



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

## O DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE NA INTERNET 4.0: OS DESDOBRAMENTOS JURÍDICOS POSSÍVEIS A PARTIR DAS NOVAS TECNOLOGIAS INFORMACIONAIS<sup>1</sup>

### THE FUNDAMENTAL RIGHT TO INTERNET PRIVACY 4.0: LEGAL UNDERSTANDINGS POSSIBLE FROM NEW INFORMATION TECHNOLOGIES

Valéria Ribas do Nascimento <sup>2</sup>  
Isadora Forgiarini Balem <sup>3</sup>

#### RESUMO

O objetivo é abordar o direito fundamental à privacidade na Internet 4.0, entendida como a fase atual na evolução da web ao longo do tempo. Também chamada de internet preditiva, essa perspectiva procura antecipar o futuro através de um mapa de dados e caminhos deixados pelos usuários e, com isso, buscar alternativas às suas necessidades. Esse novo contexto tecnológico teve um impacto significativo nas relações sociais, ampliando seus efeitos também no sistema legal. Assim, o direito à privacidade, em sua forma clássica, foi um dos mais afetados pela mudança de paradigma. Assim, o estudo objetiva analisar o alcance do direito à privacidade, cujo desdobramento e novas perspectivas levam a discussões sobre a existência, até mesmo de "novos" direitos, como o direito ao esquecimento e o direito à extimidade. A partir do método dialético, o objetivo é demonstrar a necessidade de uma proteção transversal da privacidade, não apenas nacional ou internacional, mas de dimensões verticais e complementares. Assim, diante da vanguarda do tema proposto, as conclusões são provisórias, mas voltadas para a necessidade de se recorrer à proteção geral e ampla dos direitos fundamentais para conciliar a proteção integral da pessoa humana com os benefícios e ameaças advindos do direito legal.

Palavras-chave: direito ao esquecimento; direito fundamental à privacidade; extimidade; internet.

#### ABSTRACT

The purpose of this text is the fundamental right to privacy on the Web 4.0, which is the fourth phase through which the evolution of the web has been passing. It is also called predictive internet because it tries to predict the future through a map of data and paths left by users. This may help to find alternatives to the users' needs. In addition, the article states that there is a common expression that relates to the web that is the possibility of whether "to build doors in an open field", because there is no regulation jus cogens to define the rules and limits on this issue. It is important to mention that this research highlights the (im)possibilities of "new" rights experienced by the network society such as: the fundamental right to privacy on the Internet, the right to be forgotten

<sup>1</sup> O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

<sup>2</sup> Pós-doutora pela PUCRS; Doutora em Direito Público pela UNISINOS; Mestre em Direito Público pela UNISC; Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSM; Professora Adjunta do Departamento de Direito da UFSM. Email: valribas@terra.com.br.

<sup>3</sup> Mestranda do programa de pós-graduação em Direito da UFSM. Bolsista CAPES. Pesquisadora do Núcleo de Direito Constitucional, do Laboratório de Investigação Social e do grupo ARTEMIS, gênero e direito. Email: Isadora.forgiarini@gmail.com



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

and the right to extimacy. The method used was dialectics associated with philosophical hermeneutics since it is impossible to interpret without understanding.

Keywords: right to be let alone; fundamental right to privacy; extinction; Internet.

## INTRODUÇÃO

Assim como todos os aspectos do mundo contemporâneo altamente globalizado, a internet se desenvolve a cada dia e, consequentemente, afeta as relações, direitos e configurações sociais que dela decorrem. Isso se dá em virtude que, antes mesmo da implementação de uma legislação nacional ou internacional sobre o tema, novos problemas surgem e o dilema se perpetua.

Por outro lado, a rede possibilita novos usos para normas antigas, ampliação das legislações sem necessidade de reformar velhos documentos que formam a base da sociedade atual<sup>4</sup>. Logo, os dilemas em torno dos usos e abusos que se faz da internet são recorrentes e ininterruptos em diversas áreas do conhecimento, de modo que o objeto deste artigo gira em torno da sociedade da informação, mais especificamente, do direito fundamental à privacidade, diretamente atingido pelas diferentes conexões mantidas na rede.

Dessa forma, o estudo visa analisar o alcance do direito à privacidade, cujos desdobramentos suscitam discussões sobre a existência, inclusive, de “novos” direitos, a exemplo do direito ao esquecimento e o direito à extimidade. Objetiva-se demonstrar a necessidade de uma tutela transversal da privacidade, não apenas interna ou internacional, mas de dimensões verticais e complementares. Ressalta-se que não é objeto do presente texto, traçar a evolução do direito à privacidade, mas sim produzir questionamentos em torno do termo e de como o mesmo envolve-se com as tecnologias de comunicação e informação (TIC’s).

