

ORGANIZADORES:

LAURA SCHERTEL FERREIRA MENDES

SERGIO ALVES JUNIOR

ALEXANDRE SANKIEVICZ

RENATO LEITE MONTEIRO

XIX CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL DO IDP GRUPO DE TRABALHO: DIREITO E INTERNET

AUTORES:

AMANDA NUNES LOPES ESPÍNEIRA LEMOS

BRUNA MARTINS DOS SANTOS

HADASSAH LAÍS SANTANA

LAIS KHALED PORTO

LEANDRO BELLOC NUNES

RODRIGO FORMIGA SABINO DE FREITAS



INSTITUTO
BRASILIENSE DE
DIREITO PÚBLICO

Organização

Laura Schertel Ferreira Mendes

Sergio Alves Junior

Alexandre Sankievicz

XIX CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO DO IDP - GRUPO DE TRABALHO: DIREITO E INTERNET

1ª edição

Autores:

Amanda Nunes Lopes Espiñeira Lemos

Bruna Martins dos Santos

Hadassah Laís Santana

Lais khaled Porto

Leandro Belloc Nunes

Rodrigo Formiga Sabino de Freitas

IDP

Brasília

2016

CONSELHO CIENTÍFICO – SÉRIE IDP/SARAIVA

MEMBROS EFETIVOS:

Presidente: Gilmar Ferreira Mendes

Secretário Geral: Jairo Gilberto Schäfer

Coordenador-Geral: Walter Costa Porto

Coordenador Executivo da Série IDP: Sergio Antonio Ferreira Victor

1. Afonso Códolo Belice (discente)
2. Alberto Oehling de Los Reyes – Universitat de l'les Illes Balears/Espanha
3. Alexandre Zavaglia Pereira Coelho – IDP/SP
4. António Francisco de Sousa – Faculdade de Direito da Universidade do Porto/Portugal
5. Arnoldo Wald
6. Atalá Correia – IDP/DF
7. Carlos Blanco de Moraes – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa /Portugal
8. Everardo Maciel – IDP/DF
9. Fabio Lima Quintas – IDP/DF
10. Felix Fischer
11. Fernando Rezende
12. Francisco Balaguer Callejón – Universidad de Granada/Espanha
13. Francisco Fernández Segado – Universidad Complutense Madrid/Espanha
14. Ingo Wolfgang Sarlet – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul/RS
15. Jacob Fortes de Carvalho Filho (discente)
16. Jorge Miranda – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa /Portugal
17. José Levi Mello do Amaral Júnior – Universidade de São Paulo – USP
18. José Roberto Afonso – FGV
19. Janete Ricken Lopes de Barros – IDP/DF
20. Julia Maurmann Ximenes – IDP/DF
21. Katrin Möltgen – Faculdade de Políticas Públicas – FhÖV NRW/Alemanha
22. Lenio Luiz Streck – Universidade do Vale do Rio dos Sinos/RS
23. Ludger Schrappner
24. Marcelo Neves – Universidade de Brasília – UNB
25. Maria Alicia Lima Peralta
26. Michael Bertrams
27. Miguel Carbonell Sánchez – Universidad Nacional Autónoma de México – UNAM
28. Paulo Gustavo Gonet Branco – IDP/DF
29. Pier Domenico Logroscino – Università degli studi di Bari Aldo Moro/Itália
30. Rainer Frey – Universität de Münster/Alemanha
31. Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch – IDP/DF
32. Rodrigo de Oliveira Kaufmann – Universidade de Brasília – UNB
33. Rui Stoco
34. Ruy Rosado de Aguiar – IDP/DF
35. Sergio Bermudes
36. Sérgio Prado
37. Teori Albino Zavascki – IDP/DF

Conselho editorial do Grupo de Trabalho – GT (Direito e Internet):

1. Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira (UCS)
2. Eduardo Martins de Lima (FUMEC)
3. Julia Ximenes (EDB/IDP)
4. José Osório do Nascimento Neto (PUC/PR)
5. Antonio José Maristrello Porto (FGV-Rio)
6. Eveline Gonçalves Denardi (PUC-SP)
7. Janete Ricken Lopes de Barros (EDB/IDP)
8. Hector Vieira (EDB/IDP)

Mendes, Laura Schertel Ferreira (Org.); et all

XIX Congresso Internacional de Direito do IDP - Grupo de Trabalho - GT:
Direito e Internet. / Organizadores Laura Schertel Ferreira Mendes; Sergio
Alves Júnior; Alexandre Sankiewicz; et all. – Brasília: IDP, 2016.

