

CYBERLAW

by CIJIC

CYBERLAW

by CIJIC

EDIÇÃO N.º VI – SETEMBRO/OUTUBRO DE 2018

**REVISTA CIENTÍFICA SOBRE CYBERLAW DO CENTRO DE
INVESTIGAÇÃO JURÍDICA DO CIBERESPAÇO – CIJIC – DA
FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA**

CYBERLAW

by CIJIC

CYBERLAW

by CIJIC

EDITOR: NUNO TEIXEIRA CASTRO

SUPORTE EDITORIAL: EUGÉNIO ALVES DA SILVA

PRESIDENTE DO CIJIC: EDUARDO VERA-CRUZ PINTO

COMISSÃO CIENTÍFICA:

- ALFONSO GALAN MUÑOZ

- ANGELO VIGLIANISI FERRARO

- ANTÓNIO R. MOREIRA

- DANIEL FREIRE E ALMEIDA

- ELLEN WESSELINGH

- FRANCISCO MUÑOZ CONDE

- MANUEL DAVID MASSENO

- MARCO ANTÓNIO MARQUES DA SILVA

- MARCOS WACHOWICZ

- ÓSCAR R. PUCCINELLI

- RAQUEL A. BRÍZIDA CASTRO

CIJIC: CENTRO DE INVESTIGAÇÃO JURÍDICA DO CIBERESPAÇO

ISSN 2183-729

CYBERLAW

by CIJIC

NOTAS DO EDITOR:

No prólogo de mais esta nova edição da revista do Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, antecipo-me a aduzir dois actos, em breve, solenes, que não deverão passar em claro nas agendas de cada um.

O primeiro desses actos terá lugar no próximo 17 de Outubro na Universidade de Aveiro. Trata-se da Sétima edição da Iniciativa Portuguesa do Fórum da Governação da Internet.

Um sublinhado desde logo para o local do evento. É importante que a academia se sinta interligada com Portugal, no seu todo. Sair de Lisboa, do conforto centralizador da capital, é um pequeno mas mui nobre sinal de que há muito e bom trabalho a ser desenvolvido diariamente na plenitude dos mais de 98 mil quilómetros quadrados que compõem o nosso pequeno país.

No que à edição deste ano do Fórum da Governação da Internet diz respeito, trata-se de um evento organizado pela FCT (Fundação para a Ciência e a Tecnologia I.P), em parceria com a ANACOM (Autoridade Nacional de Comunicações), APDSI (Associação para a Promoção e Desenvolvimento da Sociedade da Informação), API (Associação Portuguesa de Imprensa), Associação DNS.PT, Ciência Viva (Agência Nacional para a Cultura Científica e Tecnológica), CNCS (Centro Nacional de Cibersegurança), IAPMEI (Agência para a Competitividade e Inovação), ISOC-PT

(Capítulo Português da ISOC), Polo TICE.PT, Secretaria Geral da Presidência do Conselho de Ministros, e Sociedade Civil.

Serão objecto de discussão, temas como «Governação e políticas públicas da Internet nos contextos nacional e global»; «Inteligência Artificial e *Big data*»; «Segurança no Ciberespaço: O dilema entre a privacidade do indivíduo e a segurança do Estado»; «Governação, confiança, privacidade e desafios na era do IoT»; «*Fake news, fake views* -Sociedade da (Des)Informação».

As sessões e respectivos painéis apresentam temas e oradores de reconhecida qualidade, e, seguramente, será um 17 de Outubro de 2018 muito e bem preenchido em Aveiro¹.

O outro evento, como seria natural, até pelo investimento feito pelo país na realização deste por mais dez anos em Portugal, é a *Lisboa web summit* 2018.

O programa e agenda² da feira, que se realizará no Altice Arena entre 5 e 8 de Novembro, já foram dados a conhecer. O destaque recai na presença de oradores como o Secretário-Geral das Nações Unidas, Sr. António Guterres; o inventor do *www*, Sir Tim Berners-Lee; o CEO do eBay, Mr. Devin Wenig; a Comissária Europeia para a Concorrência, Mrs. Margrethe Vestager; entre outros.

Os temas são vastos. A agenda *idem*. Uma semana desta feira para explorar avidamente.

Em suma, sendo eventos contrastantes na apresentação, na forma e até na finalidade, seria pouco cordial não aproveitar a proximidade destes para esta nota de agenda.

Arrolado o introito, focando-nos apenas no essencial desta nova edição, seguramente que a entrada em vigor, em pleno, do RGPD - *REGULAMENTO (UE) 2016/679 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE*; bem como da Lei Geral de Protecção de Dados (LGPD) no Brasil, aprovada no plenário do

1 Informações sobre o programa do evento podem ser consultadas em: https://www.governacaointernet.pt/pdf/forum_programa_2018.pdf.

O evento é de entrada livre mas requer uma inscrição prévia. Mais informações em: <https://www.governacaointernet.pt/2018.html>

2 Mais informações em: <https://websummit.com/schedule>

Senado Federal pelo PLC 53/2018, a 10 de Julho; impuseram que o tema da protecção de dados pessoais fizesse, novamente, parte do cardápio da revista.

No plano nacional, a Proposta de Lei 120/XIII, que assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679, relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, continua em suave desenvolvimento³, mais de dois anos após a publicação do Regulamento europeu, o RGPD.

Não obstante, procurando contrariar o *adagio* da Proposta de Lei 120/XIII, procuramos coligar doutrina e opinião que demonstrem um pouco do *vivace* de pessoas e organizações na adaptação às novas realidades supranacionais. Neste sentido, encontraremos *ways not to read* o RGPD; as principais dificuldades e dúvidas partilhadas por organizações e por pessoas singulares na adaptação à nova realidade jurídica europeia. *Curiosamente*, do outro lado do Atlântico, trazemos, ainda, o impacto da LGPD brasileira nos negócios e nas pessoas, neste novel quadro normativo de agregação temática. É, pela actualidade do tema, tempo, ainda, de reintegrar o conceito de desindexação, *in casu*, da desindexação de conteúdos ofensivos na net, recuperando críticas jurídicas ao relevante caso *Google Spain*.

Saltando da circunspecção dos dados pessoais e da privacidade para outro tema, serão apresentadas reflexões quanto à apreensão de correio eletrónico e registos de comunicação de natureza semelhante. O tema é fervilhante. Na actualidade, a vivência em sociedade cresce *digitalodependente*, convocando discussões doutrinárias profundas. Ainda não será desta que se pacificará, entre os intérpretes e aplicadores do direito, a distinção juridicamente relevante entre correio e correio eletrónico. Mas, as reflexões que aqui se publicam, valem a leitura e o crepitar de questões.

Colocada em perspectiva esta espécie de matrimónio, de conveniência, que o direito e a tecnologia assumiram, a problemática dos drones, inteligência artificial e robótica, também têm aqui palco no plano jurídico.