O artigo será dividido em duas partes, na primeira abordar-se-á o direito fundamental à privacidade, seus limites e possibilidade de “novos” direitos da personalidade. Em um segundo momento, discorrer-se-á sobre possíveis desdobramentos do direito à privacidade, relacionado ao advento das tecnologias da informação e

<sup>4</sup> TASCÓN *apud* TOURIÑO, Alejandro. *El derecho al olvido y a la intimidad en internet*. Madrid: Catarata, 2014. p. 15-16.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

comunicação, abordando-se, principalmente, a possibilidade do direito ao esquecimento e extimidade. Para tanto, será utilizado o método dialético.<sup>5</sup>

## 1 O DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE: LIMITES E POSSIBILIDADE DE NOVOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

É inegável que vários direitos fundamentais estão sendo diretamente atingidos quando se trata da utilização da internet em ambientes públicos e privados na era da “Sociedade da Informação”.<sup>6</sup> Jan Van Dijk sustenta que esse panorama evidenciaria um tipo moderno de sociedade, com infraestruturas de redes sociais e de mídia que caracteriza seu modo de organização em diversos níveis, começando inicialmente pelos indivíduos, depois os grupos, organizações e, por fim, a própria sociedade.<sup>7</sup> De outra banda, Manuel Castells utiliza o termo “Sociedade em Rede” para conceituar a realidade descrita, sustentando que a informação sempre existiu, o que ocorreu de inovação teria sido a necessidade de abandonar o ponto de vista estático das relações de outrora para um novo paradigma dinâmico, de complexos informacionais, os quais seriam organizados em redes, sendo que estas, modificariam substancialmente os processos de produção, experiência, poder e cultura.<sup>8</sup>

Conforme Antonio Enrique Pérez Luño, atualmente, é notório que um arsenal de valores, princípios e direitos das sociedades avançadas estão sendo constantemente submetidos a muitas transformações, em consequência do impacto das novas tecnologias

<sup>5</sup> A discussão ora apresentada relaciona-se com problemáticas trabalhadas no Pós-Doutorado em Direito na Pontifícia Universidade Católica de Porto Alegre (PUCRS), bem como no interior de Grupo de Pesquisa da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM/RS), denominados “Núcleo de Direito Constitucional” (NDC).

<sup>6</sup> Neste texto, opta-se pela expressão “sociedade da informação”, apenas com o intuito didático para acompanhar a doutrina de base utilizada na pesquisa, como exemplo cita-se Ingo Wolfgang Sarlet (SARLET, Ingo Wolfgang (et al.). *Acesso à informação como direito fundamental e dever estatal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016). Ademais, ressalta-se que essa expressão surgiu na Europa, na conferência internacional de 1980, Salienta-se que Antonio Enrique Pérez Luño utiliza o termo “sociedade tecnológica” ou “sociedade informacional” (*Los derechos humanos en la sociedad tecnológica*. Madrid: Editorial S.A., 2012), enquanto Jan Van Dijk (*The network society*. London: Sage Publications, 2012.) e Manuel Castells (*A sociedade em rede*. 8 ed. São Paulo : Paz e Terra, 2005) preferem o termo “sociedade em rede”.

<sup>7</sup> VAN DIJK, Jan. *The network society*. London: Sage Publications, 2012.

<sup>8</sup> CASTELS, Manuel. *A sociedade em rede*. Trad. Roneide Venâncio Majer com colaboração de Klauss Brandini Gerhard. 8 ed. São Paulo : Paz e Terra, 2005, p. 565.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

(NT) e das tecnologias de informação e comunicação (TIC's)<sup>9</sup>. Para ilustrar essa realidade, basta lembrar da própria evolução da rede, normalmente dividida em três, ou até mesmo quatro fases: o objetivo inicial da internet 1.0 era basicamente a busca e obtenção de informação por parte do usuário. Já a web 2.0. - termo criado por Tim O'Reilly - identificou-se com uma maior participação do usuário na elaboração e formação de conteúdos dos sites, por isso, foi chamada de web colaborativa.

Na web 3.0, ou web semântica, ocorre um avanço no sentido do alargamento da comunicação, onde o usuário encontra resposta a suas perguntas de forma rápida e simples para problemas habituais da vida quotidiana. A amplitude em relação à web 2.0 está relacionada à série de resultados possíveis direcionados pela própria rede. E, ainda, há quem refira sobre a web 4.0, ou web preditiva, relativo ao que se afirma com antecipação. Dessa forma, a internet não se limitaria a mostrar a informação, mas além disso, forneceria alternativas concretas às necessidades do usuário<sup>10</sup>.

Nesse contexto, emerge o direito fundamental à privacidade<sup>11</sup> na internet, como um dos exemplos mais emblemáticos dessa nova realidade. Paul Bernal o divide em quatro direitos-base: o direito de navegar com privacidade na internet; monitorar quem monitora; deletar os dados pessoais e proteger a identidade *online*. Percebe-se que os dois últimos estão diretamente relacionados ao chamado direito ao esquecimento e ao direito à extimidade, já que o direito ao esquecimento justamente defende a possibilidade de apagar ou não definitivamente os dados pessoais e o direito à extimidade liga-se a seara de proteção pública, privada ou “extima” dos dados *online*.

<sup>9</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos humanos en la sociedad tecnológica*. Madrid: Editorial S.A., 2012, p. 9.

<sup>10</sup> TOURIÑO, Alejandro. *El derecho al olvido y a la intimidad en internet*. Madrid: Catarata, 2014.

