

OS DIREITOS À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA: O CASO DE *LITTLE ROCK*, O DIREITO AO ESQUECIMENTO E O MARCO CIVIL DA INTERNET (BREVES APONTAMENTOS)

Alexsandro da Silva Linck

RESUMO: O presente trabalho analisa os direitos à intimidade e à vida privada mediante breves apontamentos quanto ao disposto no ordenamento jurídico e a significação respectiva, relacionando-os com o caso ocorrido em *Little Rock* no ano de 1957 (capital do Estado do Arkansas nos Estados Unidos da América), abordado em artigo elaborado por Hannah Arendt (Reflexões sobre *Little Rock*), e, em específico, com o retrato elaborado na época, no qual destacam-se as imagens das estudantes Elizabeth Eckford e Hazel Bryan. Nesse contexto, também, aborda-se o direito ao esquecimento e o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 e Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016).

PALAVRAS-CHAVE: Intimidade. Vida Privada. Esquecimento. Marco Civil da Internet.

1 INTRODUÇÃO

“A verdadeira vida está ausente. Mas nós estamos no mundo” (LEVINAS, 2015, p. 19). A assertiva em questão mostra-se adequada para situarmos o enfoque do trabalho, ou seja, a exposição do tema proposto contemplará uma revisão bibliográfica dos direitos à intimidade e à vida privada e dos acontecimentos em *Little Rock* no ano de 1957, e também o relacionará com o vivenciado na atualidade, ou seja, na sociedade em rede.

Intimidade e vida privada compõem o direito da personalidade, mas apresentam distinção em sua abrangência. Nesse norte, as reflexões sobre *Little Rock*, esboçadas no artigo elaborado por Hannah Arendt (2004, p. 261-281) — no qual a autora aborda a questão da intervenção do governo dos Estados Unidos da América na promoção da igualdade a partir da dessegregação racial —, contribuem para diferenciação dos direitos em destaque, uma vez que o assunto é desenvolvido com o apontamento das “distinções claras entre esferas políticas, sociais e privadas” (BARBER, 2011, p.441).

Na sequência trabalha-se com o direito ao esquecimento e o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 e Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016), realizando-se exposições e relações com um dos retratos elaborados no episódio ocorrido em *Little Rock* no ano de 1957, no qual destacam-se as imagens das estudantes Elizabeth Eckford e Hazel Bryan. As imagens fornecem o suporte para o debate acerca da livre manifestação do pensamento e do direito ao esquecimento enquanto mecanismo de proteção à “exclusividade” (ARENDR, 2004, p. 276) no âmbito da Internet.

Portanto, a partir do desenvolvimento desses breves apontamentos, almeja-se possibilitar a compreensão do tema e contribuir para o debate acerca do direito ao esquecimento na Internet, como um dos mecanismos para salvaguardar a privacidade naquele ambiente.

2 INTIMIDADE E VIDA PRIVADA

Os direitos à intimidade e à vida privada estão disciplinados no artigo 5º, X da Constituição da República Federativa do Brasil e nos artigos 20 e 21 do Código Civil, e, assim, compõem o direito da personalidade e resguardam a esfera privada. Adverte-se, entretanto, que intimidade e vida privada não apresentam a mesma significação em termos de abrangência.

Assim, antes da diferenciação entre intimidade e vida privada, importante discorrer, em breves apontamentos, acerca da privacidade: o surgimento doutrinário e a conceituação respectiva.

Foi em meados de 1890, nos Estados Unidos da América — avançando na linha histórico-temporal (sem o propósito de desmerecer a historicidade respectiva, mas apenas com o objetivo de impulsionar o desenvolvimento do tema) —, o período no qual é estabelecido o “grande marco doutrinário” acerca da privacidade (VIEIRA, 2007, p.40). Samuel Warren e Louis Brandeis, advogados norte-americanos, iniciam o debate quanto ao limite para intromissão na privacidade do indivíduo, uma vez que estava em curso o avanço da tecnologia e a multiplicação das notícias.

Os advogados citados, então, publicaram na revista *Harvard Law Review* um trabalho com o título *The right to privacy* (O direito à privacidade em tradução livre), no qual apontavam a necessidade de proteção à privacidade, conforme o ensinamento de AGOSTINI:

A intensidade e complexidade da vida que acompanhavam os avanços da civilização, tornava necessário um certo distanciamento do homem do mundo que lhe circundava. A solidão e a intimidade tinham se convertido em algo essencial para a pessoa. Dada essa importância mereciam proteção jurídica.

Para Warren e Brandeis os novos modos e inventos que invadiam a intimidade da pessoa produziam sofrimento espiritual e angústia muito maior do que a que podia ser causada por meros danos pessoais. O dano originado de tais intromissões não se limitava ao sofrimento daqueles que eram objeto das atividades intromissivas. Alcançavam dimensão muito maior. Tal como em outras atividades do comércio, a oferta criava a demanda sendo que, cada grão de fofoca indecente, cochichado pelos meios de comunicação de massa, se converteria em semente de outros e, em proporção direta à sua divulgação, em causa de debilitação dos valores sociais e morais. Para eles, uma fofoca aparentemente inócua, se divulgada ampla e persistentemente, seria um mal em potência, empobrecendo e pervertendo a própria sociedade. Daí porque pensavam que a trivialidade destruiria, ao mesmo tempo, o vigor do pensamento, e a delicadeza do sentimento humano, sendo que, sob a influência destrutiva, não poderia florescer o entusiasmo, nem sobreviver o impulso generoso.

Constatados os efeitos negativos da intromissão na privacidade, entendiam os autores estadunidenses que o sistema do *common law* deveria garantir a cada pessoa o direito de decidir até que ponto os seus pensamentos, sentimentos e emoções poderiam ser comunicados a terceiros, não se admitindo, em qualquer hipótese, que se forçasse alguém a fazê-lo contra sua vontade (AGOSTINI, 2011, p. 102-103).