Direito e Tecnologia são meios essenciais ao desenvolvimento do homem, com implicações, dilacerantes, nas mais variadas formas em como revelamos o ser social que somos. A ética, juridicamente relevante, aliada à segurança - subjacente ao

³ Pode ser consultada a actividade relativa à Proposta de lei em: <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=42368>

conceito *Safe-by-design* (SbD) - estimulam dissecções imediatas desde o plano de concepção, no patamar R&D do desenvolvimento das mais diversas ferramentas, utensílios, *gadgets*, cada vez mais apetrechadas de inteligência artificial e robótica, que vão procurando satisfazer necessidades diversas do *mercado*, isto é, nossas.

Aproveitando a epígrafe, projecto uma questão, que gostava de ver discutida numa próxima edição da revista: será profícuo que ao invés da pira em torno da segurança - a qualquer custo - dos dispositivos, tentando antecipar toda a indeterminabilidade da vida humana – com todos os custos inerentes a esta tarefa de adivinhação – o foco poderia vir a incidir sobre a *responsabilidade pela segurança*? Assumindo-se a impossibilidade de segurança absoluta de toda e qualquer ferramenta, será que alvitramos, no futuro, um modelo de responsabilidades partilhadas como solução?

A insolência típica das muitas questões não poderia terminar sem o regresso a uma ideia em processo de maturação: como conciliar diversas ordens, práticas e tradições jurídicas; actores, partes e contrapartes processuais; pessoas singulares, organizações e Estados, perante tal amálgama de situações quotidianas neste *pot-pourri* que a Internet é e do qual dependemos? Estaremos no vértice da necessidade de um Tribunal Internacional para a Internet? Mais umas penadas sobre a arquitetura de um desejável edifício de harmonização e resolução de pleitos jurídicos a nível mundial.

Resta-me, por fim, agradecer a todos pelo esforço e pelo trabalho, endereçando, em nome do Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço – CIJIC – da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, um sentido reconhecimento a cada um dos autores: Muito Obrigado.



Cyberlaw by CIJIC, *Direito: a pensar tecnologicamente.*

Boas leituras.

Lisboa, FDUL, 05 de Outubro de 2018

Nuno Teixeira Castro

CYBERLAW

by CIJIC

DOUTRINA

CYBERLAW

by CIJIC

O “DIREITO À DESINDEXAÇÃO” DOS CONTEÚDOS OFENSIVOS NA INTERNET

The “right of deindexation”: Repercussions of the González vs Google Spain case

MARCOS WACHOWICZ ¹

e

PEDRO HENRIQUE MACHADO DA LUZ ²

¹Professor de Direito da Universidade Federal do Paraná/Brasil. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná-UFPR. Coordenador do Grupo de Estudos em Direito Autoral e Industrial - GEDAI / UFPR. Professor da Cátedra de Propriedade Intelectual no Institute for Information, Telecommunication and Media Law - ITM da Universidade de Münster - ALEMANHA. Docente do curso políticas públicas y propiedad intelectual do Programa de Mestrado em Propriedade Intelectual na modalidade à distância na Faculdade Latino-americana de Ciências Sociais - FLACSO/ARGENTINA. Contacto: marcos.wachowicz@gmail.com

² Mestrando em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná - UFPR. Especialista em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Contacto: pedrohmluz@gmail.com

RESUMO

O objetivo deste artigo é estudar a decisão que ficou conhecida como o caso *González vs Google Espanha*. Inicialmente, fez-se uma análise jurídico-sociológica da chamada "sociedade informacional". Em seguida, promoveu-se uma análise da referida decisão proferida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia. Neste julgado, foi determinada ao provedor de busca uma obrigação de fazer, qual fosse a que desindexasse os resultados contendo uma dívida já extinta em nome do autor da ação; isso fez surgir uma nova possibilidade de tutela aos direitos da personalidade, denominada de "direito à desindexação". A desindexação, então, figura como um meio de dificultar o acesso às informações nocivas aos aludidos direitos. O estudo empreende considerações críticas acerca da sobredita decisão, utilizando o método hipotético-dedutivo. Finalmente, apontaram-se os desafios no tocante ao tema, eis que o legislador e o julgador brasileiro, na função de operadores do direito, parecem não conseguir absorver as contribuições da realidade europeia.

Palavras-chave: Direito de Desindexação; *González vs Google Espanha*; motores de busca; direitos fundamentais; proteção de dados pessoais

ABSTRACT

The objective of this article is to study the contours and intricacies of the decision handed down in 2014 by the Court of Justice of the European Union in what is known as *González v. Google Spain*. Initially, it was made a juridical-sociological analysis of a new moment crossed by the society, coined by Castells as the "Network Society". An analysis of the decision of the Court of Justice of the European Union was then carried out. In this judgment, the search provider was given an obligation to do, which would disindex the results containing a debt already extinct in the name of the author of the action; this has given rise to a new possibility for the protection of personality rights, known as the "right to deindexation". Deindexation, then, appears as a means of making access to information harmful to the aforementioned rights difficult. The study undertakes critical considerations about the above decision, using the hypothetico-deductive method. Finally, the challenges were raised in this area, since the legislator and the Brazilian judge, in their duty as operators of the law, seem to be unable to absorb the contributions of the European reality.

Keywords: deindexation; *González vs Google Spain*; search engines; fundamental rights; personal data protection

SUMÁRIO: Introdução; 1. A sociedade informacional novos desafios para o direito; 2. A privacidade em risco 3. Direito ao esquecimento no Brasil; 4. O Direito de Desindexação; 4.1. Caso *González vs Google Espanha*. 4.2. Os fundamentos da decisão; 4.3. Análise crítica do julgado; 5. Novas perspectivas e desafios; 6. Considerações Finais; Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Diversos autores das mais diversas áreas do saber debruçaram-se a estudar um novo momento histórico que surgiu a partir do último quarto do século passado¹.

Este novo cenário, permeado por incertezas e alvo das mais diferentes denominações², deu-se, principalmente, com a evolução tecnológica e da comunicação, responsável por desvelar novos contornos à sociedade, pautando uma verdadeira revolução comparável, por exemplo, ao que a máquina a vapor representou para a Revolução Industrial (CASTELLS, 1999, p. 74).

Aliás, além de precursor do movimento que hoje vivemos, cunhado por CASTELLS de "sociedade informacional" (CASTELLS, 1999, p. 57), o industrialismo trouxe importantes lições sobre como a manipulação da tecnologia pode ter, a um só tempo, tanto efeitos positivos quanto deletérios.³

Nessa novel realidade, a informação passou a ocupar local de primazia tanto pelo seu significativo valor econômico, servindo portanto como base da gestão de negócios de empresas tais como o *Facebook* e o *Google*, quanto pela possibilidade que seu mau uso acarretou para provocar danos irreversíveis a uma plêiade de direitos, especialmente aqueles gestados pela luta histórica dos povos, como é ocorre com os direitos da

1 CASTELLS (1999, p. 91-92) aponta: "Acho que podemos dizer, sem exagero, que a revolução da tecnologia da informação propriamente dita nasceu na década de 1970, principalmente se nela incluímos o surgimento e difusão paralela da engenharia genética mais ou menos nas mesmas datas e locais (...)".

2 Jean-François LYOTARD, em sua obra "A Condição Pós-Moderna", nomina esse novo momento de "sociedade pós-industrial". (LYOTARD, 1979). Adam SCHAFF, por seu turno, chama o novo paradigma de "sociedade informática". (SCHAFF, 1995).