<sup>11</sup> Nesse sentido, quando se trata da privacidade é importante ponderar o que está sendo abordado, pois existem inúmeros outros termos sendo utilizados. Além da “privacidade” propriamente dita, podem ser lembrados os seguintes vocábulos: vida privada, intimidade, segredo, sigilo, etc. O fato é que nem mesmo a doutrina estrangeira apresenta uma única alternativa a esse problema. Sendo assim, segue-se a doutrina majoritária pela necessidade de construir um sistema capaz de alcançar por completo a privacidade e, por isso, utiliza-se deste vocábulo. O termo é específico para distinguir-se da imagem, honra ou identidade pessoal e claro o suficiente para especificar seu conteúdo, além de unificar os valores expressos pelos termos intimidade e vida privada. Vale ressaltar que o interesse no tema ultrapassa o cunho puramente semântico, pois é necessário - atualmente - a busca de um conceito relacional, que determine o nível de vinculação da própria personalidade individual com as outras pessoas e com o mundo exterior sem a pressão de mecanismo de controle.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Ainda, no ordenamento brasileiro, como também em diversos outros, percebe-se a relação com a doutrina de Heinrich Hubmann, que utiliza um esquema de esferas concêntricas para representar os diferentes graus de manifestação da privacidade. Em um primeiro momento, visualiza-se a esfera da intimidade (ou do segredo), depois a esfera privada e, em torno delas, a esfera social, que abrange a vida pública, incluindo os direitos à imagem e à palavra, mais abrangente do que a intimidade e privacidade. Mencionada teoria, atualmente chega a ser jocosamente chamada de teoria da “pessoa como uma cebola passiva”<sup>12</sup>. Segundo Antonio Enrique Pérez Luño “as noções de intimidade e vida privada trazem consigo uma carga emotiva que as faz equívocas, ambíguas e dificulta a precisão de seu significado”<sup>13</sup>.

Na época da “pré-história” da proteção a privacidade, frisa-se que a mesma era entendida por outros instrumentos, diferentes arquiteturas das estruturas sociais e políticas, não necessariamente reguladas pelo direito. Na filosofia antiga, pode-se buscar várias citações que remetem à privacidade, relacionando-a com a solidão, retiro ou interiorização, porém, para o homem grego a vida coletiva tinha um valor expressivo representativa da *polis*. Já, para os romanos, esta “privacidade” era mais que tudo, um refúgio dos negócios da *res publica*.

De qualquer forma, sublinha-se que nesse período antigo, qualquer consideração sobre a privacidade deve partir do pressuposto de que não era possível identificar algo equivalente aos atuais direitos individuais, pois a liberdade era exercida basicamente na esfera pública<sup>14</sup>. É apenas no início do século XVI que se vislumbra o início de uma mudança de costumes no que concerne a vida cotidiana, relacionada à nova disposição arquitetônica das cidades. Para Hannah Arendt ocorreu um enriquecimento da esfera privada como consequência do individualismo ou em razão da moderna privacidade estruturar-se em oposição à esfera social e não política como ocorreu na antiguidade<sup>15</sup>. Nesse sentido, a privacidade passa a ser prerrogativa de uma emergente classe burguesa, e

<sup>12</sup> HUBMANN *apud* DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro : Renovar, 2006, p. 108.

<sup>13</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. Madrid: Tecnos, 1987, 327.

<sup>14</sup> DONEDA , Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro : Renovar, 2006, p. 121-123.

<sup>15</sup> ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10 ed., Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2001.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

o sentido dessa delimitação alcança seu cume na famosa expressão francesa *la vie privée doit être murée*.<sup>16</sup>

Diante do que foi mencionado, percebe-se que no século XIX, a propriedade era concebida como essencial ao desenvolvimento da própria pessoa e à realização do indivíduo, como consequência disso, o direito a propriedade era condição inafastável para se chegar à privacidade. No entanto, junto com a revolução industrial, os meios materiais que - em um primeiro momento - estavam apenas a disposição da burguesia passarem a ser massificados. Tal fato, somado ao surgimento dos meios de comunicação de massa, modificaram a expectativa do sentido da privacidade.

A moderna discussão doutrinária sobre direito à privacidade costuma citar o artigo de Samuel Warren e Louis Brandeis<sup>17</sup> como referência história sobre o tema. Porém esse assunto já se fazia presente na jurisprudência da *common law*. Assim, verifica-se que delimitar o sentido do direito fundamental à privacidade não é um problema puramente dogmático, mas relaciona-se à concretização de valores da humanidade em cada sociedade e cultura. Atualmente, a preocupação das pessoas não é apenas relacionada à vida pessoal e grupos de amigos, abrangendo temas que vinculam transversalmente diferentes Estados em momentos instantâneos, a exemplo da ação de grupos terroristas, epidemias e a proteção de dados, que ganham novos contornos na sociedade global.

Nessas circunstâncias, os efeitos de violação da privacidade ganham outras dimensões que acabam por aumentar a necessidade de se criar um fio condutor em torno do qual se possa estruturar essa proteção. É fundamental sublinhar o entendimento de Stefano Rodotá, no sentido de que o problema da privacidade não é o mesmo de outros momentos históricos, devendo ser considerado dentro de atual quadro da organização de poderes, do qual justamente a infraestrutura informativa representa hoje um dos seus principais componentes<sup>18</sup>.

Hoje a informação pode ser guardada ou disponibilizada, individualmente, por grupos de pessoas ou bancos de dados. Logo, não se refere apenas ao direito de manter seu caráter confidencial de fatos pessoais abarcando, igualmente, o direito de saber quais

<sup>16</sup> DUBY *apud* DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.116.

<sup>17</sup>WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. *The right to privacy*. 1890. Disponível em <[http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy\\_brand\\_warr2.html](http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html)>. Acesso em 27 jun. 2019.

<sup>18</sup> RODOTÁ, Stefano. *Tecnologie e diritti*. Bologna: Il Mulino, 1995, p. 19.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

informações sobre si próprio são armazenadas e utilizadas por outras pessoas, bem como o direito de manter essas informações atualizadas e verdadeiras, situações que repercutem diretamente na sua condição de cidadão, haja vista que as informações voluntariamente fornecidas pelos internautas são utilizadas - por Estados ou empresas privadas - para criar categorias de pessoas, sobretudo quanto a sua capacidade de consumo.