Os argumentos apresentados por Warren e Brandeis, pouco tempo depois da publicação do artigo citado, foram acolhidos pelos tribunais americanos e, por conseguinte, acabaram influenciando em decisões de outros tribunais, além dos limites do território dos Estados Unidos da América (AGOSTINI, 2011, p.104). Nessa linha, a privacidade foi positivada na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (artigo 12); na Convenção Europeia para a Tutela dos Direitos do Homem e das Liberdade Fundamentais de 1950 (artigo 8º); no Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos de 1966 (artigo 17); e na Convenção Americana dos Direitos do Homem de 1969 (artigo 11). A difusão e a positivação do direito em destaque denotam a importância do tema na modernidade (AGOSTINI, 2011, p.105).

Assim, após resumo sobre a historicidade da privacidade, com suporte no estudo realizado por VIERA (2007, p.30-31), tem-se o seguinte conceito sobre esse direito:

Buscando um conceito abrangente, o direito à privacidade consistiria em um direito subjetivo de toda pessoa – brasileira ou estrangeira, residente ou transeunte, física ou jurídica – não apenas de controlar suas informações de caráter pessoal – sejam estas sensíveis ou não – resistindo às intromissões indevidas provenientes de terceiros. Nesse sentido, ‘o direito à privacidade traduz-se na faculdade que tem cada pessoa de obstar a intromissão de estranhos na sua intimidade e vida privada, assim como na prerrogativa de controlar suas informações pessoais, evitando acesso e divulgação não autorizados’. Tutela, portanto, o direito que se confere ao indivíduo de manter um afastamento confortável em relação ao mundo exterior, preservando esse

distanciamento necessário ao exercício de sua autodeterminação. Tem, intrinsecamente, natureza negativa ao proteger o titular das intromissões de terceiros; e, de outro lado, natureza positiva ao permitir que o próprio indivíduo controle o que deve ser conhecido e o que não deve ser conhecido pelos demais, expressão da liberdade que lhe é ínsita (VIEIRA, 2007, p. 30-31).

Ainda, antes de trabalhar com a distinção entre intimidade e vida privada, relevante expor que tais pontos (intimidade e vida privada) são apresentados como atributos do direito da personalidade na medida em que — em termos de relação entre particulares —, o Código Civil é o estruturante e atua como efetivo direito subjetivo (o direito fundamental, nesse sentido, está voltado à relação entre o Estado e o indivíduo). Este é o ensinamento de CACHAPUZ (2006, p.207-209):

O artigo 21 do novo Código Civil brasileiro trabalha com o direito fundamental à intimidade e à vida privada, no âmbito das relações privadas, como um efetivo direito subjetivo. Antes de promover, como cláusula geral, uma conexão das situações do âmbito privado à proteção prevista no art. 5º, inc. X, da Constituição Federal, o artigo 21 estrutura, de forma específica às relações entre privados, a tutela da esfera privada de todo o indivíduo, a fim de garantir, para a pessoa e na sua relação em sociedade com os demais, o mesmo tratamento jurídico de proteção assegurado constitucionalmente nas relações entre o cidadão e o Estado.

A idéia de direito subjetivo aqui reconhecida deriva da compreensão de que toda a norma de direito fundamental — como se identifica em relação à proteção à intimidade e à vida privada — se apresenta como um feixe de posições jusfundamentais (ALEXY, 2001b, p.240-245), que tanto pode exprimir um direito a algo (ALEXY, 2001b, p.186-210), como pode delimitar uma liberdade (ALEXY, 2001b, p.210-227) ou mesmo determinar uma competência jurídica (ALEXY, 2001b, p.227-240). No âmbito das relações privadas, tais posições tomam significado distinto em relação ao Direito Constitucional, pois objetivam regular as relações entre particulares, assumindo o Estado antes uma função de regulação, que de responsabilização por uma ameaça a direito fundamental. A distinção não afasta a preocupação acerca do direito subjetivo tutelado, nem remete este a uma concepção restritiva, centrada na acepção clássica, construída em bases distorcidas do pensamento moderno.

Prefere-se compreender que a opção pela estruturação de um direito subjetivo à intimidade e à vida privada no âmbito das relações entre privados significa entender a essas relações, de forma direta, o mesmo feixe de posições jurídicas que garante a tutela específica à esfera do privado em nível constitucional – ou seja, que permite a análise de posições tanto definitivas, como *prima facie* em razão de uma situação jurídica concreta. Tal assertiva assegura, em última análise, a imprescindibilidade de o intérprete promover a mesma relação de ponderação exigida aos direitos fundamentais como um todo. Estão no texto do art. 21 do novo Código Civil as ferramentas, vistas na primeira parte deste trabalho, que autorizam, frente ao caso concreto, discutir a situação em que se encontra, no mínimo, ameaçado o direito de desfrutar de uma esfera própria da privacidade. (CACHAPUZ, 2006, p.207-209).

Então, considerando-se essa proteção da personalidade como a “faculdade que tem cada pessoa de obstar a intromissão de estranhos na sua intimidade e vida privada, assim como na prerrogativa de controlar suas informações pessoais, evitando acesso e divulgação não autorizados” (VIEIRA, 2007, p.30-31), qual é o motivo para distinguirmos os atributos intimidade e vida privada? A resposta não é fácil e muitos autores divergem, conforme o lecionado por AGOSTINI (2011, p 107).

A distinção, entretanto, na modernidade, é relevante na medida em que há conflito entre liberdades: “interesse público de expressão de um pensamento e o interesse particular de defesa da vida íntima a qualquer indivíduo ou coletividade” (CACHAPUZ, 2014, p.2). O estabelecimento dos limites entre a esfera pública e a esfera privada é, em tal sentido, necessário para a redução das dificuldades e solução de eventuais conflitos.