3 Frisa-se, portanto, que embora tenha havido um vertiginoso acréscimo da expectativa de vida média no contexto da Revolução Industrial, autores como Karl Marx e Engels apontaram um cenário geral de acirramento das desigualdades. Segundo MARX e ENGELS: "A sociedade burguesa moderna, que brotou das ruínas da sociedade feudal, não suplantou os velhos antagonismos de classe. Ela colocou no lugar novas classes, novas condições de opressão, novas formas de luta." (MARX; ENGELS, 1975)

personalidade em geral e com a privacidade em particular, cuja fragilidade e volatilidade já havia sido antevista há mais de um século (WARREN; BRANDEIS, 1890).

Avanços tecnológicos, portanto, não representam necessariamente um maior grau de emancipação do ser na expansão e concretização de direitos fundamentais.

Nessa conjuntura, o direito, com sua função primordial de ordenação social (GROSSI, 2016, p. 13) é requisitado para trazer certa pacificação aos conflitos advindos desse atrito.

O foco do presente estudo diz respeito a um caso datado de 2014, que chegou às portas do Tribunal de Justiça da União Europeia e envolvia, de um lado, os direitos da personalidade de um cidadão espanhol e, de outro, as pretensões econômicas de uma das maiores empresas do mundo: o *Google*.

O julgado ficou conhecido como *González vs Google Espanha* e teve como principal efeito o advento de um "direito à desindexação" de dados de pesquisa, a fim de tutelar a privacidade.

Tratou-se, neste estudo interdisciplinar, de apresentar um relatório do caso sobredito e construir-se uma crítica norteada por contribuições do direito civil, do direito constitucional e de outros ramos do saber, tais como a ciência da computação e a sociologia.

Assim, foi possível observar quais as principais questões imanentes na área jurídica nacional e internacional, que já enfrenta e enfrentará cada vez mais casos desafiadores que costuram a nova realidade "informacional" em sua feição conflituosa com direitos fundamentais.

Ressalte-se que, no contexto brasileiro, não havendo regulação específica atinente aos dados pessoais⁴ e inexistindo um efetivo ônus argumentativo exercido pelos julgadores, defende-se que a atividade judiciária pondere exaustivamente, de forma

4 O Projeto de Lei nº 5276/2016 figura como uma promessa de normatização, mas ainda a depender dos anseios e conveniências do Poder Legislativo.

atenta às peculiaridades de cada caso, quais valores estão em jogo para, só após elencá-los, decidir qual detém prevalência parcial ou total.

1. A SOCIEDADE INFORMACIONAL NOVOS DESAFIOS PARA O DIREITO

O que caracteriza precisamente a sociedade do século XXI? De que maneira seus modos de produção, paradigmas filosóficos, cosmovisões mundanas e conformações institucionais interferem na vida cotidiana de seus sujeitos? Essas questões, longe de apresentarem-se na condição de indagações inéditas, são levantadas no frontispício deste trabalho a fim de que, com o aporte teórico de Manuel Castells, a noção de "sociedade informacional" seja explorada em seus principais desdobramentos.

O ponto central para entender essa revolução paradigmática diz respeito à reformulação sofrida pelo capitalismo, em um processo de "flexibilização". Para Castells, essa transformação tem como características "maior flexibilidade de gerenciamento; descentralização das empresas e sua organização em redes (...); intervenção estatal para desregular os mercados de forma seletiva e desfazer o estado de bem-estar social com diferentes intensidades e orientações [...]" (CASTELLS, 1999, p. 39-40).

Essa reestruturação do modelo capitalista, ocorrida em grande medida após a crise do petróleo de 1973⁵, culminou, enfim, na integração global de mercados em redes, entre diversas outras decorrências típicas do novo modelo "flexível". E no cerne de todo esse referido modelo está a informação, que hoje está em pé de equivalência com o que a eletricidade representou na Era Industrial (CASTELLS, 2003, p. 7).

Impende ressaltar ainda que a rede, definida por Castells como "um conjunto de nós interconectados (CASTELLS, 2003, p. 7), que sempre foi uma constante observável inclusive na natureza, transmuta-se em uma rede informacional, propulsionada pelo advento da Internet. Todo esse conjunto de fatores consubstancia uma nova forma de sociedade — a sociedade informacional (CASTELLS, 2003, p. 8).

5 No caso do Brasil, essa crise foi particularmente relevante, eis que colocou um corte no período de extravagante crescimento econômico que permeava o Brasil na ditadura militar, fase chamada de "milagre econômico". Para mais: PIMENTEL, Fernando. O fim da era do petróleo e a mudança de paradigma energético mundial: perspectivas e desafios para a atuação diplomática brasileira. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011. p. 20.

De forma conexas ao pensamento de Castells, Ronaldo Porto Macedo Júnior atesta que "boa parte do poder econômico se manifesta em uma série de empresas ou grupos econômicos de forma concreta: na capacidade de formar redes, criar instituições e se organizar em processos cognitivos" (MACEDO JÚNIOR, 2006, p. 31).

A nova organização social com reflexo de processos econômicos bastante específicos repercute de forma incisiva no direito.

A título exemplificativo, Castells aponta que temas como soberania, ligados a bases físicas bastante nítidas (territórios), encontra uma certa crise com a sociedade disposta em uma organização em rede, na medida que a geometria geopolítica é desterritorializada, afirmando que "a governação é realizada numa rede, de instituições políticas que partilham a soberania em vários graus, que se reconfigura a si própria numa geometria geopolítica variável". (CASTELLS, 2005, p. 26).

No que toca à proteção de direitos fundamentais historicamente consagrados, o paradigma de rede faz surgir um cabedal de novos problemas de efetivação desses direitos. Focando a atenção detidamente ao contexto brasileiro, a Constituição Brasileira de 1988 veio como um documento repleto de promessas e projetos a cumprir, pautada em um alto grau de abstração normativa, com a preferência por cláusulas abertas, como, por exemplo, com a dignidade da pessoa humana, núcleo temático da Carta de 1988 (REIS; ZIEMANN, 2016, p. 4).

Através desse fio condutor, o foco do ordenamento jurídico passa a ser na pessoa, entendida como valor fonte das relações jurídicas (REALE, 2003, p. 75).

Ademais, as referidas cláusulas abertas que permeiam o texto constitucional deixam um espaço razoável para que o sistema jurídico adapte-se às mudanças ocorridas em outras áreas do saber, como por exemplo na economia, na política e na tecnologia.

Desse modo, o próximo item verificará brevemente o percurso do direito fundamental à privacidade desde sua concepção norte-americana de um direito meramente subjetivo "a ser deixado em paz" até sua positivação e reconfiguração na Constituição Federal de 1988.

2. A PRIVACIDADE EM RISCO

Dentre as inovações tecnológicas ocorridas no século XX e XXI, como por exemplo a digitalização, o armazenamento barato de informações, a facilidade no acesso e o alcance

global das redes (MAYER-SCHONBERGER, 2009) fizeram transparecer novos desafios no que atine à proteção da privacidade.

