vez que a internet passou a ser o meio de comunicação mais utilizado no mundo e, com sua força, vem atingindo pessoas de todas as idades e classes sociais, conforme se depreende da análise da tabela elaborada pelo IBGE através da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD<sup>66</sup>. E, logicamente, através do uso intenso desse serviço, passam a surgir situações que necessitam da intervenção do direito para serem solucionadas.

Como se sabe, muitas informações são inseridas neste meio de comunicação sem autorização ou qualquer forma de preservação das pessoas, físicas ou jurídicas. Daí, com o uso intenso, o volume de conflitos de interesses cresce e se torna extremamente necessário a interferência do direito, em suas mais diversas fontes, para solucionar tais questões.

Este direito começou a ser estudado na Europa, sendo a França um dos países pioneiros no assunto, criando um código de boas práticas sugerido às redes sociais, ainda sem força de lei. Na Espanha, foi criada a Agência Espanhola de Proteção de Dados. Já aqui, no Brasil, vários projetos de lei já foram elaborados desde o ano 2000 e, até hoje, nenhum deles foi aprovado, conforme pode ser verificado no Anexo A, colacionado ao final deste trabalho. No entanto, há um que merece destaque, qual seja o Projeto de Lei nº 2.126/2011, intitulado Marco Civil da Internet, que tem como objetivo estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet em nosso país.

Muitos países da América Latina já tratam desde 2002 sobre proteção de dados sensíveis, em termos Globais a Europa já atualizou muitas questões dos novos tipos de crimes eletrônicos. Estamos discutindo projetos de lei há mais de 10 anos sem termos conseguido melhorar a atualização das mesmas no cenário mais digital. Além disso, a título de exemplo, os Estados Unidos possuem uma lei federal contra invasão de sistemas bancários e do governo, além de cada estado possuir sua lei específica para invasão de privacidade, acesso indevido de dados ou invasão de sistemas não coberto pela lei federal acima, também, esse país já proibiu atividades como o SPAM em nível federal. O Canadá também possui legislação contra o SPAM, mas nada ainda similar ao Marco Civil da Internet. Na Europa, França, Inglaterra e Irlanda já tomaram medidas severas de controle contra o compartilhamento indevido de conteúdo, impondo castigos de interrupção de prestação de serviços de acesso à internet, no entanto, não há consenso dos demais países em impor tal medida (Alemanha, por

---

<sup>66</sup> Síntese de Indicadores 2011 da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: < [Dftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho\\_e\\_Rendimento/Pesquisa\\_Nacional\\_por\\_Amostra\\_de\\_Domicilios\\_anual/2011/Sintese\\_Indicadores/sintese\\_pnad2011.pdf](http://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_anual/2011/Sintese_Indicadores/sintese_pnad2011.pdf)>. Acesso em: 06 jan. 2012.

exemplo). China, Turquia e países fundamentalistas religiosos ou totalitários não possuem a internet livre. Dentre os países da América Latina podemos destacar a Argentina, Venezuela, Chile, Paraguai e Uruguai como já possuindo legislação específica aos crimes denominados de digitais (informáticos ou cibernéticos), que compreendem, dentre outros, o acesso não autorizado a sistemas (invasão), envio de códigos maliciosos e apropriação indevida de dados.<sup>67</sup>

O texto do projeto acima mencionado é fruto de ampla discussão realizada virtualmente em rede social mantida pelo Ministério da Cultura e pela Rede Nacional de Ensino e Pesquisa - RNP, da qual a participação da sociedade resultou em mais de dois mil comentários.

Uma proposta de anteprojeto de lei para regular a rede só poderia mesmo ser construída na própria rede. Assim, a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL-MJ) e o Centro de Tecnologia e Sociedade da Fundação Getúlio Vargas (CTS-FGV) criaram uma plataforma no *site* Cultura Digital (<http://culturadigital.BR/marcocivil/>) para receber comentários sobre a iniciativa.<sup>68</sup>

Essa proposta, sem dúvida, teve a ideia de reafirmar o aspecto social e democrático, bastante relacionado com a Internet. No entanto, e não poderia ser diferente, a Constituição Federal vigente, em especial seus princípios e garantias fundamentais, e as recomendações constantes no documento "Princípios para a governança e uso da Internet", criado pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil, foram considerados para elaboração dos dispositivos legais do projeto.

Como já dito anteriormente, bem leciona Paulo Rená da Silva Santarém:

O objetivo do projeto de elaboração colaborativa do Marco Civil era elaborar um anteprojeto de lei que pudesse refletir, em termos legais, as efetivas demandas sociais pertinentes ao uso da Internet no Brasil, consideradas pela perspectiva da garantia das novas liberdades permitidas pelo advento da comunicação em rede. Alterando a chave de leitura que amparava o projeto de lei de cibercrimes, o Marco Civil estava preocupado primordialmente não com as investigações ou punições a crimes praticados pela Internet, mas, antes, dando um passo atrás, com a positivação de uma interpretação que permitisse ao Direito dialogar com a Internet sem desprezar a natureza desta e sem pretender efeitos inatingíveis por aquele. A ideia se sintetizava na necessidade de um diálogo adequado entre o Direito e a Internet.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> PECK, Patrícia. Especialista em direito digital comenta o Marco Civil da Internet no Brasil. Disponível em: <<http://www.portaltelenoticias.com/2011/10/telenoticias-entrevista-patriciapeck.html>>. Acesso em: 30 jun. 2012.

<sup>68</sup> SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; MACIEL, Marília; FRANCISCO, Pedro Augusto. *Marco Civil da Internet: uma questão de princípio*. In: Revista Politics, nº 7, Ago. 2010. Disponível em: <[http://www.politics.org.br/sites/default/files/poliTICS\\_n07\\_souza\\_maciel\\_francisco.pdf](http://www.politics.org.br/sites/default/files/poliTICS_n07_souza_maciel_francisco.pdf)> Acesso em: 23 jul. 2012 p. 8.

<sup>69</sup> SANTARÉM, Paulo Rená da Silva. *O direito achado na rede: a emergência do acesso à Internet como direito fundamental no Brasil*. Brasília: UnB, 2010. p.102. Dissertação (Mestrado em direito, Estado e Constituição). Disponível em: <[http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/8828/1/2010\\_PauloRen%C3%A1daSilvaSantar%C3%A9m.pdf](http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/8828/1/2010_PauloRen%C3%A1daSilvaSantar%C3%A9m.pdf)>. Acesso em: 15 jul. 2012, p. 102.

Esse projeto, conforme exposição de motivos, representa mais uma tentativa do Poder Legislativo criar lei específica para estabelecer regras para manutenção das relações no mundo cibernético, tendo em vista que, desde 1995, vários projetos tramitam com o intuito de garantir direitos e promover maior disseminação dessa tecnologia.