Assim, acerca da intimidade, VIEIRA (2007, p.36-37) apresenta a seguinte definição:

É o lugar onde se aninham os pensamentos do indivíduo, onde ele pode descobrir-se a si próprio, onde se cultua o seu núcleo sagrado e que deve ser protegido contra qualquer intromissão por terceiros, até mesmo contra aqueles que participam da convivência diária do mesmo indivíduo. Enfim, a intimidade revela aquilo que entretece o recôndito do ser, a esfera mais reservada de uma pessoa; configurando-se como o espaço necessário ao autoconhecimento (VIEIRA, 2007, p. 36-37).

A autora, em relação à vida privada, ainda esclarece:

Vida privada abrange confidência, reserva e todo ato humano externo, social, lícito, que a pessoa queira preservar de divulgação ou de conhecimento por terceiros em geral. Situa-se no campo dos atos humanos externos, lembrando que se refere a atos que a pessoa não deseja publicar nem divulgar, quer que o conhecimento de tais atos permaneça limitado a um círculo restrito de pessoal (VIEIRA, 2007, p.37).

No mesmo caminho de distinção entre o público e o privado, cumpre expor que HANNAH ARENDT (2004, p.261-281) trabalha com a proposta das esferas políticas (igualdade de relações), das esferas sociais (escolhas particulares de relacionamento por questões de profissão, econômicas etc.) e das esferas privadas (exclusividade: liberdade de escolha de relacionamentos e expressão de si mesmo).

Destarte, podemos identificar, aproximando essa formulação de HANNAH ARENDT com o disposto na legislação brasileira acerca da intimidade e da vida privada (artigo 5º, X da Constituição da República Federativa do Brasil e artigos 20 e 21 do Código Civil), uma clara existência de relação: no campo público tem-se o que a autora denomina de “esfera política” e, no tocante a privacidade, considerando os atributos estudados, tem-se que a vida privada corresponderia a “esfera social” e a intimidade a “esfera privada (exclusividade)”.

Não obstante, ainda está mantida a dúvida acerca da utilidade da distinção. É inegável a existência de críticas quanto a teoria das esferas, por conta da dificuldade de sua delimitação em casos concretos (VIEIRA, 2007, p.39). Contudo, não se pode deixar de reconhecer que essa distinção, seja pela teoria das esferas ou pela mera diferenciação entre intimidade e vida privada, auxilia na solução de conflitos e inclusive na fixação do montante destinado ao ressarcimento do dano experimentado.

Esta é a lição de ALEXY (2008, p.364) acerca da teoria das esferas (*Sphärentheorie*), difundida na doutrina alemã (*Privatsphäre, Intimsphäre e Gereimsphäre*):

[...] Na parte em que é correta essa teoria sustenta que a proteção da liberdade é tão mais intensa quanto mais peso tiver o princípio da liberdade negativa em conjunto com outros princípios, sobretudo o da dignidade humana. No âmbito da esfera mais interior as relações de peso são tão certas que podem ser expressas em regras relativamente genéricas. No mais, depende-se decisivamente de sopesamentos, em cuja face de liberdade se encontra o princípio da liberdade negativa ao lado de alguns princípios adicionais. Isso corresponde exatamente à concepção formal-material (ALEXY, 2008, p; 364).

É, também, o caminho apontado por VIEIRA (2007, p.39):

A par das críticas que se tecem em relação à ‘teoria das esferas’, a distinção entre intimidade e vida privada impõe-se como salutar no momento da avaliação dos danos materiais e morais acarretados pelo indevido acesso ou pela divulgação não consentida de informações de caráter pessoal. Quanto mais interior a esfera atingida, ou seja, quanto mais íntima a informação divulgada, mais grave se caracteriza a conduta de quem acessou ou de quem divulgou indevidamente tais dados, devendo-se, neste caso, aplicar-se sanção mais severa, aumentando-se o valor da indenização (VIEIRA, 2007, p.39).

Portanto, depois dos apontamentos acerca da intimidade e da vida privada, passa-se ao ponto seguinte com o escopo de apresentar o caso de *Little Rock* (imagens das estudantes Elizabeth Eckford e Hazel Bryan), o direito ao esquecimento e o Marco Civil da Internet, relacionando-os nas considerações finais.

3 O CASO DE *LITTLE ROCK*, O DIREITO AO ESQUECIMENTO E O MARCO CIVIL DA INTERNET (BREVES APONTAMENTOS)

3.1 O caso de *Little Rock*

Em maio de 1954, no caso denominado *Brown vs. Board of Education of Topeka*, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América proferiu uma decisão reconhecendo a inconstitucionalidade das legislações que alicerçavam a existência de escolas públicas racialmente segregadas. Afastou-se, assim, o julgamento anterior que amparava a separação em condições iguais (em meados de 1892, no caso *Pelssy vs. Ferguson*, a Corte havia negado o direito de um indivíduo negro que almejava o uso dos vagões de trens destinados aos brancos).

O nome do caso deve-se a um dos demandantes: o senhor Oliver Brown. O pleito foi elaborado a partir da negação de admissão de sua filha Linda, de sete anos de idade, em uma escola pública destinada para brancos (BOLETÍN INFORMATIVO DE LA EMBAJADA DE LOS ESTADOS UNIDOS, 2004):

En mayo de 1954, en una decisión histórica en el caso de Brown vs. Junta Escolar, el Tribunal Supremo de Estados Unidos dictaminó que las escuelas públicas racialmente segregadas eran inconstitucionales. El nombre del caso, Brown, se refiere a Oliver Brown, el afronorteamericano que procuró una reparación legal cuando a su hija Linda, de siete años de edad, se le negó admisión a una escuela primaria reservada para los blancos en la pequeña ciudad de Topeka, Kansas, en el Medio Oeste de Estados Unidos, donde vivían en aquel entonces (Em maio de 1954, em uma decisão histórica no caso de Brown vs. Conselho Escolar, o Supremo Tribunal dos Estados Unidos decidiu que as escolas públicas racialmente segregadas eram inconstitucionais. O nome do caso, Brown, refere-se a Oliver Brown, o afro americano que procurou uma reparação legal quando a sua filha Linda, de sete anos de idade, teve negada a admissão em uma escola primária reservada para os brancos na pequena cidade de Topeka, Kansas, no centro-oeste dos Estados Unidos, onde eles viviam na época, em tradução livre).