Afinal, já há dois séculos uma dupla de autores norte-americanos anunciava, em tom profético, o fato de que novos predadores trariam dilemas nunca antes enfrentados para a seara da privacidade (WARREN E BRANDEIS, 1890).

À época de escrita do emblemático "The Right to Privacy", a principal preocupação dos referidos juristas centrava-se na nociva intervenção da imprensa na esfera privada, o que fez com que estes conclamassem a existência, no contexto da *common law*, de um direito de "ser deixado em paz"⁶.

Passados exatos 127 anos da marcante obra, a premissa suscitada por Warren e Brandeis permanece incólume.

O segundo pós-guerra trouxe uma nova aproximação do direito civil (especialmente com os direitos de personalidade) com a constituição e, por conseguinte, com a noção de dignidade da pessoa humana⁷, pautando o movimento cunhado pela doutrina de "repersonalização do direito civil"⁸ (FACHIN, 1992).

Nesse contexto, os direitos da personalidade no geral e a privacidade em específico ganham novos contornos, perpassando uma esfera clássica meramente individualista e ascendo para uma forma de preocupação coletiva, própria de um Estado tido como (também) social, cujo foco centra-se na regulação econômica e da sociedade (LOBO, 2002).

6 Os autores apontam (1890, p. 3): "Recentes invenções e métodos de negócios chamam atenção para o próximo passo que deve ser tomado para a proteção da pessoa e asseguramento ao indivíduo do que o Juiz Cooley chama de o direito de "ser deixado só". Recent inventions and business methods call attention to the next step which must be taken for the protection of the person, and for securing to the individual what Judge Cooley calls the right "to be let alone". Instantaneous photographs and newspaper enterprise have invaded the sacred precincts of private and domestic life; and numerous mechanical devices threaten to make good the prediction that "what is whispered in the closet shall be proclaimed from the house-tops."

7 BITTAR atesta (2015, p. 42): "[...] Os estudos mais recentes no campo do Direito Civil, em sua aproximação com o Direito Constitucional, na esteira dos trabalhos de Ingo Wolfgang Sarlet, têm tornado possível afirmar a unidade do tratamento da matéria e a desnecessidade de advogar de modo forte a posição positivista ou a posição jusnaturalista, como opostas. Seja a busca de unidade entre ramos do direito, seja a busca de unidade entre linhas de análise, têm proporcionado a possibilidade de afirmar na dignidade da pessoa humana, decorrente da Constituição de 1988, e decorrente da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a forma pela qual se dá tratamento e se confere fundamentação aos direitos humanos, aos direitos fundamentais e, por consequência, aos direitos de personalidade."

8 Afirma FACHIN (2003, p. 218): "O Direito Civil deve, com efeito, ser concebido como 'serviço da vida', a partir de sua real raiz antropocêntrica, não para repor em cena o individualismo do século XVIII, nem para retomar a biografia do sujeito jurídico da Revolução Francesa, mas sim para se afastar do tecnicismo e do neutralismo. O labor dessa artesanaria de 'repersonalização' e 'reterritorialização' leva em conta um sistema aberto e rente à vida."

3. DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL

O Direito ao esquecimento ainda que sem uma regulamentação legal, foi objeto de demandas judiciais, tendo por diversas vezes o Poder Judiciário e a Doutrina analisado casos específicos e prolatado decisões favoráveis.

No Judiciário um dos primeiros casos em que foi assegurado o Direito ao esquecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, por decisão unânime do colegiado da 4ª Turma, em dois recursos contra as reportagens da TV Globo, em que se relatavam cenas de violências que chocaram o país.⁹

Na Doutrina brasileira também o Direito ao Esquecimento foi objeto de análise e de entendimento favorável desde a edição do Enunciado 531, da VI Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal (CJF), quando em 2016, assim se posicionou:

“ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Artigo: 11 do Código Civil Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do exdetento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.”¹⁰

Assim o Direito ao esquecimento se presta tanto para regular coletas de dados como para assegurar a possibilidade da indivíduo discutir a utilização, modo e finalidade com que os dados pretéritos sobre sua pessoa são fixados na Internet e a maneira pela qual são lembrados.

Contudo, a aplicação do Direito ao esquecimento pelo Judiciário requer um estudo mais atendo na ponderação dos interesses individuais do cidadão em oposição aos direitos coletivos de acesso a informação por parte da sociedade.

A questão central aqui se verifica quando determinadas pessoas que exerceram cargos públicos estiveram envolvidas em acusações de crimes poderão pleitear a desindexação de tais

9 “Foram dois recursos ajuizados contra reportagens da TV Globo, um deles por um dos acusados mais tarde absolvidos pelo episódio que ficou conhecido como a Chacina da Candelária, no Rio de Janeiro. O outro, pela família de Aída Curi, estuprada e morta em 1958 por um grupo de jovens. Os casos foram à Justiça porque os personagens das notícias no caso de Aída, os familiares sentiram que não havia necessidade de resgatar suas histórias, já que aconteceram há muitos anos e não faziam mais parte do conhecimento comum da população.” Acesso na Internet 28 de agosto de 2018, disponível no link: <https://amagis.jusbrasil.com.br/noticias/100548144/stj-aplica-direito-ao-esquecimento-pela-primeira-vez>
10 <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/view>

fatos nos buscadores na Internet retirando o conteúdo da possibilidade de acesso da coletividade sobre fatos pretéritos que as denigrem, isso mesmo que tenham sido absolvidas.

Será então possível, admitir-se que, no exercício de funções públicas os atos praticados pelos agentes públicos, sejam estes eleitos ou servidores públicos de carreira, haverão de ter limitada a aplicação do direito de desindexação, na exata medida que prevalecerá o interesse coletivo em ter acesso à informação sobre as ações realizadas.

O interessado na desindexação de determinado conteúdo na INTERNET, deverá notificar judicialmente o provedor de conteúdo como determina o Marco Civil da Internet (artigo 19, parágrafo 1º da Lei 12.965/2014), apontando claramente os elementos que considera ofensivos, fornecendo o URL (*Uniform Resource Locator*)¹¹ indicando ao provedor de conteúdo que tais informações estão hospedadas deverão ser desindexadas.¹²

A ausência da indicação precisa não implica em impedimento da interposição da medida judicial, porém, poderá gerar dificuldades para o efetivo cumprimento da decisão, acarretando novas controvérsias.

Atentando ao contexto brasileiro, a Constituição Federal de 1988 foi responsável por positivar no seio do texto constitucional, de forma inédita, uma plêiade de dispositivos que enfatizam os direitos da personalidade, edificando sua essência jusfundamental sobretudo no artigo 5º, X, que traz proteção à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, assegurando ainda os meios cabíveis de reparação civil.

A postura do constituinte em dispor explicitamente acerca dos direitos de personalidade no catálogo formal de direitos fundamentais revela uma arguta percepção dos novos tempos, também servindo como vias de compatibilizar o texto constitucional com uma visão emancipatória (CLÉVE, 2012), atento à pessoa em sentido amplo.