A ausência de lei específica que trate das relações virtuais gera diversos problemas, mas, sem dúvida, o mais grave está relacionado com as diversas decisões divergentes e conflitantes em casos concretos semelhantes. Além disso, tendem a prejudicar os indivíduos no que tange a direitos fundamentais, como privacidade e liberdade de expressão. No entanto, outro fator lógico para tais incoerências nos resultados desses conflitos persiste no fato de que os usuários, por terem menor poder econômico no mercado, tendem a ver seus direitos esmagados pelas grandes empresas que fornecem o serviço de internet, em regra, empresas multinacionais. Enfim, a ausência de legislação que regre as relações virtuais traz insegurança jurídica e dificulta o exercício de direitos fundamentais ligado ao uso da Internet.

Trata o projeto, ainda, do reconhecimento do acesso à internet como direito essencial ao exercício da cidadania. E, de modo específico, assegura a inviolabilidade e o sigilo das comunicações pela internet, não suspensão da conexão da internet, salvo em caso de débito, manutenção da qualidade da conexão contratada, proteção dos dados pessoais, bem como não fornecimento dos registros de conexão e acesso a aplicações da internet a terceiros.

#### 4.2.2 Críticas ao texto do projeto

Portanto, como se pode depreender, vários fatores negativos exsurtem nesse âmbito em decorrência de lei não específica sobre o tema em análise, quais sejam: violação dos direitos dos consumidores desses serviços; tratamento da matéria de modo desarmônico; decisões judiciais prejudiciais aos usuários da internet; e políticas públicas equivocadas ou mesmo ausentes.

O Projeto de Lei nº 2126 de 2011, como já devidamente apresentado, não traz em seu corpo o direito de esquecido de forma expressa, mas, implicitamente, vem lançado em alguns de seus artigos ao se tentar buscar o equilíbrio entre a privacidade e a liberdade de expressão, bem como a proteção destes. Desta forma, ao tratar os danos decorrentes como exceções, presumindo-se a inocência dos usuários do serviço. Caso não houvesse tal presunção, o direito à liberdade de expressão seria sempre mitigada em prol do direito à

privacidade, tornando-se necessária a aprovação prévia de tudo que seria lançado na internet. Em situação extrema, jornais e redes de televisão não atuariam com tanta rapidez e eficiência.

Quanto ao direito de ser esquecido, caso também fosse encarado de modo muito extremo, sem análise do caso concreto, fortes consequências ocorreriam, sendo necessário, por exemplo, que notícias antigas fossem apagadas pelo simples fato de um indivíduo crer que sua garantia à privacidade fora violada.

O tema é bastante polêmico e já apresenta fortes críticas, como as notícias revelam que o “projeto não traz grandes inovações. Há alguns pontos positivos de princípios estabelecidos, mas, de certo modo, na prática, há apenas algumas mudanças pontuais”<sup>70</sup>.

Diante das considerações negativas, um fator que contrabalança é o peso popular que o projeto de lei apresenta em virtude dos inúmeros comentários das pessoas que visitaram o *site* com a finalidade de colaborar com o Marco Civil. Todavia, a ausência de responsabilização das partes envolvidas nos conflitos jurídicos decorrentes do uso da Internet gera, sem dúvidas, entraves à segurança jurídica, prejudicando a eficácia da lei.

Para haver eficácia jurídica e coibição da prática dos crimes acima descritos, qualquer medida legal necessita envolver os provedores de acesso e provedores de páginas que permitem publicação de conteúdo por terceiros e empresas de hospedagem de sites. Caso contrário, uma lei ou uma ordem judicial não conseguirão atingir a eficácia plena nas medidas destinadas a reestabelecer a Ordem Jurídica no combate aos crimes na internet.<sup>71</sup>

Por fim, o Projeto de Lei nº 2.126/2011, de fato, não traz no corpo do seu texto nada que entre em confronto com a Constituição Federal de 1988. Entretanto, pelo modo como dispõe os princípios da liberdade de expressão e da proteção à privacidade, atua redundantemente, vez que a Carta Maior já traz em seu bojo esses mesmos princípios, sem inovar quanto à segurança e proteção dos usuários. Além disso, é genérico e obscuro em direitos e garantias dos usuários e, em relação aos deveres deles, não há sequer menção. Resta evidente que caso venha a ser aprovado, jamais atingirá os objetivos a que se propôs sem a atuação de outras legislações para complementar.

---

<sup>70</sup> ROCHA, Daniela. *Projeto do Marco Civil da Internet não inova e apresenta alguns retrocessos, dizem especialistas*. Disponível em: < <http://www.amcham.com.br/regionais/amcham-sao-paulo/noticias/2011/projeto-do-marco-civil-da-internet-nao-inova-e-apresenta-alguns-retrocessos-dizem-especialistas/?searchterm=marco%20civil> >. Acesso em: 20 ago. 2012.

<sup>71</sup> PECK, Patrícia. *SOPA: essa discussão poderia ser melhor aproveitada*. Disponível em: <<http://idgnow.uol.com.br/blog/digitalis/2012/01/25/sopa-essa-discussao-poderia-ser-melhor-aproveitada/>>. Acesso em: 30 jun. 2012.

## 5 CONCLUSÃO

Muitos princípios e teorias foram estudados e lembrados, além dos conceitos básicos que, por vezes, ficam esquecidos nas mentes dos estudantes de Direito. Com todo esse levantamento sobre Teoria do Direito e Direito Constitucional, antes de tentar entender a possibilidade de inserir mais um direito que surge em nossa sociedade, é interessante que se tenha certeza do que é o *direito de ser esquecido*, qual a sua dimensão, o que ele significa nas relações jurídicas que envolvem o uso da Internet e, principalmente, o que é necessário para que seja efetivado. No Brasil, ainda é desconhecido, pouco estudado. Sua terminologia, então, ainda não adotada por legisladores ou doutrinadores de renome. Porém, tudo é questão de tempo e de estudo.

No Direito Comparado, alguns países já se mostram bem mais avançados no tocante à efetivação do direito de ser esquecido, facilitando bastante na resolução dos conflitos que surgem em relação a esse tema. Ademais, é de fundamental importância que o Brasil, em suas esferas de poderes, verifique o modo como os casos internacionais são solucionados para que sirva de parâmetro para uma possível legislação específica sobre o direito de ser esquecido. Devem ser considerados também os regulamentos que estão sendo criados em âmbito internacional e os estudos doutrinários que são sempre o basilar para a exposição de motivos de um projeto de lei.