A partir dessa decisão as escolas públicas nos Estados Unidos da América iniciaram os procedimentos para eliminar as restrições raciais e realizar a integração. Em *Little Rock* — capital do Arkansas, cujo governador era contrário ao decidido na Corte Suprema —, definiu-se por traçar um plano mantendo as escolas destinadas aos negros e permitindo que alguns frequentassem as escolas destinadas aos brancos. Contudo, o plano não vingou e os estudantes escolhidos foram alvo de represálias pelos brancos, conforme narrado na reportagem produzida por GESSAT (2015):

Final da década de 50 nos Estados Unidos: com base numa sentença da Corte Suprema, todas as escolas do país foram conclamadas a eliminar as restrições raciais. Também em Little Rock, capital do estado de Arkansas, as autoridades escolares começaram a preparar um plano de integração. Chegou-se a um consenso: seriam mantidos os colégios exclusivos dos negros, mas alguns escolares negros teriam permissão para frequentar os colégios dos brancos. Foram escolhidos nove candidatos negros, seis moças e três rapazes, que deveriam

frequentar a Central High School no ano letivo que se iniciava, juntamente com 1.900 escolares brancos.

[...]

Para muitos, no sul dos EUA, era inaceitável a eliminação da segregação racial nas escolas. Um dos principais adversários da integração era o governador de Arkansas, Orval E. Faubus. Ele conclamou abertamente à resistência e ordenou às tropas da Guarda Nacional de Arkansas que cercassem a escola.

No dia 3 de setembro de 1957, os escolares negros tentaram, pela primeira vez, entrar no colégio. Foram impedidos pelos soldados, os quais receberam aplausos frenéticos da turba de brancos, reunida diante do prédio da escola. No dia 4 de setembro, Elisabeth Eckford, uma das estudantes negras, quase foi linchada pela multidão. Os soldados presenciaram o incidente sem intervir.

Mas logo a imprensa americana divulgou os acontecimentos e as autoridades federais ficaram cientes do conflito. Uma sentença judicial obrigou o governador de Arkansas a retirar, finalmente, as tropas da escola. No dia 23 de setembro de 1957, os escolares negros tentaram mais uma vez assistir às aulas.

O *New York Times* informou sobre os acontecimentos do dia da seguinte maneira: ‘Uma turba de manifestantes em pé de guerra, aos berros histéricos, obrigou hoje nove escolares negros a deixarem a Central High School. Apesar da presença de um grande número de policiais locais e estatais para proteger os negros contra ataques, essas forças policiais acabaram desistindo em face da fúria de cerca de mil manifestantes brancos e, por volta do meio-dia, ordenaram aos alunos negros que deixassem a escola. A tentativa de integração durou 13 minutos. Os negros foram escoltados pela polícia através da turba e levados para suas casas, sem serem feridos’.

[...]

Na noite de 23 de setembro, o presidente Dwight Eisenhower fez um pronunciamento pela televisão, dirigindo-se ao povo americano: ‘Como se sabe, a Corte Suprema dos Estados Unidos decidiu que são inconstitucionais as leis sobre a segregação racial nas escolas. Nossa opinião pessoal quanto à decisão não desempenha qualquer papel na imposição do cumprimento da lei. A base dos nossos direitos e liberdades individuais é assentada na garantia de que o presidente e o Poder Executivo apoiam e impõem as decisões da Corte Suprema. Se necessário, com todos os recursos à disposição do presidente’.

O discurso do presidente deixou duas coisas claras. Em primeiro lugar, Eisenhower não era exatamente um paladino do movimento em prol dos direitos civis dos negros. Sua argumentação foi mantida quase exclusivamente no nível formal. Mas também ficou muito claro que o presidente estava decidido a acabar com a resistência em Little Rock. O conflito em torno dos nove escolares negros transformara-se também numa luta de poder entre as autoridades estaduais e federais.

[...]

Como a situação em Little Rock continuava inalterada, Eisenhower pôs todas as unidades policiais e militares de Arkansas sob o comando federal, no dia 24 de setembro. Além disso, enviou mil homens da 101ª divisão, uma tropa federal regular, para Little Rock. Os soldados postaram-se diante da escola e dissolveram imediatamente toda tentativa de agrupamento de manifestantes. Cada um dos nove escolares recebeu um guarda-costas, que o acompanhou à sala de aula, montando guarda à porta todo o tempo.

Com tal proteção, os nove escolares negros puderam no dia 25 de setembro de 1957 frequentar, pela primeira vez, um dia inteiro de aulas no seu novo colégio. Mas os nove adolescentes tiveram de enfrentar, sem qualquer amparo, as provocações verbais, sociais e, em parte, físicas dos colegas brancos.

A partir da estrita análise da teoria das esferas em relação aos acontecimentos de meados de setembro de 1957 em *Little Rock*, importante apontar que HANNAH ARENDT manifestou-se contrária ao decidido pelas autoridades, denotando que a solução da questão não deveria passar pela invasão da esfera política em relação às esferas social e privada, uma vez que: “O direito dos pais de criar os filhos como acharem adequado é um direito de privacidade, pertencente ao lar e a família (ARENDT, 2004, p. 279).