Aqui se percebe claramente uma mudança de perspectiva adequando-se a tutela da pessoa às novas tecnologias de informação. Dessa forma, é possível afirmar que o direito fundamental à privacidade ganha novos contornos que podem se bifurcar em outras denominações.

## 2 O DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE NA INTERNET: DO DIREITO AO ESQUECIMENTO PARA O DIREITO À EXTIMIDADE

Como já foi mencionado no início do texto, a sociedade marcada pelo desenvolvimento das novas tecnologias é relativamente recente e, na sua origem, objeto de controvérsia doutrinária quanto a sua importância ou necessidade.<sup>19</sup> Nesse sentido, impende ressaltar que diversos juristas consideravam que o tema abordava apenas questões marginais, cuja relação com o Direito era pequena, quando não inexistente. Todavia, hoje se reconhece, em verdade, que se tratam de “temas que transformam profundamente também o modo como o jurista olha a realidade e obrigaram-no a rever categorias como o corpo e a pessoa”.<sup>20</sup>

Em 2015, Vinícius Borges Fortes argumenta que as percepções e regras jurídicas necessitam evoluir assim como o ambiente do ciberespaço precisa ser desenvolvido e ampliado. Dessa forma, muito mais importante do que a regulação do espaço real, a tutela

<sup>19</sup> Em 1996, o juiz Frank Easterbrook questionou a utilidade de um direito direcionado ao estudo do ciberespaço, referindo que a disciplina seria tão útil quanto um “direito do cavalo”. O jurista argumentava no texto intitulado “Cyberspace and the Law of the horse”, que em vez de tratar o ciberdireito como uma disciplina, os operadores jurídicos seriam melhor servidos se dominassem princípios jurídicos fundamentais e, posteriormente, aplicassem esses princípios a novos fatos que pudessem surgir. Assim, a expressão “direito do cavalo” foi um termo constantemente usado em meados da década de 1990, para se referir ao estágio embrionário em que se encontrava a internet. EASTERBROOK, Frank. *Cyberspace and the Law of the horse*. University of Chicaco Legal Forum, 1996, p. 207-216.

<sup>20</sup> RODOTÁ, Stéfano. *Tecnologie e diritti*. Bologna: Il Mulino, 1995, p. 04-05..



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

do ciberespaço representa uma troca no paradigma de regulação, sendo necessário definir mudanças no estabelecimento e desenvolvimento de princípios que ajudem a guiar os novos caminhos do direito, tanto no âmbito real como no virtual.<sup>21</sup>

Nessa seara, deve ser pontuado que este trabalho filia-se à categoria de Paul Bernal, que defende não apenas o reconhecimento do direito à privacidade na internet, mas na definição de um “conjunto de privacidade na internet”<sup>22</sup>. O autor sustenta que existe a necessidade do reconhecimento de direitos-base para a efetiva proteção jurídica da privacidade e dos dados pessoais na internet, bem como a incorporação de fundamentos para efetivação e consolidação do conceito de direitos de privacidade na esfera virtual. Assim, passa-se a especificar quais seriam os direitos-base identificados pela doutrina, para que se possa extrair deles o que alguns autores chamam de direito ao esquecimento e direito à extimidade.

São considerados quatro direitos-base que constituem os direito de privacidade na internet ou, como são denominados originalmente, *Internet Privacy Rights*: o direito de navegar com privacidade na internet; monitorar quem monitora; deletar os dados pessoais e proteger a identidade *online*<sup>23</sup>. O primeiro direito, vincula-se à possibilidade de navegação por diversas páginas da internet, seja na busca de informação, procura de dados, compra de produtos, etc, com a expectativa razoável de fazê-lo com privacidade, não como um padrão absoluto, mas como uma regra geral .

O segundo - complementar ao anterior - refere-se ao direito de saber quem monitora, o que monitora e para quais fins o faz, pois assim como há momentos em que o usuário deseja navegar com privacidade, há outros, em que não há problema de monitoramento.<sup>24</sup> O terceiro direito, ligado a possibilidade de deletar dados pessoais,

<sup>21</sup> FORTES, Vinícius Borges. *O direito fundamental à privacidade: uma proposta conceitual para a regulação da proteção dos dados pessoais na internet no Brasil*. Orientadora: Salete Oro Boff. Tese de doutorado. Universidade Estácio de Sá. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: [http://www.academia.edu/17425692/Odireitofundamentalàprivacidade\\_uma\\_proposta\\_conceitual\\_para\\_a\\_regulamentação\\_da\\_proteção\\_dos\\_dados\\_pessoais\\_na\\_internet\\_no\\_Brasil](http://www.academia.edu/17425692/Odireitofundamentalàprivacidade_uma_proposta_conceitual_para_a_regulamentação_da_proteção_dos_dados_pessoais_na_internet_no_Brasil). Acesso em 28 jun. 2019.

<sup>22</sup> BERNAL, Paul. *Internet Privacy Rights : Rights to protect autonomy*. Cambridge (UK) : Cambridge University Press, 2014.p. 50

<sup>23</sup> *Ibidem*. p. 56.

<sup>24</sup> *Ibidem*. p. 59.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

merece aqui uma consideração especial, pois relaciona-se com as bifurcações mencionadas, como o direito ao esquecimento<sup>25</sup> e o direito à extimidade.