Através do sopesamento, ou seja, do equilíbrio, do afastamento de um princípio, em determinado momento, para que outro se sobrepunha, sem exterminar por completo aquele princípio é que se pode falar em direito. O direito de ser esquecido é exatamente isso. Em um determinado caso concreto, o direito à liberdade de informação e o direito à privacidade deverão ser sopesados para, portanto, chegar à conclusão de qual deve ser afastado para que o outro se apresente em sua máxima eficácia, de modo otimizado.

Não se pode desconsiderar que uma legislação específica em muito contribui para solucionar os conflitos provenientes das relações jurídicas emergentes do uso da Internet. No Brasil, infelizmente, ainda não há um projeto de lei que esteja satisfazendo as necessidades da sociedade, estando conforme com a Carta Maior e atuando de modo prático e eficaz.

Destarte, exsurge mais um direito, o direito de esquecido, que ainda engatinha em nosso país, mas que tem passos largos a seguir em virtude da abertura constitucional, notadamente advinda com a evolução da teoria dos princípios, refletida no direito material da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Constitutional Rights, Balancing, and Rationality*. Ratio Juris, vol. 16, nº 2: 131-140. Disponível em: <<http://xa.yimg.com/kq/groups/17745960/1823724504/name/Constitutional+Rights+Balancing+and+Rationality+-+Robert+Alexy.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2012.

ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo. 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2008.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido. 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2008.

ANGELUCI, Regiane Alonso; ANDRADE, Ronaldo Alves de. *Aspectos jurídicos das comunidades virtuais*. Disponível em: <<http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/brasil/19516.pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2012.

ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. *About principles and rules*. Tradução de Renata Quinaud Pedron e Flávio Quinaud Pedron. Revista Eletrônica Acadêmica de Direito: 49-67. Disponível em: <[http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/AtienzaRuiz.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/AtienzaRuiz.pdf)>. Acesso em: 10 nov. 2012.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 10ª ed. ampl. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BALTAZAR, Antônio Henrique Lindemberg. *Princípios de interpretação constitucional*. Disponível em: <<http://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&q=princ%C3%ADpios+de+interpreta%C3%A7%C3%A3o+constitucional&btnG=&lr=>>>. Acesso em: 12 nov. 2012.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro*. Disponível em: <[http://xa.yimg.com/kq/groups/22830878/36505266/name/texto\\_principios\\_constitucionais\\_barroso.pdf](http://xa.yimg.com/kq/groups/22830878/36505266/name/texto_principios_constitucionais_barroso.pdf)>. Acesso em: 10 nov. 2012.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BONAVIDES, Paulo; MORAES, Germana; ROSAS, Roberto (Orgs.). *Estudos de Direito Constitucional em homenagem a Cesar Asfor Rocha (Teoria da Constituição, direitos fundamentais e jurisdição)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 39, de 19 de dezembro de 2002. 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. *Projeto de Lei nº 2.126, 2011*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=9A09E0913FB1](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=9A09E0913FB1)>

B24D5FE2CE3D3D763A08.node1?codteor=912989&filename=PL+2126/2011>. Acesso em: 17 out. 2012.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 56/2007. São Paulo: Saraiva, 2009.

CACHAPUZ, Maria Cláudia. *Intimidade e vida privado no novo Código Civil Brasileiro: uma leitura orientada no discurso jurídico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006

CUSSI, Daniela. *Direito de Internet: análise do Projeto de Lei 2126/2011*. Hegemonia - Revista Eletrônica de Relações Internacionais do Centro Universitário – UNIEURO.

Disponível em:

<[http://www.unieuro.edu.br/sitenovo/revistas/downloads/hegemonia\\_10\\_08.pdf](http://www.unieuro.edu.br/sitenovo/revistas/downloads/hegemonia_10_08.pdf)>. Acesso em: 19 out. 2012.

DOMINGOS, Sérgio. *Conflito de princípios e o princípio da proporcionalidade*. Disponível em: <[http://www.escolamp.org.br/arquivos/18\\_09.pdf](http://www.escolamp.org.br/arquivos/18_09.pdf)>. Acesso em: 10 jan. 2013.

DUCHEIN, Michel. *Los obstaculos que se oponen al acceso, a la utilización y a la transferencia de la información conservada en los archivos: un estudio del RAMP*. Paris: Unesco, 1983.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

EUROPEAN COMMISSION. *Regulation of the European Parliament and of the Council*.

Disponível em: <[http://www.ec.europa.eu/justice/data-](http://www.ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_en.pdf)

[protection/document/review2012/com\\_2012\\_11\\_en.pdf](http://www.ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_en.pdf)>. Acesso em: 16 dez. 2012.

FONSECA, Maria Odila. *Informação e direitos humanos: acesso às informações arquivísticas*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ci/v28n2/28n2a07.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

GORZONI, Paula. *Entre o princípio e a regra*. Disponível em:

<[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-33002009000300013&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-33002009000300013&script=sci_arttext)>.

Acesso em: 10 jun. 2012.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Processo Tributário*. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

PECK, Patrícia. *Especialista em direito digital comenta o Marco Civil da Internet no Brasil*.

Disponível em: <<http://www.portaltelenoticias.com/2011/10/telenoticias-entrevista-patriciapeck.html>>. Acesso em: 30 jun. 2012.



PECK, Patrícia. *SOPA: essa discussão poderia ser melhor aproveitada*. Disponível em: <<http://idgnow.uol.com.br/blog/digitalis/2012/01/25/sopa-essa-discussao-poderia-ser-melhor-aproveitada/>>. Acesso em 30 jun. 2012.

ROCHA, Daniela. *Projeto do Marco Civil da Internet não inova e apresenta alguns retrocessos, dizem especialistas*. Disponível em: <<http://www.amcham.com.br/regionais/amcham-sao-paulo/noticias/2011/projeto-do-marco-civil-da-internet-nao-inova-e-apresenta-alguns-retrocessos-dizem-especialistas/?searchterm=marco%20civil>>. Acesso em: 20 ago. 2012.

ROSEN, Jeffrey. *The Privacy Paradox: The right to be forgotten*. Stanford Law Review Online n. 64. Acesso em 20/11/2012. Disponível em: <<http://www.stanfordlawreview.org/online/privacy-paradox/right-to-be-forgotten>>. Acesso em: 15 jan 2013.

SANTARÉM, Paulo Rená da Silva. *O direito achado na rede: a emergência do acesso à Internet como direito fundamental no Brasil*. Brasília: UnB, 2010. p.102. Dissertação (Mestrado em direito, Estado e Constituição) Disponível em: <[http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/8828/1/2010\\_PauloRen%C3%A1daSilvaSanta%20r%C3%A9m.pdf](http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/8828/1/2010_PauloRen%C3%A1daSilvaSanta%20r%C3%A9m.pdf)>. Acesso em: 15 jul. 2012.