Deste acontecimento, entretanto, para auxiliar nas abordagens dos tópicos seguintes, interessa, pontualmente, a observação do retrato das estudantes Elizabeth Eckford e Hazel Bryan, tendo em vista que a imagem será utilizada como um dos pontos de ligação ao direito ao esquecimento e ao Marco Civil da Internet. Eis a fotografia elaborada por WILL COUNTS em 04 de setembro de 1957:

Elizabeth (à frente) e Hazel (atrás)



A observação da fotografia elucida a situação vivenciada por Elizabeth Eckford naquela turba de alunos brancos, com principal destaque para Hazel Bryan.

3.2 Direito ao esquecimento

Esquecimento é o ato ou efeito de esquecer (HOUAISS; VILLAR, 2009, p. 824). Mas no tocante a esse tema não podemos analisá-lo apenas no aspecto de não ser lembrado, uma vez que no âmbito dos meios digitais o desejado é o não acesso de determinadas informações relativas à intimidade e à vida privada (evitar a evocação), a fim de atingir-se a qualidade de olvido. Isso se dá quando não lembramos daquilo que gravamos. É o ensinamento de IZQUIERDO (2011, p.11):

‘Memória’ significa aquisição, formação, conservação e evocação de informações. A aquisição é também chamada de aprendizado ou aprendizagem: só se ‘grava’ aquilo que foi *aprendido*. A evocação é também chamada de recordação, lembrança, recuperação. Só lembramos aquilo que gravamos, aquilo que foi apreendido.

Podemos afirmar, conforme Norberto Bobbio, que somos aquilo que recordamos, literalmente. Não podemos fazer aquilo que não sabemos, nem comunicar nada que desconhecemos, isto é, nada que não esteja na nossa memória. Também não estão a nossa disposição os conhecimentos inacessíveis, nem formam parte de nós os episódios dos quais esquecemos ou os quais nunca atravessamos. O acervo de nossas memórias faz com que cada um de nós seja o que é: um indivíduo, um ser para o qual não existe outro idêntico.

Alguém poderia acrescentar: ‘...e também somos o que resolvermos esquecer’. Sem dúvida; mas não há como negar que isso já constitui um processo ativo, uma prática da memória: nosso cérebro ‘lembra’ quais são as memórias que não quer trazer à tona, e evita recordá-las: as humilhações, por exemplo, ou as situações profundamente desagradáveis ou inconvenientes. De fato, não as esquece, pelo contrário: as lembra muito bem e muito seletivamente, mas as torna de difícil acesso (IZQUIERDO, 2011, p. 11).

O direito ao esquecimento tem por finalidade, então, impedir a manutenção da divulgação de acontecimento pretérito quanto ao indivíduo, e permitir, no âmbito da Internet, a remoção do conteúdo tido como ofensivo, conforme expõem GIACCHETTA e MENEGUETTI (2014, p.385):

Importante mencionar, ainda, que a popularização da internet, a partir da década de 90, fez aumentar de forma sensível a disseminação e o acesso à informação. A capacidade de armazenamento de dados quase ilimitada e a facilidade com que a informação é gerada, distribuída e localizada na internet passaram a permitir que os mais variados tipos de conteúdo permaneçam ao alcance do público por um longo período. Notícias publicadas e outras informações geradas há longa data são mantidas na rede e encontradas por qualquer pessoa de forma extremamente simples e rápida. Não raramente, porém, esse conteúdo pretérito, considerado no contexto atual, é reputado ofensivo às pessoas a que se refere, colidindo com alguns de seus direitos, sobretudo aqueles relativos à personalidade.

O esquecimento em questão “define-se pelo direito de que ninguém pode ser eternamente lembrado ou cobrado por atos praticados no passado” (ARTESE, 2015, p.262).

É importante expor que o tema não se revela totalmente novo, pois mesmo sem tal nomenclatura, há registro de situação semelhante destinada à proteção da privacidade em um julgamento realizado no ano de 1973, pela Primeira Sala do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Em tal julgamento, diante da colisão entre os direitos constitucionais à privacidade, à ressocialização do preso e à liberdade de rádio e televisão, decidiu a Corte pelo direito à privacidade mesmo em se tratando de informações verídicas. Trata-se do caso Lebach, eis o narrado por SARLET (2015):

No ‘Caso Lebach’ cuidava-se da condenação, em 1970, dos autores do assassinato de quatro soldados durante o sono, ao passo que outro ficou gravemente ferido. Os autores principais foram condenados à prisão perpétua e o partícipe a seis anos de reclusão. Dois anos depois, uma emissora de televisão editou um documentário sobre o caso, inclusive uma reconstituição com referência aos nomes dos envolvidos, o que levou o partícipe, que estava a prestes a lograr livramento condicional, a requerer provimento judicial para impedir a divulgação do programa, o que foi recusado pela instância ordinária, resultando em interposição de reclamação constitucional ao TCF. O tribunal entendeu que embora a regra seja o da prevalência do interesse na informação, a ponderação, em função do transcurso do tempo desde os fatos (o julgamento é de junho de 1973), deve levar em conta que o interesse público não é mais atual e acaba cedendo em face do direito à ressocialização. Portanto, ainda de acordo com o TCF, se o interesse público na persecução penal, na divulgação dos fatos e da investigação numa primeira fase prevalece em face da personalidade do autor do fato, e tendo sido a opinião pública devidamente informada, as intervenções nos direitos de personalidade subsequentes já não podem ser toleradas, pois iriam implicar uma nova sanção social imposta ao autor do delito, especialmente mediante a divulgação televisiva e no âmbito de seu alcance.