Já foi referido no presente texto que a expressão norte-americana *right to be let alone*, trazida por Samuel Warren e Louis Brandeis para configurar o direito de ser deixado em paz, conferiu início do reconhecimento do direito à privacidade - entendido no sentido atual do termo. Entretanto, tal expressão é frequentemente relacionada como sinônimo de um direito ao esquecimento<sup>26</sup>. Vale pontuar que de encontro ao entendimento mencionado, Paul Bernal refere que a adequada conceituação para direito ao esquecimento seria *right to be forgotten*, visto que vai além da simples proteção da vida privada, conferindo a possibilidade de um usuário deletar dados e informações pessoais na internet.<sup>27</sup>

Em âmbito internacional, no ano de 2013, o termo direito ao esquecimento foi utilizado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), quando o mesmo entendeu ser exigível dos mecanismos de busca que estes deixassem de apresentar determinados resultados. Verifica-se que na Europa, assim como em grande parte do mundo ocidental, a proteção de dados possui um caráter muito importante, podendo-se afirmar que o *derecho al olvido* já é considerado um direito tradicional.

<sup>25</sup> Com relação à origem do termo direito ao esquecimento, pode-se dizer que o mesmo foi utilizado primeiramente pelo Tribunal Constitucional da Alemanha, na discussão do Caso Lebach, em 1973. Em síntese, no processo discutia-se o conflito entre liberdade de imprensa e afronta aos direitos da personalidade, no qual uma pessoa acusada de homícidio, após o cumprimento da pena, foi objeto de um documentário sobre o ocorrido. Apesar da tentativa de impedir a exibição do programa, o mesmo foi ao ar. Posteriormente o Tribunal Constitucional alemão julgou procedente a Reclamação, pois os julgadores entenderam haver violação ao direito de desenvolvimento da personalidade. MARTINEZ, Pablo Domingues. *Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2014.p. 90.

Ressalta-se que, no caso citado, a reprodução dos fatos se daria citando os nomes e mostrando as fotos dos acusados, com detalhes da relação existente entre os mesmos, incluindo suas relações homossexuais. MARTINS, Guilherme Magalhães. *Nota do coordenador*. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). *Direito Privado e Internet*. - São Paulo: Atlas, 2014.p.6.

<sup>26</sup> FORTES, Vinícius Borges. *O direito fundamental à privacidade: uma proposta conceitual para a regulação da proteção dos dados pessoais na internet no Brasil*. Orientadora: Salete Oro Boff. Tese de doutorado. Universidade Estácio de Sá. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: [http://www.academia.edu/17425692/Odireitofundamentalàprivacidadeuma\\_proposta\\_conceitual\\_para\\_a\\_regulamentação\\_da\\_proteção\\_dos\\_dados\\_pessoais\\_na\\_internet\\_no\\_Brasil](http://www.academia.edu/17425692/Odireitofundamentalàprivacidadeuma_proposta_conceitual_para_a_regulamentação_da_proteção_dos_dados_pessoais_na_internet_no_Brasil). Acesso em 28 jun. 2019.p. 157.

<sup>27</sup> Nesse sentido, Eric Schmidt, em conferência na New York University, referiu que um dos grandes desafios do futuro da internet é a criação de um “botão delete”, para que as pessoas tenham a oportunidade de apagar publicações relacionadas a atos realizados no passado, para os quais não desejam mais exibir resultados de busca ou de páginas indexadas na Web. *Ibidem*. p. 158.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Vale referir que a decisão do TJUE tem relação com o Processo nº. C-131/12, do qual são partes a *Google Spain SL* e a *Google Inc.* em face da Agência Espanhola de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González. No caso em tela, algumas informações relacionadas a Mario Costeja González haviam sido publicados por um jornal espanhol, em duas de suas edições impressas, no ano de 1998, sendo republicadas, em data posterior, em sua versão eletrônica, disponibilizada na Internet. Desde então, toda a vez em que se pesquisava pelo nome do autor, nos mecanismos de busca, a referida informação era disponibilizada. Não obtendo êxito por meio de requerimento junto à *Google Spain*, o cidadão Mario Costeja González apresentou uma reclamação à Agência Espanhola de Proteção de Dados -AEPD, requerendo que fosse exigido a eliminação ou modificação da publicação, para que seus dados pessoais deixassem de ser exibidos.<sup>28</sup>

Na data de 13 de maio de 2014 foi realizado o julgamento do referido processo, garantindo-se o direito ao esquecimento ao cidadão europeu no caso em concreto. No referido *leading case*, o Tribunal Europeu reconheceu a responsabilidade das ferramentas de busca pelo processamento de dados pessoais exibidos nos resultados, devendo o direito ao esquecimento, na hipótese concreta, prevalecer sobre o direito do público de conhecer e ter fácil acesso à informação. A informação a ser excluída deve ser interpretada segundo o seu contexto, tendo sido considerada, no caso, ultrapassada e irrelevante, diante do que não seria necessária a sua preservação.<sup>29</sup>

É importante destacar que em âmbito nacional, a jurisprudência igualmente já citou em vários casos a expressão direito ao esquecimento, principalmente depois da edição dos Enunciados n. 531 e 676 do Conselho de Justiça Federal. No primeiro enunciado consta que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”<sup>30</sup>; enquanto no segundo ficou assentado que “o direito ao esquecimento pode ser assegurado por tutela inibitória<sup>31</sup>. Nesse contexto, muitos tribunais

<sup>28</sup> INFOCÚRIA. **Jurisprudência do Tribunal de Justiça.** Processo C-131/12. 2013. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=138782&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&toc=first&part=1&cid=206540>. Acesso em 14 jun. 2019.