SCHÄFER, Jairo Gilberto; DECARLI, Nairane. *A colisão dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem versus a liberdade de informação e de expressão*. Prisma Jurídico, São Paulo, v. 6, p. 121-138, 2007. Disponível em: <<http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=93400608>>. Acesso em 12 abr. 2012.

SCHWARTZ, John. *Two German Killers Demanding Anonymity Sue Wikipedia's Parent*. Nova York: New York Times, 12/11/2009. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2009/11/13/us/13wiki.html>>. Acesso em: 19 nov. 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2ª ed., 2ª tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Interpretação constitucional*. 1ª ed., 2ª tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. *O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais*. Revista de Direito do Estado 4 (2006): 23-51. Disponível em: <[http://teoriaedireitopublico.com.br/pdf/2006-RDE4-Conteudo\\_essencial.pdf](http://teoriaedireitopublico.com.br/pdf/2006-RDE4-Conteudo_essencial.pdf)>. Acesso em: 15 nov. 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Robert Alexy. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

SLAVOV, Bárbara. *Os limites do uso do desenvolvimento tecnológico frente aos direitos de privacidade*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – UNIFIEO, Osasco, 2009.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; MACIEL, Marília; FRANCISCO, Pedro Augusto. *Marco Civil da Internet: uma questão de princípio*. In: Revista Politics, nº 7, Ago. 2010. Disponível em: [http://www.politics.org.br/sites/default/files/polITICS\\_n07\\_souza\\_maciel\\_francisco.pdf](http://www.politics.org.br/sites/default/files/polITICS_n07_souza_maciel_francisco.pdf)> Acesso em: 23 jul. 2012.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2002.

TERWANGNE, Cécile de. *Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido*. Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC - Universitat Oberta de Catalunya, Catalunya, n. 13, feb. 2012. Disponível em: <[http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/article/viewFile/n13-terwangne\\_esp/n13-terwangne\\_eng](http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/article/viewFile/n13-terwangne_esp/n13-terwangne_eng)>. Acesso em: 10 abr. 2012.

WERRO, Franz. *The right to inform v. the right to be forgotten: a transatlantic clash*. Georgetown University Law Center, Public Law and Legal Theory Research Paper Series, Paper n. 2. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1401357>>. Acesso em: 30 mar. 2012.

## ANEXOS

### **ANEXO A – Projetos de Lei em tramitação sobre Direito Virtual**

- ✓ Projeto de Lei nº 3175/2012 - Autor: Edson Pimenta - PSD /BA - Ementa: Dispõe sobre o Estatuto da Internet no Brasil. Explicação da Ementa: Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 1940 e a Lei no 9.296, de 1996.
- ✓ Projeto de Lei nº 3761/2012 - Autor: Edson Pimenta - PSD /BA - Ementa: Dispõe sobre os meios de prova admitidos no processo cível e penal, quando a lide envolver o uso de sistema eletrônico, digital ou similares, de rede de computadores, ou que sejam praticadas contra dispositivos de comunicação ou sistemas informatizados e similares. Explicação da Ementa: Altera a Lei no 5.869, de 1973 e o Decreto-Lei no 3.689, 1941.
- ✓ Projeto de Lei nº 3124/2012 - Autor: Luciano Castro - PR /RR - Ementa: Dispõe sobre os meios de prova admitidos no processo cível e penal, quando a lide envolver o uso de sistema eletrônico, digital ou similares, de rede de computadores, ou que sejam praticadas contra dispositivos de comunicação ou sistemas informatizados e similares. Explicação da Ementa: Altera a Lei no 5.869, de 1973 e o Decreto-Lei no 3.689, de 1941.
- ✓ Projeto de Lei nº 3095/2012 - Autor: Dimas Fabiano - PP /MG - Ementa: Dispõe sobre a obrigatoriedade de fornecimento de manutenção corretiva gratuita no provimento de serviços de acesso à Internet em Banda Larga.
- ✓ Projeto de Lei nº 3033/2011 - Autor: Aguinaldo Ribeiro - PP /PB - Ementa: Modifica os arts. 138 a 140 do Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. Explicação da Ementa: Altera as penas dos crimes contra a honra.
- ✓ Projeto de Lei nº 2690/2011 - Autor: Pastor Marco Feliciano - PSC /SP - Ementa: Dispõe sobre o acesso a sítios com conteúdo adulto na internet e dá outras providências.
- ✓ Projeto de Lei nº 2552/2011- Autor: Ronaldo Fonseca - PR /DF - Ementa: Altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Explicação da Ementa: Conteúdo impróprio ou inadequado a crianças e adolescentes em websites deverá ser visto e acessado apenas com senha de usuário assinante, maior de 18 anos, passando tal ato a ser penalizado, caso descumprido.

- ✓ Projeto de Lei nº 2126/2011 - Autor: Poder Executivo - Ementa: Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.
- ✓ Projeto de Lei nº 1961/2011 - Autor: Liliam Sá - PR /RJ - Ementa: Dispõe sobre a interceptação de comunicações na Internet.
- ✓ Projeto de Lei nº 1880/2011 - Autor: Jonas Donizette - PSB /SP - Ementa: Fixa requisitos para que provedores hospedem e conectem sítios (sites) de compra à rede mundial de computadores (internet) e dá outras providências.
- ✓ Projeto de Lei nº 1468/2011 - Autor: Ângelo Agnolin - PDT /TO - Ementa: Acrescenta os §§ 5º e 6º ao art. 20 da Lei no 7.716, de 15 de janeiro de 1989, que "define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor", para estabelecer punição aos crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional cometidos por meio da rede mundial de computadores - Internet; para revogar o inciso III do § 3º do art. 20 da Lei no 7.716, de 15 de janeiro de 1989, que "define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor"; e para criar obrigatoriedade de veiculação de mensagem educativa entre as cláusulas constantes dos termos de aceitação exibidos durante o cadastro de novos usuários em blogs, redes sociais, wikis ou qualquer outro dispositivo que permita a publicação de informações por usuários da rede mundial de computadores - Internet.
- ✓ Projeto de Lei nº 1172/2011 - Autor: Luiz Otavio - PMDB /PA - Ementa: Assegura ao usuário do serviço de correio eletrônico o direito ao sigilo e à integralidade dos dados, bem como à portabilidade do conteúdo das mensagens.
- ✓ Projeto de Lei nº 642/2011 - Autor: Ratinho Junior - PSC /PR - Ementa: Obriga os estabelecimentos que locam ou disponibilizam terminais de computadores a manterem cadastro de identificação de seus usuários com imagem e documentos oficiais. Explicação da Ementa: Estabelecimentos conhecidos como "Lan House", "Cybercafé", Cybernet", "Cyberoffice".
- ✓ Projeto de Lei nº 7311/2010 - Autor: Eduardo da Fonte - PP /PE - Ementa: Dispõe sobre os sítios da Internet no Brasil.
- ✓ Projeto de Lei nº 7270/2010 - Autor: Wellington Fagundes - PR /MT - Ementa: Dispõe sobre a obrigatoriedade de manutenção de registro dos usuários de "lan houses" e estabelecimentos similares que provêm acesso à internet.