Em que pese notáveis mudanças tenham ocorrido, portanto, no que tange à tutela da personalidade¹³, norteados ora pela criação de novos direitos¹⁴, ora por sua modificação e sutil

11 URL é o endereço de um recurso disponível em uma rede, seja a rede internet ou intranet, e significa em inglês Uniform Resource Locator, e em português é conhecido por Localizador Padrão de Recursos. ... Url também pode ser o link ou endereço de um site.

12 Neste sentido ver o julgado: “A jurisprudência do STJ, em harmonia com o artigo 19, § 1º, da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), entende necessária a notificação judicial ao provedor de conteúdo ou de hospedagem para retirada de material apontado como infringente, com a indicação clara e específica da URL.” (STJ. 3º T., REsp 1.568.935 – RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 05.04.16)

13 Passando, portanto, de um direito meramente liberal e, portanto, individual, para uma faceta social ou coletiva de proteção contra o arbítrio do Estado e também de outros sujeitos.

14 Cita-se, a título exemplificativo, o advento do chamado direito ao esquecimento, que possibilita a seu titular, o não conhecimento, por outrem, de algum fato pretérito de sua vida, mesmo que verdadeiro. Tal direito surge justamente por intermédio de um estreitamento na relação entre os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana.

evolução, o direito encontra-se sempre em "perene desenvolvimento" (FERREIRA FILHO, 2009), tendo de regular novos fenômenos na velocidade galopante das inovações tecnológicas, sociais e econômicas, o que sabemos ser tarefa raramente tangível pelo paquidérmico sistema jurídico.

A grande preocupação deste estudo atine a este novo cenário, especificamente na rotineira prática, protagonizada principalmente por empresas, de coleta massificada de dados¹⁵, inclusive pessoais, atividade na maior parte das vezes promovida sem a anuência de seu titular.

Nesse contexto de incertezas o direito é convocado para não apenas regular temas polêmicos como a coleta de dados, mas sobretudo a fim de sancionar e obrigar os novos *players* a adotarem determinadas posturas ou cumprirem com obrigações específicas.

Foi exatamente isso que ocorreu em 2014, quando o Tribunal de Justiça da União Europeia julgou o emblemático caso *González vs. Google Espanha*, que será o foco de estudo a partir de agora.

4. DIREITO DE DESINDEXAÇÃO

A título de exemplificação pode-se hipnotizar a seguinte situação: após contrair uma dívida com um banco determinada pessoa tem o seu nome a figurar no cadastro nacional de inadimplentes e esse fato é noticiado em jornais locais.

O mutuário prontamente quita a dívida; entretanto, embora não haja mais obrigação alguma com a instituição bancária, a notícia permanece para quem quiser buscá-la e, ao reboque de insistentes pedidos de retirada, o jornal nega a requerida remoção, alegando para si um direito de liberdade de imprensa.

Após vislumbrar como infrutífera qualquer comunicação com o aludido jornal, o mutuário, na condição de autor do processo contra a instituição financeira, resolve solicitar ao Google que omita os resultados de busca envolvendo a dívida já adimplida. Em breve síntese, foi isso que ocorreu no caso que será melhor estudado adiante.

Questiona-se: haveria, no caso narrado, um direito do autor em pedir para o *Google* desindexar as buscas em seu desfavor? Qual seria a extensão dessa decisão?

15 A doutrina calhou chamar tal fenômeno de "*big data*". (MAYER-SCHONBERGER e CUKIER, 2014)

A ideia central, cumpre salientar, é de que informações veiculadas licitamente passam, com o tempo, a perder relevância e interesse público, possibilitando sua remoção ou desindexação.

4.1. Caso *González vs Google Espanha*

O caso *González vs Google Espanha*, julgado em 2014 pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, foi um marco no que toca ao tema da proteção da personalidade.

Isso, pois trouxe ao centro da dogmática jurídica uma nova ferramenta útil à tutela desse bem, qual seja a desindexação¹⁶ dos dados agrupados por motores de busca.

A princípio, evidencia-se que o caso sob análise é um verdadeiro marco decisional que revela a grande preocupação dos países europeus em regular os aspectos mais polêmicos no tocante à proteção da personalidade, criando inclusive figuras jurídicas inéditas aliadas a soluções técnicas bastante criativas, tudo com o fito de (tentar) disciplinar as relações sociais na internet.

Na data de 5 de março de 2010, o Sr. *Costeja González*, cidadão espanhol, ingressou com uma reclamação judicial contra o *La Vanguardia Ediciones SL*, jornal de grande circulação na região da Catalunha; na mesma ação, também acionou judicialmente o *Google Spain* e o *Google Inc*.

A ação originou-se do fato de que, ao buscar-se o nome completo do Sr. *González* na ferramenta de pesquisa do *Google*, os resultados traziam duas páginas do referido jornal *La Vanguardia*, datadas de 19 de janeiro e 9 de março de 1998, em que o nome de *González* estava relacionado com procedimentos de execução fiscal de débitos de seguridade social¹⁷.

Em sua argumentação, o reclamante apontou que tal dívida havia sido quitada há anos.

O pedido centrou-se, portanto: a) na remoção ou alteração dessas páginas, pelo jornal *La Vanguardia*, a fim de que os dados pessoais relacionados ao nome do autor não mais aparecessem nas buscas; b) na remoção ou omissão dos dados de busca envolvendo seu nome no mecanismo de busca *Google Spain* e *Google Inc*.

16 A ciência da computação, como ramo autônomo do saber, pouco utiliza o termo "desindexação" no Brasil, pois prefere recorrer à expressão "indexação de dados" ou somente "indexação", cujos pilares são os metadados, os buscadores, os usuários e o posicionamento *web*. Para um estudo mais aprofundado, consultar: GIL-LEIVA, Isidoro. A indexação na internet. *Brazilian Journal of Information Science*. v.1, n.2, p.47-68, jul./dez. 2007. ISSN: 1981-1640

17 EUROPA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-131/12. Pesquisa de Jurisprudência. 13 de maio de 2014. Acórdão disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=EN&docid=152065>. Acesso em 30/05/2017.

No âmbito administrativo, em 30 de julho de 2010, a Agência Espanhola de Proteção de Dados rejeitou o pleito, esclarecendo que, no tocante ao pedido dirigido ao *La Vanguardia* (a), a publicação estava juridicamente justificada pois deu-se após ordem do Ministro do Trabalho e Justiça Social, que intentava dar a maior publicidade possível aos débitos sociais.

Todavia, atinente ao pedido (b), a referida agência sustentou que motores de busca como o *Google* estão sujeitos aos ditames das leis de proteção de dados, eis que são *responsáveis pelo processamento de dados* e atuam como intermediários da informação.

Em seu argumento fulcral, o órgão administrativo externou a visão de que poderia requerer a retirada de dados e a proibição de acesso a determinados dados por motores de busca quando a localização e disseminação de tais dados atentasse contra o direito fundamental de proteção de dados e a dignidade da pessoa *lato sensu*.

O mecanismo para atingir esse fim não seria necessariamente a remoção dos dados, mas sim a *desindexação das buscas*.

Irresignado com a suprarreferida decisão, o *Google Spain* e a *Google Inc.* ajuizaram recursos na Audiência Nacional, um órgão judiciário espanhol com competência sobre todo o território do país¹⁸, que subiriam para o Supremo Tribunal da Espanha.