<sup>29</sup> MARTINS, Guilherme Magalhães. Nota do coordenador. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). **Direito Privado e Internet.** - São Paulo: Atlas, 2014. p. 8

<sup>30</sup> JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados.** Enunciado 531. 2013. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/pesquisa/resultado>. Acesso em: 03 jul. 2019.

<sup>31</sup> JUSTIÇA FEDERAL. **Publicações.** Enunciado 576. 2015. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vii-jornada-direito-civil-2015.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2019.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

já vêm utilizando os referidos enunciados para tomar suas decisões, seja aplicando o direito ao esquecimento, seja entendendo pela impossibilidade de sua aplicação.

Interessante abrir parênteses para relacionar o terceiro direito-base de Paul Bernal com o quarto, pois deletar os dados pessoais e proteger a identidade virtual, de certa forma estão relacionados, já que apagar ou não informação que remetam à identidade, relacionam-se com a proteção *online*. Quando se trata de proteção *online* é cabível entrar-se na seguinte discussão: qual a dimensão pública e/ou privada da internet nos dias de hoje? Deve a internet ser considerada um espaço público ou espaço privado? Dimensionar essa resposta mostra-se absolutamente complexo.

A resposta perpassa, necessariamente, pelo questionamento sobre o que é ciberespaço e o que é internet? Quem defende que na prática a internet é propriedade pública vai ao encontro da possibilidade efetiva dos usuários reivindicarem seus direitos e vê-los respeitados, valendo isso para normas comerciais, propriedade intelectual, difamações, etc. Entretanto, é relevante refletir sobre quais partes da internet deveriam ser consideradas públicas ou privadas e, consequentemente, de quais espécies de direito alguém que utilize cada uma dessas partes poderá gozar. Assim, a resposta mais adequada a essa pergunta é que todos os espaços da internet deveriam ser públicos, exceto se houver razão conveniente para o contrário.

Paul Bernal, ainda, cita uma mudança de paradigma em prol de uma natureza mista, na qual em um espaço privado, os indivíduos controlariam suas próprias configurações de privacidade, enquanto que em um espaço público, eles requisitariam a proteção por meio de direitos de privacidade. Com essa mudança a proteção da privacidade torna-se regra geral, sendo que aqueles que desejarem monitorar pessoas ou coletar, utilizar, armazenar dados pessoais precisariam justificar os motivos para a vigilância.<sup>32</sup>

Nesse cenário, percebe-se que a ideia do privado migra da perspectiva do “privado” para o “pessoal, momento em que os direitos tutelados são as informações pessoais e não necessariamente privadas. Stéfano Rodotá afirma que se antes a ordenação lógica era “pessoa-informação-sigilo”, agora é “pessoa-informação-circulação-controle-gestão”, significando dizer que uma pessoa não possui apenas o direito de interromper uma

<sup>32</sup> BERNAL, Paul. *Internet Privacy Rights : Rights to protect autonomy*. Cambridge (UK) : Cambridge University Press, 2014.p. 70.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

informação de sua privacidade que tenha escapulado, mas ao contrário, possui o direito de controlar passiva e ativamente a mesma circulação.<sup>33</sup>

Dessa discussão pode ser inferido o que, atualmente, alguns autores denominam de um novo espaço chamado de extimidade. Este termo é uma construção teórica desenvolvida por Jacques Lacan, que se fez acessível a outras áreas do conhecimento pelos estudos de Serge Tisseron. Assim, extimidade seria a maneira pela qual algumas questões referentes à intimidade são oferecidas aos olhos dos outros, objetivando sua validação ou invalidação e, com isso, a reapropriação em nova perspectiva daquelas formulações, transformando em maior ou menor medida a primeira pessoa.<sup>34</sup>

Aqui é importante colocar que extimidade não seria o oposto de intimidade como afirma Luís Flávio Gomes, em citação na qual menciona que extimidade é lançar ao público algo da privacidade, sendo o oposto a intimidade.<sup>35</sup> Segundo a leitura de Serge Tisseron, a extimidade trata de um desvio do segredo interno que, a partir de uma linha tênue, passa do seu local natural e íntimo para um outro local externo e que indivíduo deseja revelar. A extimidade pode ser considerada o ato de lançar ao público algo da privacidade, mas não o oposto a mesma, como sublinha o penalista brasileiro. Ou, em outra definição, seria a manifestação ou exteriorização explícita da liberdade de expressão. Daí que extimidade e intimidade não se tratam de matérias antagônicas, mas sim uma mesma matéria com destinação distinta.

Ainda, para Jon Miller a extimidade é a complementação da intimidade, e não o seu contrário, afirma que a extimidade seria a intimidade exteriorizada.<sup>36</sup> Esse novo espaço, já leva alguns estudiosos a utilizarem o termo direito à extimidade, como é o caso de Iuri Bolesina, entendendo o direito à extimidade como direito de gozar ativamente da intimidade, através da exposição voluntária de informações da intimidade em face de terceiros. Certamente, a intimidade que se revela na internet deixa de ser íntima; todavia,

<sup>33</sup> RODOTÁ, Stéfano. *Tecnologie e diritti*. Bologna: Il Mulino, 1995, p. 19. P. 13.

<sup>34</sup> TISSERON, Serge. *Intimité et extimité*. In: *Communication*, 88 (Cultures Du numérique), 2011, p. 52-53).

<sup>35</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Lei Carolina Dickman e sua (in)eficácia*. IAB - Instituto Avante Brasil. 2013. Disponível em: <http://institutoavantebrasil.com.br/lei-carolina-dickman-e-sua-ineficacia/>. Acesso em: 19.jun. 2019.