- ✓ Projeto de Lei nº 7131/2010 - Autor: Gerson Peres - PP /PA - Ementa: Dispõe sobre a responsabilidade dos proprietários e autores de blogs e mecanismos similares.
- ✓ Projeto de Lei nº 6527/2009 - Autor: Silas Brasileiro - PMDB /MG - Ementa: Dispõe a suspensão do acesso à Internet de quem utilizar este meio de comunicação para prática ou incentivo à prática de pedofilia e atividades afins.
- ✓ Projeto de Lei nº 6357/2009 - Autor: SENADO FEDERAL - GERSON CAMATA - PMDB /ES - Ementa: Obriga os estabelecimentos de locação de terminais de
  - ✓ computadores a manterem cadastro de seus usuários. Explicação da Ementa: Estabelecimentos conhecidos como "Lan House", "Cybercafé", "Cybernet", "Cyberoffice".
- ✓ Projeto de Lei nº 5298/2009 - Autor: Jefferson Campos - PTB /SP - Ementa: Dispõe sobre a identificação dos usuários dos serviços de correio eletrônico. PL 5185/2009 - Autor: Fábio Faria - PMN /RN - Ementa: Estabelece a obrigatoriedade de cadastramento e de identificação eletrônica para fins de acesso à rede mundial de computadores, e de manutenção dos dados informáticos pelo período de 2 (dois) anos para fins de investigação criminal ou instrução de processo processual penal.
- ✓ Projeto de Lei nº 4424/2008 - Autor: Nelson Goetten - PR /SC - Ementa: Dispõe sobre o Estatuto da Internet no Brasil. Explicação da Ementa: Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 1940 e a Lei no 9.296, de 1996.
- ✓ Projeto de Lei nº 2957/2008 - Autor: Nelson Proença - PPS /RS - Ementa: Dispõe sobre a privacidade de dados e a relação entre usuários, provedores e portais em redes eletrônicas.
- ✓ Projeto de Lei nº 169/2007 - Autor: Professora Raquel Teixeira - PSDB /GO - Ementa: Dispõe sobre o envio de mensagem não solicitada por meio de redes de computadores destinadas ao uso do público. Explicação da Ementa: Dispõe sobre as limitações ao envio de mensagem não solicitada - uso de "Spam".
- ✓ Projeto de Lei nº 5009/2005 - Autor: Cabo Júlio - PMDB /MG - Ementa: Obriga as empresas de locação de terminais de computadores a manter cadastro de seus usuários e dá outras providências. Explicação da Ementa: Disciplinando o funcionamento dos chamados "cyber - café" ou "lan house".

- ✓ Projeto de Lei nº 4562/2004 - Autor: Silas Brasileiro - PMDB /MG - Ementa: Dispõe sobre a identificação de assinantes de serviços de correio eletrônico em redes de computadores destinadas ao uso público, inclusive a Internet. Explicação da Ementa: Cria mecanismos para coibir o SPAM, mensagens não solicitadas.
- ✓ Projeto de Lei nº 4144/2004 - Autor: Marcos Abramo - PFL /SP - Ementa: Altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, a Lei no 9.296, de 24 de julho de 1996, e o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940, e dá outras providências. Explicação da Ementa: Tipifica o crime informático, praticado por "hackers", inclui os crimes de sabotagem, falsidade e fraude informática; autoriza as autoridades a interceptarem dados dos provedores e prevê a pena de reclusão para quem armazena, em meio eletrônico, material pornográfico, envolvendo criança e adolescente.
- ✓ Projeto de Lei nº 3301/2004 - Autor: Marcos Abramo - PFL /SP - Ementa: Dispõe sobre normas de acesso à Internet.
- ✓ Projeto de Lei nº 2196/2003 - Autor: Waldemir Moka - PMDB /MS - Ementa: Dispõe sobre a divulgação de mensagens pelos usuários de provedores na Internet e demais redes de computadores abertas ao uso do público. Explicação da Ementa: Estabelece que o provedor hospedeiro ou titular de lista aberta de discussão, debate em salas de "chat" e votação será corresponsável pelo conteúdo da mensagem veiculada, pode exercer o papel de moderador, restringe as mensagens que considerar inoportunas ou cujo autor não possa ser identificado.
- ✓ Projeto de Lei nº 1256/2003 - Autor: Takayama - PSB /PR - Ementa: Estabelece obrigatoriedade aos provedores da rede internet que operam no Brasil, a identificação para participantes com acesso a salas de encontros virtuais de conteúdo sexual e restringe a veiculação e troca de imagens de conteúdo sexual.
- ✓ Projeto de Lei nº 480/2003 - Autor: Pompeo de Mattos - PDT /RS - Ementa: Dispõe sobre o cadastramento dos usuários de serviços de Internet e disponibilização de dados à autoridade policial e dá outras providências.
- ✓ Projeto de Lei nº 18/2003 - Autor: Iara Bernardi - PT /SP - Ementa: Veda o anonimato dos responsáveis por páginas na Internet e endereços eletrônicos registrados no País.
- ✓ Projeto de Lei nº 7461/2002 - Autor: Eni Voltolini - PPB /SC - Ementa: Dispõe sobre a obrigatoriedade dos provedores de acesso a Internet manterem cadastro de usuários e registro de transações.