Em sua argumentação defensiva, apontavam que o *Google* não faz tratamento de dados nas aplicações de internet¹⁹ em relação a terceiros.

E, mesmo que tratasse diretamente desses dados, a reclamada não poderia ser responsabilizada pelo seu teor, pois não teria conhecimento e nem controle sobre eles.

Por entender que a matéria de fundo do julgamento envolvia a interpretação da Diretiva 95/46²⁰, a Audiência Nacional declinou de sua competência e devolveu o processo ao Tribunal de Justiça da União Europeia, órgão judiciário de cúpula no contexto da UE²¹.

18 Seria o equivalente ao Superior Tribunal de Justiça no Brasil. RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Direito de apagar dados e a decisão do tribunal europeu no caso Google Espanha. 2014. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-mai-21/direito-apagar-dados-decisao-tribunal-europeu-google-espanha>>. Acesso em 30/05/2017.

19 Uma definição de aplicações de internet pode ser encontrada no artigo 5º, VII, do Marco Civil da Internet: "aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet".

20 Tal diretiva, datada de 24 de outubro de 1995, tem aplicação sobre todos os países da União Europeia e refere-se à proteção de pessoas naturais no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Interessante notar, portanto, que os países integrantes da União Europeia tem regramento próprio sobre o tema desde 1995, enquanto o Brasil ainda não editou uma lei específica acerca da proteção de dados pessoais. Ademais, a Espanha, como já citado, tem na estrutura de sua administração pública uma autarquia, a Agência Espanhola de Proteção de Dados, incumbida dessa matéria. Notório o déficit brasileiro no tema. Diretiva disponível em < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT>>. Acesso em 30/05/2017.

21 A partir de então, alguns estudiosos do caso passaram a nominá-lo de *González e AEPD vs. Google Espanha*, pelo fato de que o órgão administrativo europeu havia respaldado uma das pretensões do autor, qual seja a de considerar a empresa ré como gestora de dados, atribuindo-se-lhe responsabilidade diferenciada.

4.2. Os fundamentos da decisão prolatada

A ação foi finalmente julgada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia em 13 de maio de 2014. Os objetos de análise foram especificamente os artigos 2º, alíneas “b” e “d”, também o artigo 4º, inciso 1, alíneas “a” e “c”, o artigo 12, alínea “b”, e finalmente o artigo 14, §1º, alínea “a”, todos da já citada Diretiva 95/46/CE, bem como do artigo 8º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia.

A principal discussão, portanto, seria se motores de busca como o Google realizam tratamento de dados e, caso assim considerado, se haveria responsabilidade por parte da empresa nesse trato, mediante exegese da referida diretiva.

Neste ponto, o órgão decisório consignou:

Therefore, it must be found that, in exploring the internet automatically, constantly and systematically in search of the information which is published there, the operator of a search engine ‘collects’ such data which it subsequently ‘retrieves’, ‘records’ and ‘organises’ within the framework of its indexing programmes, ‘stores’ on its servers and, as the case may be, ‘discloses’ and ‘makes available’ to its users in the form of lists of search results. As those operations are referred to expressly and unconditionally in Article 2(b) of Directive 95/46, they must be classified as ‘processing’ within the meaning of that provision, regardless of the fact that the operator of the search engine also carries out the same operations in respect of other types of information and does not distinguish between the latter and the personal data.²²

Desse modo, o primeiro ponto assentado na decisão foi de que o Google realiza efetivamente o tratamento de dados, nos moldes do texto previsto na Diretiva 95/46/CE.

No atinente à responsabilidade da empresa decorrente desse tratamento, o Tribunal de Justiça da União Europeia asseverou, no ponto 33 das questões prejudiciais, que: *“It is the search engine operator which determines the purposes and means of that activity and thus of the processing of personal data that it itself carries out within the framework of that activity and which must, consequently, be regarded as the ‘controller’ in respect of that processing pursuant to Article 2(d)”²³.*

22 "Assim, deve ser considerado que, por explorar a internet de forma automática, constante e sistemática em busca da informação que é publicada lá, o operador de um mecanismo de busca 'coleta' tal data que é subsequentemente 'recuperada', 'registrada' e organizada na estrutura de seus programas de indexação, também 'guardada' em seus servidores e, dependendo do caso, 'divulgada' e 'disponibilizada' para seus usuários na forma de listas com resultados de pesquisa. De modo que tais operações constam expressamente e incondicionalmente no artigo 2º, alínea b, da Diretiva 95/46, elas devem ser classificadas como 'tratamento' no sentido daquela provisão, independente do fato de que o operador dos mecanismos de busca também realiza essas mesmas operações no tocante a outros tipos de informação e não realiza a distinção entre o último e os dados pessoais" (tradução livre).

23 “[...] é o operador do motor de busca que determina as finalidades e os meios dessa atividade e, deste modo, do tratamento de dados pessoais que ele próprio efetua no contexto dessa atividade e que deve, consequentemente, ser considerado ‘responsável’ por esse tratamento por força do referido artigo 2.º, alínea d)” (tradução livre)

Não obstante, pelo fato de que as atividades dos motores de busca podem afetar sobremaneira direitos fundamentais, mormente a privacidade e a proteção de dados pessoais, aquele que opera este motor deve assegurar que sua atividade esteja em acordo com o disposto na Diretiva 95/46.

Consequentemente, concluiu o tribunal que haveria responsabilidade do motor de busca na formatação de dados pessoais pela possibilidade latente de que sua atividade viesse a afetar bens jusfundamentais²⁴.

Superadas tais questões, passa-se ao eixo decisório central, que guarda maior pertinência com este estudo: o reconhecimento ou não da existência um direito à desindexação ou exclusão de referências ou *links* nos mecanismos de busca (SARLET, 2015).

Nessa senda, estava-se a julgar se a conduta de indexação dos resultados de busca envolvendo o nome de González seria ilícita, ou seria apenas a divulgação da notícia do La Vanguardia que mereceria reprimenda do direito.

O argumento encontrado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia foi de que, ao explorar economicamente a informação²⁵ por intermédio de listas de resultados, haveria uma especificidade na atuação do Google em comparação com o La Vanguardia²⁶.

Foi levantando também o argumento de que a desindexação das buscas figura como ação muito menos restritiva do que a remoção de determinada página da internet.

De forma corajosa, mas não menos criticável, o órgão decisório determinou ao Google a desindexação dos resultados de busca relacionando o nome de *González* ao débito já saldado.

Superadas as questões que visavam esclarecer sobre o caso paradigmático, promover-se-á uma análise crítica do teor da decisão.

4.3. Análise crítica do julgado

A decisão proferida no *caso González* é de importância monumental para as futuras discussões acerca dos temas esquecimento, direitos da personalidade na internet e responsabilidade dos provedores de busca.

24 Esse é um caso interessante para se estudar a eficácia horizontal dos direitos fundamentais no âmbito europeu, apesar desse não ser o foco do presente trabalho. Bens jusfundamentais são o cerne de proteção dos direitos fundamentais. Ex: direito à saúde pode proteger a vida, a escolha do tratamento, a dignidade, entre outros bens.