<sup>36</sup> MILLER, Jacques Alain. *Extimidad*. Los cursos psicoanalíticos de Jacques-Alain Miler. Trad. Nora A. González. Buenos Aires: Paidós, 2011p. 14



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

ela não se torna pública e sim extima<sup>37</sup>. Tal inovação é principalmente utilizada em âmbito virtual, onde o público e o privado se mesclam.

Definitivamente, a internet acabou com os binômios “visível/invisível” e “não visível/privado” e, dessa forma, transformou o espaço público-privado, no que Dominique Cardon chama de cenário de um “jogo de luz e sombras”, um degradê no qual os extremos são a alta e a baixa visibilidade, mas que possui um meio termo de zonas de interação<sup>38</sup>. Ademais, essa mistura entre o público e o privado na internet é certamente uma nova forma de interpretação desses espaços, porque se valendo dessa nova zona entre a baixa e alta visibilidade passa a existir um espaço nem público, nem privado, mas apenas mais ou menos visível.

As francesas Nicole Aubert e Claudine Haroche lançaram um estudo sobre as questões em torno dessa discussão intitulado *Les tyrannies de la visibilité*. Nesse livro, que trata da tirania da visibilidade e da necessidade de se tornar visível para realmente existir, as escritoras afirmam que a palavra visibilidade suscita uma profunda ambivalência, nela se confundindo dois polos aparentemente antagônicos: o desejável e o indesejável<sup>39</sup>. Nesse mesmo sentido, Serge Tisseron afirma que os relacionamentos considerados “significativos” passaram da intimidade para extimidade<sup>40</sup>.

Por sua vez, Zygmunt Bauman também trata do tema ao trazer uma referência a Alain Ehrenberg, analista do trajeto histórico do indivíduo moderno, quando o mesmo escolhe um acontecimento da década de 1980, no qual certa Vivianne - uma “francesa comum”, declara num *talk show* de TV, logo, diante de milhões de telespectadores, que devido ao fato do marido Michel sofrendo de ejaculação precoce ela nunca teria experimentado o orgasmo<sup>41</sup>. Dois fatos chamaram a atenção de Alain Ehrenberg: atos essencialmente privados foram revelados e foram abertos ao público sem controle<sup>42</sup>. Na

<sup>37</sup> BOLESINA, Iuri. **Direito à extimidade no ciberespaço e a transformação do binômio público-privado**. In : Monstra de pesquisa de direito civil constitucionalizado. Unisc. Disponível em <http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/ecc/article/view/14341/2783>. Acesso em : 22 mar. 2019.

<sup>38</sup> CARDON, Dominique. **A democracia internet : promessas e limites**. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2012. p. 49.

<sup>39</sup> AUBERT, Nicole; HAROCHE, Claudine. **Les tyrannies de la visibilité. Être visible pour exister?** Toulouse: Éditions Érés, 2011.

<sup>40</sup> TISSERON, Serge. **Intimité et extimité**. In: *Communication*, 88 (Cultures Du numérique), 2011, p. 52-53.

<sup>41</sup> EHRENBERT apud BAUMAN, Zygmunt. **Isto Não é Um Diário**. Rio de Janeiro/RJ: ZAHAR, 2012.

<sup>42</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Isto Não é Um Diário**. Rio de Janeiro/RJ: ZAHAR, 2012.p. 227.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

verdade, o que está evidenciado no referido caso, é a eliminação antes sacrossanta entre as esferas públicas e privadas da vida humana.

Bauman afirma que hoje se vive em uma “sociedade confessional”, realidade esta até então desconhecida, em que microfones são instalados dentro de confessionários, sendo que a partir deles os mais íntimos segredos podem ser revelados.<sup>43</sup> Para ele teria ocorrido o fim da privacidade, pois nos dias atuais não seria tanto a possibilidade de violação da privacidade que assusta o homem, mas seu oposto, ou seja, que se fechem as portas de saída da privacidade.

Pelo que foi exposto, pode-se perceber que, realmente, o atual estágio social acarretou muitas transformações no que se pode entender sobre direito à privacidade e seus possíveis desdobramentos como intimidade e vida privada. Assim, a teoria exposta por Paul Bernal sobre direitos de privacidade na internet pode ser uma importante contribuição no aperfeiçoamento desses novos conceitos.

É impossível negar, então, que nas redes sociais existem trocas de diversas informações em um tempo instantâneo, que podem revelar segredos, expor pessoas, notícias, negócios, etc. Tudo isso leva a necessidade repensar formas de se refundar a proteção da pessoa humana, a forma de exercício de sua cidadania- sobretudo de forma digital-, sem descuidar da possibilidade de circulação de dados e da negociação com grandes empresas prestadores dos serviços informáticos, na busca por uma boa estrada a ser trilhada, conciliando ao interesses da internet com os direitos humanos/ fundamentais.

## CONCLUSÃO

A despeito das diversas opiniões favoráveis ou contrárias ao direito oriundo das relações virtuais, não se pode discordar que a internet é uma realidade irreversível. Logo, é necessário procurar-se novos contornos para a mesma, com doutrina, legislação e perspicácia para trilhar possíveis caminhos de destino.

Como já foi demonstrado no decorrer do texto, delimitou-se a pesquisa no direito fundamental à privacidade na internet - conceito de Paulo Bernal - que reconhece quatro direitos-base para efetiva proteção jurídica da privacidade de dados pessoais na internet.