- ✓ Projeto de Lei nº 6557/2002 - Autor: Valdemar Costa Neto - PL /SP - Ementa: Estabelece obrigatoriedade de identificação para participantes com acesso a salas de encontros virtuais e troca de imagens na Rede Mundial de Computadores, Internet. Explicação da Ementa: Identificação dos usuários das salas de "chat", bate-papo ou encontro virtual e troca de imagens na INTERNET.
- ✓ Projeto de Lei nº 5977/2001 - Autor: Divaldo Suruagy - PST /AL - Ementa: Dispõe sobre a disciplina de acesso e uso dos serviços da INTERNET pelos estabelecimentos de ensino e órgãos públicos em geral.
- ✓ Projeto de Lei nº 5403/2001 - Autor: Senado Federal - LUIZ ESTEVÃO - PMDB /DF - Ementa: Dispõe sobre o acesso a informações da Internet, e dá outras providências.
- ✓ Projeto de Lei nº 5403/2001- Substitutivo - Autor: Paulo Marinho - PL /MA - Ementa: Estabelece normas para a prestação de serviço de acesso à Internet. PL 4972/2001 - Autor: José Carlos Coutinho - PFL /RJ - Ementa: Dispõe sobre o acesso à informação da internet, e dá outras providências. Explicação da Ementa: Exige que os provedores de acesso a Internet realizem o cadastro das contas dos usuários, de forma a permitir a identificação e definir a política de uso do serviço prestado.
- ✓ Projeto de Lei nº 891/2000 - Autor: Julio Semeghini - PSDB /SP - Ementa: Dispõe sobre o registro de usuários pelos provedores de serviços de acesso a redes de computadores, inclusive à Internet. Explicação da Ementa: Obriga os provedores de serviços da Internet a manterem registros de seus usuários, e dados referentes a cada transação atendida pelo provedor, para solucionar o problema da identificação do usuário em caso de utilização ilícita da rede, cometidas, em geral, por hackers .
- ✓ Projeto de Lei nº 3303/2000 - Autor: Antonio Feijão - PST /AP - Ementa: Dispõe sobre normas de operação e uso da Internet no Brasil.
- ✓ Projeto de Lei nº 3016/2000 - Autor: Antonio Carlos Pannunzio - PSDB /SP - Ementa: Dispõe sobre o registro de transações de acesso a redes de computadores destinados ao uso público, inclusive a Internet.

**ANEXO B – Projeto de Lei nº 2.126/2011****PROJETO DE LEI**

Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

**O CONGRESSO NACIONAL** decreta:

**CAPÍTULO I**  
**DISPOSIÇÕES PRELIMINARES**

Art. 1º Esta Lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria.

Art. 2º A disciplina do uso da Internet no Brasil tem como fundamentos:

- I - o reconhecimento da escala mundial da rede;
- II - os direitos humanos e o exercício da cidadania em meios digitais;
- III - a pluralidade e a diversidade;
- IV - a abertura e a colaboração; e
- V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor.

Art. 3º A disciplina do uso da Internet no Brasil tem os seguintes princípios:

- I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição;
- II - proteção da privacidade;
- III - proteção aos dados pessoais, na forma da lei;
- IV - preservação e garantia da neutralidade da rede, conforme regulamentação;
- V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;
- VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei; e
- VII - preservação da natureza participativa da rede.



Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria, ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Art. 4º A disciplina do uso da Internet no Brasil tem os seguintes objetivos:

- I - promover o direito de acesso à Internet a todos os cidadãos;
- II - promover o acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos;
- III- promover a inovação e fomentar a ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso; e
- IV - promover a adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

- I - Internet - o sistema constituído de conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes;
- II - terminal - computador ou qualquer dispositivo que se conecte à Internet;
- III - administrador de sistema autônomo - pessoa física ou jurídica que administra blocos de endereço **Internet Protocol** - IP específicos e o respectivo sistema autônomo de roteamento, devidamente cadastrada no ente nacional responsável pelo registro e distribuição de endereços IP geograficamente referentes ao País;
- IV - endereço IP - código atribuído a um terminal de uma rede para permitir sua identificação, definido segundo parâmetros internacionais;
- V - conexão à Internet - habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela Internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP;
- VI - registro de conexão - conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à Internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados;
- VII - aplicações de Internet - conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à Internet; e
- VIII - registros de acesso a aplicações de Internet - conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de Internet a partir de um determinado endereço IP.

Art. 6º Na interpretação desta Lei, serão levados em conta, além dos fundamentos, princípios e objetivos previstos, a natureza da Internet, seus usos e costumes particulares e sua importância para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social e cultural.

## CAPÍTULO II DOS DIREITOS E GARANTIAS DOS USUÁRIOS

Art. 7º O acesso à Internet é essencial ao exercício da cidadania e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - à inviolabilidade e ao sigilo de suas comunicações pela Internet, salvo por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

II - à não suspensão da conexão à Internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;

III - à manutenção da qualidade contratada da conexão à Internet, observado o disposto no art. 9º;

IV - a informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com previsão expressa sobre o regime de proteção aos seus dados pessoais, aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de Internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar a qualidade dos serviços oferecidos; e

V - ao não fornecimento a terceiros de seus registros de conexão e de acesso a aplicações de Internet, salvo mediante consentimento ou nas hipóteses previstas em lei.

Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à Internet.

## CAPÍTULO III DA PROVISÃO DE CONEXÃO E DE APLICAÇÕES DE INTERNET

### Seção I

#### **Do Tráfego de Dados**

Art. 9º O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino,

serviço, terminal ou aplicativo, sendo vedada qualquer discriminação ou degradação do tráfego que não decorra de requisitos técnicos necessários à prestação adequada dos serviços, conforme regulamentação.

Parágrafo único. Na provisão de conexão à Internet, onerosa ou gratuita, é vedado monitorar, filtrar, analisar ou fiscalizar o conteúdo dos pacotes de dados, ressalvadas as hipóteses admitidas em lei.

## Seção II

### Da Guarda de Registros

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de Internet de que trata esta Lei devem atender à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

§ 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar as informações que permitam a identificação do usuário mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo.

§ 2º As medidas e procedimentos de segurança e sigilo devem ser informados pelo responsável pela provisão de serviços de conexão de forma clara e atender a padrões definidos em regulamento.

§ 3º A violação do dever de sigilo previsto no **caput** sujeita o infrator às sanções cíveis, criminais e administrativas previstas em lei.

## Subseção I

### Da Guarda de Registros de Conexão

Art. 11. Na provisão de conexão à Internet, cabe ao administrador do sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de um ano, nos termos do regulamento.

§ 1º A responsabilidade pela manutenção dos registros de conexão não poderá ser transferida a terceiros.

§ 2º A autoridade policial ou administrativa poderá requerer cautelarmente a guarda de registros de conexão por prazo superior ao previsto no **caput**.

§ 3º Na hipótese do § 2º, a autoridade requerente terá o prazo de sessenta dias, contados a partir do requerimento, para ingressar com o pedido de autorização judicial de acesso aos registros previstos no **caput**.

§ 4º O provedor responsável pela guarda dos registros deverá manter sigilo em relação ao requerimento previsto no § 2º, que perderá sua eficácia caso o pedido de autorização judicial seja indeferido ou não tenha sido impetrado no prazo previsto no § 3º.

## **Subseção II**

### **Da Guarda de Registros de Acesso a Aplicações de Internet**

Art. 12. Na provisão de conexão, onerosa ou gratuita, é vedado guardar os registros de acesso a aplicações de Internet.

Art. 13. Na provisão de aplicações de Internet é facultado guardar os registros de acesso dos usuários, respeitado o disposto no art. 7º.