25 Novamente, rememora-se que a informação ocupa papel central na sociedade informacional, por ser o principal *commoditie* ou a principal matéria-prima produtiva. Ademais, por constituir-se como a base material dessa nova sociedade, o modelo negocial de diversas empresas como o facebook e o google baseiam-se na coleta e sistematização de dados. (CASTELLS, 1999).

26 Assim, o site de buscas seria responsável, após pedido do autor, por desindexar os resultados contestados. Esse é um ponto importante, pois seria bastante temerário exigir que o Google desindexasse tais informações de ofício, pois essa conduta poderia gerar verdadeira censura.

A argumentação despendida pelo órgão decisório tentou e efetivamente conseguiu equilibrar diversos valores importantes pertencentes ao patrimônio jurídico tanto da parte autora quanto da ré.

Assim, a desindexação apresenta-se como um engenhoso e promissor mecanismo de proteção à personalidade na internet, sendo inclusive meio menos restritivo em comparação com, por exemplo, a remoção de uma página, pois, ao simplesmente desindexar, não ocorrerá a supressão material do dado, mas apenas construir-se-á uma barreira artificial ao seu acesso.

Tomando uma analogia bastante elucidativa, seria o mesmo que colocar um livro no fundo de uma prateleira de uma biblioteca; a obra continuaria ali, para todos que quisessem acessá-la, mas haveria uma dificuldade mais latente em sua busca.

É de se criticar, contudo, a ligeira e acrítica aproximação entre a decisão proferida no caso *González vs Google* e a polêmica figura do direito ao esquecimento, como se o objeto central da sentença proferida pelo aludido Tribunal fosse estritamente ligado a uma pretensão de esquecimento do autor.

A máxima não procede porquanto a decisão foco de estudo citou o *Right to be forgotten* apenas 3 vezes, de modo *en passant*, representando um apêndice e não o coração do acórdão.

Esse ponto deve ser colocado: esquecimento na internet, completo e sem repercussões, é tarefa impossível; o que pode ser feito, a depender de forte ônus argumentativo e ponderação com demais princípios colidentes no caso concreto, é a desindexação de determinada informação atentatória a um dos direitos de personalidade, contanto que haja possibilidade concreta para tanto.

Também é de se ter bastante cuidado na importação automática da desindexação para o cenário jurídico brasileiro, pelos seguintes motivos: a) não temos uma lei específica de proteção de dados pessoais como ocorre no contexto europeu, portanto qualquer decisão nesse sentido seria, do ponto de vista hermenêutico, ativista; b) existe uma prática autoritária de desindexação de dados que detém interesse público ou constituem a história dos povos, portanto qualquer aplicação deste novel instituto obriga necessariamente uma análise aprofundada e que utilize da melhor técnica da proporcionalidade e da ponderação de princípios.²⁷

27WACHOWICZ, Marcos; LUZ, Pedro. O “DIREITO À DESINDEXAÇÃO”: repercussões do caso *González vs Google Espanha*. In Revista Espaço Jurídico *Journal of Law | EJJL* |vol. 19. Número 2 , ano 2018, pg. disponível no link: <https://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/16492>

5. NOVAS PERSPECTIVAS E DESAFIOS

Alertando-se a esse conturbado cenário pelo qual os direitos da personalidade perpassam, que fez surgir uma possibilidade bastante peculiar de sua tutela, principalmente após 2014 com o emblemático julgado *González vs Google*, algumas dúvidas ainda permanecem e serão apresentadas neste capítulo, mormente aquelas relacionadas à eventual aplicação do instituto da desindexação de dados em solo brasileiro.

a) Insuficiência do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014):

Inicialmente, convém destacar aspectos relacionados ao Marco Civil da Internet, regramento fruto de ampla discussão no cenário brasileiro. Conforme já apontei anteriormente: "O fato é que a Lei do Marco Civil da Internet vem preencher uma lacuna no ordenamento jurídico brasileiro, vez que inexistia qualquer norma dispusesse sobre os princípios, direitos e deveres dos usuários na Internet" (WACHOWICZ, 2015, p. 236).

Embora o novo diploma legislativo tenha representado um retumbante avanço da regulação do direito no ambiente dinâmico da internet, fato é que, no tratamento de dados pessoais, a legislação é bastante vaga e, por conseguinte, insuficiente. Apesar de a proteção de dados constar nitidamente como um princípio, alocado no art. 3º, inexistente qualquer disciplina sobre a responsabilidade dos mecanismos de busca e nem sobre como eles deveriam proceder para efetuarem a desindexação de dados²⁸ de pesquisa.

Nessa esteira, impende salientar que o Brasil é um dos poucos países ainda carentes de uma legislação específica sobre proteção de dados pessoais (MORGADO, 2009), o que prejudica e muito a discussão de certos temas, como por exemplo a corriqueira e odiosa prática de mercantilização de dados pessoais pelas empresas, violadora de diversos princípios constitucionais. Tudo pra dizer, então, que em matéria de proteção de dados pessoais a discussão e regulação do tema ainda engatinham em solo pátrio, na contramão do que muitos países — principalmente europeus — vêm fazendo.

28 Acreditamos que necessariamente haveria de ter uma ordem judicial, sob risco de a desindexação *ex officio* tornar-se censura por parte dos mecanismos de busca.

b) Os casos penumbra ou a falibilidade do direito em regular ambientes tão dinâmicos como a internet:

A segunda inquietação se apresenta na seguinte questão: mesmo que por ventura exista uma regulação legal bastante específica e protetiva em matéria de proteção de dados pessoais, sanando portanto os problemas trazidos no tópico passado, a seguinte dúvida permanece: o direito consegue ou conseguiria tutelar a personalidade do cidadão no contexto da internet, em que milhões de páginas são criadas e acessadas a cada minuto? Em suma: a proteção da personalidade seria compatível com a arquitetura da rede? (LESSIG, 2006)

Além disso, em alguns casos a simples desindexação não seria suficiente a fim de tutelar os direitos da personalidade. Como seria possível desindexar milhões de páginas agrupadas em diferentes mecanismos de busca? Afinal, embora no caso *González* a ordem tenha sido dirigida ao Google, existem diversos outros *sites* que prestam serviços parecidos. Ademais, a própria desindexação pode apresentar outros problemas; no caso do Google, ela deveria ser feita apenas para o endereço virtual local do Google — "google.com.br" — ou também para o domínio global — "google.com"?

Apesar da dúvida parecer, inicialmente, meramente lateral, ela implica em diferentes resultados práticos. Ao adotar-se apenas uma exclusão no domínio local, o resultado da busca ainda apareceria para usuários de outros países ou, ainda, para nacionais que utilizassem programas que mascaram a identidade na internet, chamados de *VPN*²⁹.

Em síntese, de nada adiantaria uma decisão ordenando a desindexação de determinado conteúdo violador dos direitos da personalidade se a execução da decisão não fosse factível ou se seus efeitos não pudessem ser determináveis. O revés apontado, por tocar nas próprias bases do direito e seu papel de regulador social, no contexto de um ambiente dinâmico como a internet, é um dos, senão o maior obstáculo a ser superado no tema. Desse modo, essas questões ainda permanecem espinhosas, devendo ser atendidas por tratados internacionais e regulações próprias do direito internacional.