Na década de 90, entretanto, a decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão foi outra: foi permitida a divulgação do novo documentário produzido sobre o caso Lebach, tendo em vista que o trabalho audiovisual não contemplava elementos para identificar os autores do crime e, portanto, a “interferência no livre desenvolvimento da personalidade seria reduzida” (ARTESE, 2015, p. 262). Nesse segundo julgamento ocorreu o resguardo da privacidade, mas sem o impedimento à livre manifestação do pensamento: houve uma mitigação ao esquecimento.

Todavia, em se tratando de direito ao esquecimento no âmbito da Internet, o expressivo “marco” para o debate ocorreu em 13 de maio de 2014. Nessa ocasião, o Tribunal de Justiça da União Europeia julgou o processo C-131/12 — envolvendo *Google Spain SL e Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos e Maria Costeja González* —, e assegurou proteção ao direito olvido.

Tudo começou em meados de 2010, quando o espanhol Mario Costeja González apresentou uma reclamação na Agência Espanhola de Proteção de Dados contra o editor do jornal *La Vanguardia Ediciones SL* e contra a *Google Spain* e a *Google Inc.* O cidadão espanhol sustentava, na reclamação, que seu nome constava em pesquisa realizada no motor de busca e o relacionava a duas páginas do jornal diário da *La Vanguardia* (janeiro e março de 1998), onde constava o edital da hasta pública de imóveis de sua propriedade, destinada ao pagamento de dívidas perante a Segurança Social daquele país.

A pretensão constante na reclamação consistia na obtenção de ordem ao jornal com o fim de que excluísse ou alterasse as páginas do diário, de modo que os seus dados pessoais não fossem visualizados ou fosse utilizada alguma tecnologia para preservar a divulgação dos seus dados. No mesmo sentido, pretendia que o *Google Spain* ou à *Google Inc.* não exibissem esses resultados quando inserido o seu nome no motor de buscas. O fundamento do pedido de Mario estava lastreado na solução do problema e na não existência de pertinência do fato em divulgação, já que dizia respeito a sua vida privada.

A Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD) indeferiu a reclamação contra o jornal em virtude da legalidade da publicação, mas acolheu o pedido contra a *Google Spain* e a *Google Inc.*, ordenando a exclusão dos dados e a não divulgação em pesquisas realizadas em sua ferramenta de buscas. Houve recurso da *Google Spain* e da *Google Inc.* contra decisão na *Audiencia Nacional* (Audiência Nacional, Espanha) com o fim de obter a anulação da decisão da AEPD. Assim, o órgão jurisdicional espanhol encaminhou diversas questões ao Tribunal de Justiça que, como exposto antes, decidiu por manter a decisão da AEPD e, por conseguinte, assegurar o direito de o indivíduo requerer o “esquecimento” diretamente aos mantenedores do motor de busca na Internet, a fim de que “eliminam as páginas com informações pessoais ‘irrelevantes ou desatualizadas’ [...]” (LEITE; LEMOS, 2014. p. 411).

Diversos questionamentos decorrem dessas situações, uma vez que, no ambiente da Internet, as informações são transmitidas com agilidade e não há facilidade de esquecimento, bem como, em contrapartida, há o direito de livre manifestação do pensamento e de informação.

Com efeito, existe necessidade de regulamentação do direito ao esquecimento? A legislação disponível em nosso país é suficiente para auxiliar na solução de eventuais litígios? As indagações ensejam a reflexão e o debate. Veja-se, por exemplo, o caso citado por GUERRA (2014, p. 412) para demonstrar a existência de situações delicadas quanto ao assunto:

Pois bem, a questão suscita pontos cegos e questões delicadas como, por exemplo, a máxima de que, por vezes, proteger dados é proteger criminosos (“Datenschutz ist Täterschutz”). No Caso Stephanie, ocorrido em 2006 na cidade de Dresden, Alemanha, uma adolescente de 13 anos foi capturada e estuprada durante cinco semanas pelo sequestrador Mario M., de 36 anos, que depois se soube ser reincidente em crimes dessa natureza, inclusive filmando suas vítimas e que tinha sido colocado em liberdade antes de cumprir a pena e que seus dados estavam nos registros centrais da Polícia, que, no entanto, não soube achá-los. O Tribunal impôs a pena máxima ao agressor, que provavelmente cumprirá 15 anos de prisão e, depois, será transferido para internação psiquiátrica indefinidamente.

No mesmo sentido, denotando a importância do debate sobre o direito ao esquecimento e o direito à informação, a rede de comunicação britânica BBC elaborou uma matéria sobre a decisão do Tribunal Europeu de Justiça, apresentando relevantes casos em que houve requerimento relacionado ao direito de esquecimento (WAKEFIELD, 2015):

Um ex-político que busca a reeleição, um pedófilo e um médico. Os três estão entre os primeiros a se aproveitar de uma recente decisão de uma corte europeia - batizada

por jornais locais de "direito ao esquecimento" - e a requisitar que o Google "apague" resultados de buscas ligados a episódios específicos de seu passado.

No início da semana, o Tribunal Europeu de Justiça, sediado em Bruxelas, na Bélgica, determinou que indivíduos podem requisitar que a empresa americana remova resultados de buscas "irrelevantes e desatualizadas".

O ex-político britânico, que não foi identificado, quer a remoção de links atrelados a um artigo sobre falhas de comportamento durante seu mandato; o homem condenado por pedofilia quer apagar os registros da sua condenação; e o médico pleiteia a retirada de resenhas negativas sobre seus serviços (WAKEFIELD, 2015).

No Brasil, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Lei substitutivo aos Projetos de Leis nº 215/2015, nº 1.547 e nº 1.589 de 2015, com o escopo de alterar o Marco Civil da Internet e estabelecer o direito ao esquecimento para os casos de absolvição, de condenações criminais cumpridas ou a fato calunioso, difamatório ou injurioso, a pedido do interessado.

As tensões entre os direitos fundamentais estão presentes. Precisamos de uma legislação específica para tratar acerca do esquecimento? A reflexão e o debate são necessários.