§ 1º A opção por não guardar os registros de acesso a aplicações de Internet não implica responsabilidade sobre danos decorrentes do uso desses serviços por terceiros.

§ 2º Ordem judicial poderá obrigar, por tempo certo, a guarda de registros de acesso a aplicações de Internet, desde que se tratem de registros relativos a fatos específicos em período determinado, ficando o fornecimento das informações submetido ao disposto na Seção IV deste Capítulo.

§ 3º Observado o disposto no § 2º, a autoridade policial ou administrativa poderá requerer cautelarmente a guarda dos registros de aplicações de Internet, observados o procedimento e os prazos previstos nos §§ 3º e 4º do art. 11.

## **Seção III**

### **Da Responsabilidade por Danos Decorrentes de Conteúdo Gerado por Terceiros**

Art. 14. O provedor de conexão à Internet não será responsabilizado por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Art. 15. Salvo disposição legal em contrário, o provedor de aplicações de Internet somente poderá ser responsabilizado por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após

ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente.

Parágrafo único. A ordem judicial de que trata o **caput** deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

Art. 16. Sempre que tiver informações de contato do usuário diretamente responsável pelo conteúdo a que se refere o art. 15, caberá ao provedor de aplicações de Internet informá-lo sobre o cumprimento da ordem judicial.

#### **Seção IV**

#### **Da Requisição Judicial de Registros**

Art. 17. A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de Internet.

Parágrafo único. Sem prejuízo dos demais requisitos legais, o requerimento deverá conter, sob pena de inadmissibilidade:

I - fundados indícios da ocorrência do ilícito;

II - justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; e

III - período ao qual se referem os registros.

Art. 18. Cabe ao juiz tomar as providências necessárias à garantia do sigilo das informações recebidas e à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do usuário, podendo determinar segredo de justiça, inclusive quanto aos pedidos de guarda de registro.

### **CAPÍTULO IV**

### **DA ATUAÇÃO DO PODER PÚBLICO**

Art. 19. Constituem diretrizes para a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no desenvolvimento da Internet no Brasil:

- I - estabelecimento de mecanismos de governança transparentes, colaborativos e democráticos, com a participação dos vários setores da sociedade;
- II - promoção da racionalização e da interoperabilidade tecnológica dos serviços de governo eletrônico, entre os diferentes Poderes e níveis da federação, para permitir o intercâmbio de informações e a celeridade de procedimentos;
- III - promoção da interoperabilidade entre sistemas e terminais diversos, inclusive entre os diferentes níveis federativos e diversos setores da sociedade;
- IV - adoção preferencial de tecnologias, padrões e formatos abertos e livres;
- V - publicidade e disseminação de dados e informações públicos, de forma aberta e estruturada;
- VI - otimização da infraestrutura das redes, promovendo a qualidade técnica, a inovação e a disseminação das aplicações de Internet, sem prejuízo à abertura, à neutralidade e à natureza participativa;
- VII - desenvolvimento de ações e programas de capacitação para uso da Internet;
- VIII - promoção da cultura e da cidadania; e
- IX - prestação de serviços públicos de atendimento ao cidadão de forma integrada, eficiente, simplificada e por múltiplos canais de acesso.

Art. 20. Os sítios e portais de Internet de entes do Poder Público devem buscar:

- I - compatibilidade dos serviços de governo eletrônico com diversos terminais, sistemas operacionais e aplicativos para seu acesso;
- II - acessibilidade a todos os interessados, independentemente de suas capacidades físico-motoras, perceptivas, culturais e sociais, resguardados os aspectos de sigilo e restrições administrativas e legais;
- III - compatibilidade tanto com a leitura humana quanto com o tratamento automatizado das informações;
- IV - facilidade de uso dos serviços de governo eletrônico; e
- V - fortalecimento da participação social nas políticas públicas.

Art. 21. O cumprimento do dever constitucional do Estado na prestação da educação, em todos os níveis de ensino, inclui a capacitação, integrada a outras práticas educacionais, para o uso seguro, consciente e responsável da Internet como ferramenta para o exercício da cidadania, a promoção de cultura e o desenvolvimento tecnológico.

Art. 22. As iniciativas públicas de fomento à cultura digital e de promoção da Internet como ferramenta social devem:

I - promover a inclusão digital;

II - buscar reduzir as desigualdades, sobretudo entre as diferentes regiões do País, no acesso às tecnologias da informação e comunicação e no seu uso; e

III - fomentar a produção e circulação de conteúdo nacional.

Art. 23. O Estado deve, periodicamente, formular e fomentar estudos, bem como fixar metas, estratégias, planos e cronogramas referentes ao uso e desenvolvimento da Internet no País.

## CAPÍTULO V DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 24. A defesa dos interesses e direitos estabelecidos nesta Lei poderá ser exercida em juízo, individual ou coletivamente, na forma da lei.

Art. 25. Esta Lei entra em vigor sessenta dias após a data de sua publicação.

Brasília,

EMI N° 00086 - MJ/MP/MCT/MC

Brasília, 25 de abril de 2011

Excelentíssima Senhora Presidenta da República,

Submetemos à elevada consideração de Vossa Excelência o anexo anteprojeto de lei que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da rede mundial de computadores no país, e dá outras providências. Tal projeto foi construído em conjunto com a sociedade, em processo que ficou conhecido sob a denominação de Marco Civil da Internet.

2. Dados recentes da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD referente ao ano de 2009 realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) apontam a existência de sessenta e oito milhões de internautas, com taxa de crescimento de mais de um milhão a cada três meses. Ao mesmo tempo em que empolgam, esses números

expressam a dimensão dos diversos desafios para que a Internet realize seu potencial social. Um desses desafios é harmonizar a interação entre o Direito e a chamada cultura digital, superando uma série de obstáculos críticos, presentes tanto nas instituições estatais quanto difusos na sociedade.

3. No âmbito legislativo, diversos projetos de lei tramitam desde 1995, ano do início da oferta comercial de conexões no país. No entanto, passados quinze anos, ainda não existe um texto de lei específico para o ambiente cibernético que garanta direitos fundamentais e promova o desenvolvimento econômico e cultural.

4. Para o Poder Judiciário, a ausência de definição legal específica, em face da realidade diversificada das relações virtuais, tem gerado decisões judiciais conflitantes, e mesmo contraditórias. Não raro, controvérsias simples sobre responsabilidade civil obtêm respostas que, embora direcionadas a assegurar a devida reparação de direitos individuais, podem, em razão das peculiaridades da Internet, colocar em risco as garantias constitucionais de privacidade e liberdade de expressão de toda a sociedade.