²⁹ Um VPN, ou *Virtual Private Network*, é uma rede privada virtual que tem por objetivo estabelecer conexões seguras através de protocolos não seguros. Vide: SARLO, Lino da Silva. *VPN: Aprenda a Construir Redes Privadas Virtuais em Plataformas Linux e Windows*. São Paulo, Novatec, 2003.

c) Conflitos principiológicos: o cuidado com banalizações

A tarefa de desindexação deve constituir-se sempre como exceção e não como regra. Isso quer dizer que, havendo qualquer solução diversa que se apresenta mais pacífica para os princípios constitucionais em jogo, a desindexação deverá ser desconsiderada³⁰. É o caso, por exemplo, de quando uma informação constrangedora pode ser removida pelo próprio usuário, no caso de quando este detém seu controle, por estar, a título exemplificativo, em sua página pessoal do *Facebook*.

Conforme já aventado, também deve ser promovido um sábio cotejo entre todos os princípios que estão em jogo. De um lado, as empresas podem deter um legítimo interesse em informar e dissipar informações das mais variadas, atendendo ao relevante valor da liberdade de imprensa; de outro, o sujeito, que também pode ser uma pessoa jurídica, pode considerar que essa informação é atentatória por exemplo a sua imagem, pleiteando a devida reparação. É preciso dosar, com um forte ônus argumentativo, qual o lado preponderante da balança. Para tanto, exige-se uma decisão firme, que primeiro evoque explicitamente os princípios em choque e, somente então, decida pela opção menos ruidosa.

³⁰ E, ainda, é preferível que a desindexação tenha uma precedência à obliteração ou remoção de páginas virtuais.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apresentadas as considerações iniciais acerca da privacidade e sua nova configuração nos séculos XX e XXI, tratou-se do problema que o direito enfrenta em regular e tentar das respostas satisfatórias a esse novo modelo de sociedade pautado pela primazia da informação, cujas mudanças obrigam a readaptação de velhos institutos do sistema jurídico e a criação de tantos outros, sob pena de que direitos fundamentais historicamente conquistados sejam rapidamente erodidos.

O caso *González vs Google* representa bem, então, o conflito de interesses entre um titular de um direito de personalidade alegadamente violado e, no outro polo, a sanha de uma empresa em permanecer com um modelo de negócios pautado na coleta e indexação desenfreada de dados, inclusive pessoais.

O referido julgado representou o nascimento de um direito à desindexação de resultados de busca na União Europeia, mediante o entendimento de que a empresa Google, por realizar uma atividade de exploração econômica ligada a coleta de dados, era efetivamente uma tratadora desses dados, devendo arcar com a responsabilidade alocada nas disposições normativas da Resolução 95/46/CE.

A magnitude do caso, portanto, ecoa inclusive no contexto brasileiro, que infelizmente ainda não se encontra preparado para tratar casos dessa estirpe, por dois principais motivos: o primeiro é a falta de qualquer regulação específica para os dados pessoais – tanto legal quanto, por exemplo, por intermédio de agências reguladoras. O segundo, por uma má aplicação da ponderação principiológica pelos julgadores, o que poderia tornar a desindexação um mecanismo de censura e retrocesso, justamente o contrário do que o presente artigo visou a defender.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

_____. **Compreender a Transformação Social**. p.17-30. Artigo escrito para Conferência de 4 e 5 de Março de 2005, em Portugal-Lisboa.

CLÉVE, Clèmerson Merlin. **Para uma dogmática constitucional emancipatória**. 1ª. ed.

EUROPA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-131/12. **Pesquisa de Jurisprudência**. 13 de maio de 2014. Acórdão disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsfdoclang=EN&docid=15206>. Acesso em 30/05/2017.

FACHIN, Luiz Edson. Limites e possibilidades da nova Teoria Geral do Direito Civil. **Revista Jurídica da Faculdade de Direito da UFPR**, n. 27, 1992/93, p. 49-60, 1992.

_____. **Comentários ao Código Civil**. Parte Especial. Direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Parecer referente a consulta da Câmara dos Deputados acerca de verbas parlamentares. **Lex**. São Paulo: jun. 2009.

GIL-LEIVA, Isidoro. A indexação na internet. **Brazilian Journal of Information Science**. v.1, n.2, p.47-68, jul./dez. 2007. ISSN: 1981-1640

GROSSI, Paolo. **Primeira lição de direito**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

LESSIG, Lawrence. **Code**: version 2.0. New York: Basic Books, 2006.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. **Revista de Informação Legislativa**, v. 36, n. 141, p. 99-109, jan/mar. 1999.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. "in" **Poder econômico**: direito, pobreza, violência, corrupção/organizadores Tercio Sampaio Ferraz Junior, Calixto Salomão Filho, Fabio Nusdeo. — Barueri, SP: Manole, 2009.

MAYER-SCHONBERGER, Viktor. **Delete**: The Virtue of Forgetting in the Digital Age. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 2009.

_____; CUKIER, Kenneth. **Big Data**: A Revolution That Will Transform How We Live, Work and Think. Eamon Dolan/Houghton Mifflin Harcourt Press, 2014.

MORGADO, Laerte Ferreira. **O cenário internacional de proteção de dados pessoais**. Necessitamos de um Código Brasileiro? Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6336>. Acesso em 24/06/2017.

PIMENTEL, Fernando. **O fim da era do petróleo e a mudança de paradigma energético mundial**: perspectivas e desafios para a atuação diplomática brasileira. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011.

REALE, Miguel. **A teoria tridimensional do Direito**. Lisboa: Imprensa Nacional: Casa da Moeda, 2003.

REIS, Jorge Renato dos; ZIEMANN, Aneline dos Santos. Direitos fundamentais na Sociedade da Informação e a influência dos blogs. **Seminário Nacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**, 2016.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. **Direito de apagar dados e a decisão do tribunal europeu no caso Google Espanha**. 2014. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-mai-21/direito-apagar-dados-decisao-tribunal-europeu-google-espanha>>. Acesso em 30/05/2017.

SARLO, Lino da Silva. **VPN: Aprenda a Construir Redes Privadas Virtuais em Plataformas Linux e Windows**. São Paulo, Novatec, 2003.

WACHOWICZ, Marcos. **Cultura Digital e Marco Civil da Internet: contradições e impedimentos jurídicos no acesso à informação**. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cintia Rosa Ferreira de. **Direito & Internet**. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2015. p. 236.

WACHOWICZ, Marcos; LUZ; Pedro. **O “DIREITO À DESINDEXAÇÃO”**: repercussões do caso **Gonzáles vs Google Espanha**. In Revista Espaço Jurídico Journal of Law | EJLL |vol. 19. Número 2 , ano 2018

WARREN, Samuel Dennis; BRANDEIS, Louis Dembitz. **The Right to Privacy**. Harvard Law Review. Cambridge: Harvard University Press. IV, nº 5, p. 193-217, 1890