3.3 Marco Civil da Internet

É inegável a existência de uma Sociedade em Rede. É nessa óptica o ensinamento de MOLINARO e SARLET:

[...] No conceito de uma ‘sociedade da informação’, o que é enfatizado é a substancial e sempre presente transformação das atividades e dos processos ocorrentes no interior dessas sociedades, baseados na ciência, racionalidade e reflexividade. Uma sociedade cuja economia e em geral todos os valores e setores, inclusive os setores agrários, industriais e de serviços, estão caracterizados cada vez mais pela produção de informação. O mercado de trabalho caracteriza-se por uma maioria de funções largamente ou completamente baseada em tarefas de processamento de informação que requerem conhecimento e níveis mais elevados de ensino (daí a atribuição: sociedade do conhecimento). A cultura, por sua vez, é dominada pela mídia e produtos de informação com os seus sinais, símbolos e significados. De outras parte, no conceito de uma ‘sociedade em rede’, a atenção desloca-se para as formas de organização dessa sociedade, examinando as mutações de sua infraestrutura. O conceito de ‘sociedade em rede’ enfatiza a forma, o intercâmbio e a organização do processamento de informação. Uma infraestrutura das redes sociais e da mídia se encarrega disso. Assim, a sociedade em rede pode ser definida como uma formação social com uma infraestrutura de redes sociais e meios de comunicação que permitam o seu modo principal de organização em todos os níveis (individual, grupal/organizacional e social). Cada vez mais, essas redes permitem vincular todas as unidades ou partes desta formação (indivíduos, grupos e organizações). Nas sociedades ocidentais, o ‘indivíduo vinculado por redes’ está se tornando a ‘unidade básica’ da sociedade em rede. Nas sociedades orientais, ao contrário, ainda é o grupo (família, comunidade, trabalho em equipe) que está vinculado por redes. Em ambas, como anota Van Dijk, ‘as redes atendem todos os níveis da sociedade e se conectam nestes níveis. A Internet, por exemplo. Simultaneamente atende aos indivíduos, as organizações, as comunidades e sociedades. Nunca tivemos tal meio na história antes’ (MOLINARO; SARLET, 2014. p. 29-30).

A disseminação e o controle das informações ocorrem não apenas pela opinião pública convencional “agendada pelos meios de comunicação tradicionais e controlada por interesses privados e pelas regulações e poderes estatais” (BAVARESCO; GONZAGA de SOUZA, 2013, p. 109), como também pela chamada opinião pública diferenciada — “[...] que tem, como agentes, os cidadãos protagonistas e descentralizados, com mobilidade instantânea e articulados em rede sociais.”

(BAVARESCO; GONZAGA de SOUZA, 2013, p. 109) —, sendo a Internet um dos mecanismos utilizados para fácil e ágil proliferação das informações.

Nesse contexto, não é incomum a intimidade e a vida privada das pessoas (artigo 5º, X da CRFB e artigo 21 do CC) resultarem ofendidas pela divulgação de informações não desejadas, uma vez que, consoante já afirmado, “a proliferação das informações ocorre tanto pelos meios de comunicação tradicionais como por aqueles descentralizados” (BAVARESCO; GONZAGA de SOUZA, 2013, p. 109).

Logo, na mesma medida em que existe proteção à intimidade e à vida privada (artigo 5º, X da CRFB e artigo 21 do CC), também são assegurados os direitos fundamentais de livre manifestação de pensamento e de acesso à informação (artigo 5º, IV e XIV da CRFB), com a liberdade de imprensa (artigo 220, § 1º da CRFB).

Verifica-se, com efeito, tensão entre os direitos fundamentais, uma vez que tanto o indivíduo como os meios de comunicação, quando restringido o exercício desses direitos, sustentam a ocorrência de ofensas. Ainda, não bastando esse ambiente onde há proliferação das informações — por meios de comunicação convencionais e não convencionais (BAVARESCO; GONZAGA de SOUZA, 2013, p. 109) —, e, por conseguinte, eventuais ofensas aos direitos fundamentais, verifica-se a existência de um Estado de Vigilância, conforme assevera CANTALI (2009, p.195-196):

A Constituição e o Código Civil brasileiros determinam que a vida privada e a intimidade são invioláveis. Serão mesmo invioláveis? Simples análise do cotidiano das pessoas leva à conclusão de que a privacidade das pessoas está sujeita a sistemáticas violações. Vive-se numa sociedade vigiada, com câmeras, revistas em aeroportos, bancos de informações virtuais que armazenam dados pessoais e mesmo a mídia que a cada dia se torna mais agressiva, devassando a vida das pessoas, principalmente dos famosos, nas atitudes mais corriqueiras. [...] Ademais, o impacto que a revolução tecnológica vem causando também diz com o direito à privacidade, principalmente em função da *internet* e o seu fluxo de troca de informações (CANTALI, 2009, p. 195-196).

A Sociedade em Rede, assim, acaba por submeter-se a controles e intrusões; as informações de navegação na Internet, para situar-se apenas neste mecanismo de comunicação, são armazenadas e utilizadas para diversos fins, de modo que a privacidade do indivíduo é prejudicada.

Os acontecimentos em questão não são desconhecidos, pois já nos deparamos com a confissão realizada pelo norte americano Edward Joseph Snowden (analista de sistemas, ex-administrador de sistemas da CIA e ex-contratado da NSA), relatando publicamente a sistemática de vigilância global da NSA (*National Security Agency*) em relação aos indivíduos.

Foi nesse contexto, depois de um período considerável de debates, conforme afirmado pelo Deputado Federal Alessandro Molon (2014, p. XXVII-XXVIII), que o Marco Civil da Internet foi aprovado, sancionado e está em vigor (Lei nº 12.965/2014).

A Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) representa um grande avanço em termos de direito à intimidade e à vida privada no ambiente da Internet. Na afirmação de GUERRA (2014, p.411) é “uma verdadeira carta de direitos fundamentais dos usuários [...], mas que precisará sempre se harmonizar com outros princípios jurídicos, particularmente o interesse público, sobretudo em um país sem tradição à privacidade alheia”.

Ao dispormos de uma legislação sobre o uso dos meios digitais (Marco Civil da Internet), é necessária a existência de disposição legal acerca do esquecimento na Internet?

A questão enseja a reflexão, mas a partir dos apontamentos realizados, acredita-se que neste momento não é imprescindível o regramento proposto: dispomos de legislação e casos análogos, mesmo que provenientes de outros países, para fundamentarmos as eventuais decisões acerca do direito ao esquecimento na Internet.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Seguindo a proposta de elaboração deste trabalho discorreu-se acerca da intimidade e da vida privada, bem como sobre o caso de *Little Rock*, o direito ao esquecimento e o Marco Civil da Internet.

Um ponto, entretanto, mantém-se aberto no desenvolvimento do texto: a fotografia das estudantes Elizabeth Eckford e Hazel Bryan reproduzida no tópico concernente ao caso de *Little Rock*. Há relação do retrato das estudantes com o tema abordado? Sim.

Nesse sentido, considerando que o direito à privacidade traduz-se na “faculdade que tem cada pessoa de obstar a intromissão de estranhos na sua intimidade e vida privada, assim como na prerrogativa de controlar suas informações pessoais, evitando acesso e divulgação não autorizados” (VIEIRA, 2007, p.30-31), a Elizabeth (estudante negra) ou a Hazel (estudante branca) é assegurada a proteção à vida privada, no âmbito da legislação brasileira?

O artigo 5º, X da CRFB e o artigo 21 da CC asseguram o direito de as estudantes impedirem a intromissão de estranhos na sua intimidade e vida privada. Então, a elas é assegurado o direito ao esquecimento? Em consideração ao fato ocorrido (exposição, arrependimentos, repercussões familiares etc.) e depois de transcorrido mais de 50 anos do episódio, acredita-se que o eventual requerimento com o fim de “estar só” ou, especificamente, para impedir a manutenção da divulgação do acontecimento pretérito contempla viabilidade (a fotografia utilizada no desenvolvimento do texto é de fácil acesso na Internet: a inserção do nome das personagens no motor de busca de imagens retorna com diversos retratos).

Relevante expor que não estamos afastando os posicionamentos em sentido contrário à asseverada viabilidade atribuída ao pleito de esquecimento, mas apenas expondo que existe possibilidade de apreciação a partir dos apontamentos realizados, uma vez que o Marco Civil da Internet assegura a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (artigo 7º, I) e, como apresentado anteriormente, há julgados de outros países com deliberações sobre o tema.

Destarte, tendo por base essas considerações, não verificamos a existência da necessidade de regramento do direito ao esquecimento e, além disso, na hipótese de debate sobre o mérito da questão (no caso de um lado sustentar que a imagem estaria na esfera pública e o outro asseverar que estaria na esfera privada, em nítida colisão de liberdades), o Estado dispõe de instrumentos (o caso Lebach na Alemanha, o caso Google na Espanha e diversas teorias que auxiliam na interpretação e aplicação do Direito) para embasar eventuais decisões.

No caso da fotografia em debate não teremos problemas, uma vez que aparentemente não há litígio e as estudantes já foram fotografadas em momentos posteriores, não estando evidenciado, pelas imagens recentes, qualquer litígio (conforme verificado nas pesquisas realizadas nos motores de busca). Mas na vida e no mundo presente não podemos descartar litígios e requerimentos para “estar só”, por isso é, em nossa óptica, adequado e oportuno o debate sobre o tema.

REFERÊNCIAS

AGOSTINI, Leonardo Cesar de. A intimidade e a vida privada como expressões da liberdade humana. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011.

ARENDDT, Hannah. Responsabilidade e julgamento. Tradução de: Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

ARTESE, Gustavo (Coord.). Marco Civil da Internet: Análise Jurídica sob uma Perspectiva Empresarial. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

BARBER, Michael. Fenomenologia e *Verstehen*. Tradução de: Melissa de Mattos Pimenta. Revista Civitas, Porto Alegre, v.11, n.3, p. 440-454, set./dez. 2011.

BRASIL. Código civil. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 28 out.2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 28 out. 2015.

BRASIL. Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016. Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações. Diário Oficial da União, Brasília, 11 maio 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8771.htm>. Acesso em: 21 maio 2016.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, 24 abr. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 29 out. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4815. Relatora: Cármen Lúcia – Plenário. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 25 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4271057>>. Acesso em: 29 out. 2015.

BROWN VS. JUNTA ESCOLAR, La decisión del Tribunal Supremo que cambió una Nación. Boletín Informativo de la Embajada de los Estados Unidos, Panamá, feb. 2004. Disponível em: <<http://photos.state.gov/libraries/panama/11567/2004/abvsedb.pdf>>. Acesso em: 24 maio. 2016.

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

CACHAPUZ, Maria Cláudia. Liberdades colidentes e relações privadas: As biografias não autorizadas e a proposta de alteração do art. 20 do Código Civil brasileiro. Florianópolis: CONPEDI, 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4e12250d354ea681>>. Acesso em: 24 maio. 2016.

CANTALI, Fernanda Borghetti. Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

GESSAT, Rachel. 1957: Os Nove de Little Rock. Deutsche Welle, Bonn, 24 set. 2015. Disponível em: <<http://www.dw.com/pt/1957-os-nove-de-little-rock/a-263358>>. Acesso em: 24 maio. 2016.

GONZAGA de SOUZA, Draiton; BAVARESCO, Agemir (Org.). Direito e Filosofia I. Porto Alegre: Letra & Vida, 2013.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.