5. Também a Administração Pública é submetida a dificuldades para promover o desenvolvimento da Internet, em temas tão variados como infraestrutura e padrões de interoperabilidade. Diversas políticas públicas de governo bem sucedidas ainda carecem de um amparo legal integrado para sua adoção como políticas de Estado, que permitam, nos diversos níveis federativos, uma abordagem de longo prazo para cumprir o objetivo constitucional de redução das desigualdades sociais e regionais.

6. Por fim, a crescente difusão do acesso enseja novos contratos jurídicos, para os quais a definição dos limites fica a cargo dos próprios contratantes, sem a existência de balizas legais. A seguir essa lógica, a tendência do mercado é a de que os interesses dos agentes de maior poder econômico se imponham sobre as pequenas iniciativas, e que as pretensões empresariais enfraqueçam os direitos dos usuários.

7. Os riscos são, portanto, a) da aprovação desarticulada de propostas normativas especializadas, que gerem divergência e prejudiquem um tratamento harmônico da matéria; b) de prejuízos judiciais sensíveis, até que a jurisprudência se adeque às realidades da sociedade da informação; c) de desencontros ou mesmo omissões nas políticas públicas; e d) de violação progressiva de direitos dos usuários pelas práticas e contratos livremente firmados.

8. Esse quadro de obstáculos faz oportuna a aprovação de uma lei que, abordando de forma transversal a Internet, viabilize ao Brasil o início imediato de um melhor diálogo entre o Direito e a Internet. Uma norma que reconheça a pluralidade das experiências e que considere a riqueza e a complexidade dessa nova realidade.



9. Com esse propósito, a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça - SAL/MJ, em parceria com o Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro, desenvolveu a iniciativa denominada Marco Civil da Internet no Brasil, a fim de construir, de forma colaborativa, um anteprojeto de lei que estabelecesse princípios, garantias e direitos dos usuários de Internet. A proposta delimita deveres e responsabilidades a serem exigidos dos prestadores de serviços e define o papel a ser exercido pelo poder público em relação ao desenvolvimento do potencial social da rede.

10. Com vistas ao diálogo entre normas jurídicas e a rede mundial de computadores, partiu-se de duas óbvias inspirações: o texto constitucional e o conjunto de recomendações apresentadas pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil - CGI.br - no documento “Princípios para a governança e uso da Internet” (Resolução CGI.br/RES/2009/003/P). Para o seu desenvolvimento, o projeto se valeu de inovador debate aberto a todos os internautas.

11. Uma discussão ampla foi realizada com a sociedade pela própria Internet, entre outubro de 2009 e maio de 2010, por meio de um blog hospedado na plataforma Cultura Digital (uma rede social mantida pelo Ministério da Cultura e pela Rede Nacional de Ensino e Pesquisa - RNP). Esse processo de participação popular resultou em mais de dois mil comentários diretos, incontáveis manifestações sobre o “#marcocivil” em ferramentas virtuais, como os microblogs Identi.ca e Twitter, além de dezenas de documentos institucionais, oriundos do Brasil e do exterior.

12. A dinâmica adotada teve como meta usar a própria Internet para, desde já, conferir mais densidade à democracia. Por meio da abertura e da transparência, permitiu-se a franca expressão pública de todos os grupos sociais, por meio de um diálogo civilizado e construtivo.

13. Resultado desse processo, o anteprojeto ora proposto se estrutura em cinco capítulos: disposições preliminares, direitos e garantias do usuário, provisão de conexão e de aplicações de Internet, atuação do poder público e disposições finais.

14. No primeiro capítulo são indicados os fundamentos, princípios e objetivos do marco civil da internet, além da definição de conceitos e de regras de interpretação. Entre os fundamentos, enumeram-se elementos da realidade jurídica do uso da Internet que servem de pressupostos para a proposta. Por sua vez, entre os princípios figuram os pontos norteadores que devem sempre informar a aplicação do direito em relação à matéria. Já no âmbito dos objetivos, apontam-se as finalidades a serem perseguidas de forma permanente, não apenas pelo Estado, mas por toda a sociedade.

15. No capítulo sobre os direitos e garantias do usuário, o acesso à internet é reconhecido como um direito essencial ao exercício da cidadania. Ainda são apontados direitos específicos a serem observados, tais como a inviolabilidade e o sigilo das comunicações pela internet e a não suspensão da conexão.

16. No terceiro capítulo, ao tratar da provisão de conexão e de aplicações de internet, o anteprojeto versa sobre as questões como: o tráfego de dados, a guarda de registros de conexão à Internet, a guarda de registro de acesso a aplicações na rede, a responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros e a requisição judicial de registros. As opções adotadas privilegiam a responsabilização subjetiva, como forma de preservar as conquistas para a liberdade de expressão decorrentes da chamada Web 2.0, que se caracteriza pela ampla liberdade de produção de conteúdo pelos próprios usuários, sem a necessidade de aprovação prévia pelos intermediários. A norma mira os usos legítimos, protegendo a privacidade dos usuários e a liberdade de expressão, adotando como pressuposto o princípio da presunção de inocência, tratando os abusos como eventos excepcionais.

17. No capítulo referente às atribuições do Poder Público, fixam-se diretrizes para a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no desenvolvimento da Internet no Brasil, além de regras para os sítios públicos, para a Educação, para o fomento cultural e para a avaliação constante do resultado das políticas públicas. Confere-se à Administração Pública um parâmetro para o melhor cumprimento dos objetivos do Marco Civil.

18. Finalmente, o último capítulo prevê expressamente a possibilidade de que a defesa dos interesses e direitos pertinentes ao uso da Internet seja exercida de forma individual ou coletiva, na forma da Lei.

19. No panorama normativo, o anteprojeto representa um primeiro passo no caminho legislativo, sob a premissa de que uma proposta legislativa transversal e convergente possibilitará um posicionamento futuro mais adequado sobre outros importantes temas relacionados à internet que ainda carecem de harmonização, como a proteção de dados pessoais, o comércio eletrônico, os crimes cibernéticos, o direito autoral, a governança da internet e a regulação da atividade dos centros públicos de acesso à internet, entre outros. Apesar das mencionadas lacunas normativas, a solução que se submete à avaliação de Vossa Excelência faz jus ao potencial criativo e inovador característico do povo brasileiro, alçando o país à posição de protagonista mundial na garantia das novas liberdades da cultura digital.

Ante todo o exposto, Senhora Presidenta, a proposta que institui o marco civil da internet no Brasil deve, a nosso ver, ser incorporada ao direito positivo pátrio, a fim de

estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da rede mundial de computadores no país.

Respeitosamente,

*Assinado por: José Eduardo Martins Cardozo, Miriam Aparecida Belchior, Aloizio Mercadante Oliva e Paulo Bernardo Silva.*