<sup>43</sup> *Ibidem.* p. 228.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Assim, o direito de navegar com privacidade se relaciona à possibilidade de entrar em diversas páginas da internet, com expectativa de fazê-lo com privacidade; a tutela de monitorar quem monitora vincula-se ao direito de estar navegando com a segurança de saber se está ou não sendo vigiado; o terceiro e o quarto direito sobre a possibilidade de deletar dados e proteger a identidade *online*, relacionam-se às bifurcações mencionadas nesse artigo, como o direito ao esquecimento e o direito à extimidade, pois o cidadão merece ter a possibilidade de ter retirada da internet informações que não lhe são mais caras ou que lhe exponham em demasia, prejudicando sua imagem e personalidade.

A possibilidade ou não do direito ao esquecimento e do direito à extimidade serem chamados de “novos” direitos, ainda é um tema recente e por faltar bases consolidadas a respeito, filia-se ao entendimento de que se configuram como desdobramento do direito fundamental à privacidade. É inegável que as novas tecnologias propiciaram diferentes tipos de problemas pessoais e necessidade de outras esferas de regulação, até o ponto em que se menciona uma zona que não é nem pública e nem privada, mas sim “extima”, ou seja, uma informação pode ser tão importante e íntima até o ponto de ser revelada para um número maior de pessoas que possam ser abarcadas para além da zona privada, mas nem tão desprovida de intimidade que possa se tornar pública.

Esse é um problema que gira em torno da necessidade atual das pessoas se tornarem visíveis para existir. Aqui, pode-se mencionar que devido à falta de legislação efetiva, bem como, o tema ainda estar sendo debatido e constantemente alterado, é preciso se recorrer à tutela geral e ampla dos direitos fundamentais para conciliar a proteção integral da pessoa humana com os interesses das grandes empresas envolvidas no fluxo de tecnologias e informações.

## REFERÊNCIAS

AUBERT, Nicole; HAROCHE, Claudine. *Les tyrannies de la visibilité. Être visible pour exister?* Toulouse: Éditions Érés, 2011.

ARENKT, Hannah. *A condição humana*. 10 ed., Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2001.

BOLESINA, Iuri. Direito à extimidade no ciberespaço e a transformação do binômio público-privado. In : *Monstra de pesquisa de direito civil constitucionalizado*. Unisc. Disponível em <<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/ecc/article/view/14341/2783>>. Acesso em : 22 mar. 2016.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

CARDON, Dominique. **A democracia internet : promessas e limites.** Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2012.

CASTELS, Manuel. **A sociedade em rede.** Trad. Roneide Venâncio Majer com colaboração de Klauss Brandini Gerhard. 8 ed. São Paulo : Paz e Terra, 2005.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais.** Rio de Janeiro : Renovar, 2006.

EASTERBROOK, Frank. **Cyberspace and the Law of the horse.** University of Chicaco Legal Forum, 1996, p. 207-216.

FORTES, Vinícius Borges. **O direito fundamental à privacidade: uma proposta conceitual para a regulação da proteção dos dados pessoais na internet no Brasil.** Universidade Estácio de Sá. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em:

<[http://WWW.academia.edu/17425692/Odireitofundamentalàprprivacidade\\_uma\\_proposta\\_conceitual\\_para\\_a\\_Regulamentação\\_da\\_proteção\\_dos\\_dados\\_pessoais\\_na\\_internet\\_no\\_Brasil](http://WWW.academia.edu/17425692/Odireitofundamentalàprprivacidade_uma_proposta_conceitual_para_a_Regulamentação_da_proteção_dos_dados_pessoais_na_internet_no_Brasil)>. Acesso em 28 jul. 2016.

GOMES, Luiz Flávio. **Lei Carolina Dickman e sua (in)eficácia.** IAB - Instituto Avante Brasil. 2013. Disponível em: <<http://institutoavantebrasil.com.br/lei-carolina-dickman-e-sua-ineficacia>>. Acesso em: 19.jun. 2016.

INFOCÚRIA. **Jurisprudência do Tribunal de Justiça.** Processo C-131/12. 2013. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=138782&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=206540>>. Acesso em 14 dez. 2015.

JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados.** Enunciado 531. 2013. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/pesquisa/resultado>>. Acesso em: 03 out. 2013.

JUSTIÇA FEDERAL. **Publicações.** Enunciado 576. 2015. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vii-jornada-direito-civil-2015.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2016.

MARTINEZ, Pablo Domingues. **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação.** Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2014.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Nota do coordenador. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). **Direito Privado e Internet.** - São Paulo: Atlas, 2014.

MILLER, Jacques Alain. **Extimidad.** Los cursos psicoanalíticos de Jacques-Alain Miler. Trad. Nora A. González. Buenos Aires: Paidós, 2011.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución.** Madrid: Tecnos, 1987.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos humanos en la sociedad tecnológica.** Madrid: Editorial S.A., 2012.

RODOTÁ, Stéfano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje.** Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODOTÁ, Stéfano. **Tecnologie e diritti.** Bologna: Il Mulino, 1995.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

SARLET, Ingo Wolfgang (et al.). **Acesso à informação como direito fundamental e dever estatal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

TISSERON, Serge. **Intimité et extimité.** In: *Communication*, 88 (Cultures Du numérique), 2011, p. 83-91.

TOURIÑO, Alejandro. **El derecho al olvido y a la intimidad en internet.** Madrid: Catarata, 2014.

VAN DIJK, Jan. **The network society.** London: Sage Publications, 2012.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. **The right to privacy.** Disponível em <[http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy\\_brand\\_warr2.html](http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html)>. Acesso em 27 jul. 2016.