117 p.

ISBN 978-85-9534-001-5

1. Grupo de Trabalho.	2.Direito.	3. Internet.	I. Título.
II. Sergio Alves Júnior. Monteiro.	III. Alexandre Sankiewicz.		IV.Renato Leite

CDDir 340.0285

APRESENTAÇÃO

Coordenadores:

Profa. Dra. Laura Schertel Ferreira Mendes

Prof. Me. Sérgio Alves Jr

Prof. Me. Alexandre Sankievicz

Prof. Renato Leite Monteiro

Esta publicação é resultado do Grupo de Trabalho – *Direito e Internet* realizado no XIX Congresso Internacional de Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP liderado pela professora do programa de mestrado da EDB, Dr^a. Laura Schertel Ferreira Mendes e organizado pelo Centro de Pesquisa – CEPES do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), ocorrido no dia 27 de outubro de 2016, consubstanciado na apresentação dos trabalhos acadêmicos previamente selecionados pelo sistema OJS e avaliados pelo método do *double blind review* no Portal de Grupos de Trabalho do IDP (<http://portalgt.idp.emnuvens.com.br/>).

Os grupos de trabalho realizados nos grandes eventos do IDP visam integrar e divulgar as linhas de pesquisa e os trabalhos desenvolvidos nos programas de mestrado e doutorado e centros de pesquisa do Brasil, abrindo um importante espaço de divulgação e debate de produções de artigos científicos. O Congresso contou com a participação de profissionais e pesquisadores de diferentes regiões do país que se reuniram e promoveram um debate intenso sobre a temática condutora: “Constituição e Novas Tecnologias: Interfaces para um Novo Direito Constitucional”. Cada Grupo de Trabalho teve um temática específica.

Os debates do Grupo de Trabalho trataram de temas de relevância nacional e cuja participação tanto de profissionais e pesquisadores justificou a produção de um livro com o resultado de todas estas reflexões. Viabiliza-se, dessa forma, o oferecimento para toda a comunidade acadêmica e profissional de uma obra de potencial impacto, dada sua atualidade e emergência de seu conteúdo e o caráter inovador de suas proposições.

Espera-se que esses textos possam conduzir o leitor a uma reflexão sobre temas emergentes sobre Direito e Internet, que até recentemente faziam parte de histórias de ficção, foram narrados pela sociedade civil, saltaram à pauta dos noticiários e hoje despontam nas agendas dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de diversos países.

Entre os temas de alcance global, Amanda Nunes Lopes Espineira Lemos e Bruna Martins Santos estudam “utilização do termo Governança da Internet para designar o conjunto de mecanismos relacionados à gestão da Internet no plano global e traçar um panorama geral sobre o modelo de participação Multistakeholder”, com especial atenção ao modelo nacional e ao Comitê Gestor da Internet no Brasil.

Rodrigo de Sá Queiroga e Rodrigo Formiga Sabino de Freitas analisam diferentes aspectos referentes ao “Direito ao Esquecimento”, a partir do caso paradigmático “*Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*”, julgado em 2014 pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (2014). Formiga analisa o emprego e os significados da expressão “Direito ao Esquecimento”, sugerindo que “sua aplicação deve se dar de modo a não incorrer em censura ou restrição injustificada às liberdades comunicativas e informativas”; Queiroga, por seu turno, registra “como o direito de ser esquecido vem sendo tratado no Brasil (...), sob o aspecto da dignidade da pessoa humana e a proteção dos dados pessoais do indivíduo frente ao desenvolvimento e sustentabilidade da sociedade real e virtual.”

No contexto de recentes reformas do Direito Eleitoral, Hadassah Laís Santana e Lais Khaled Porto apresentam “análise constitucional acerca dos limiares entre a propaganda eleitoral por meio da internet e o exercício da liberdade de expressão *online* no Brasil”. As autoras demonstram particular interesse no papel ativo do eleitorado propiciado pela internet e novas tecnologias e nas garantias de livre manifestação política.

Por fim, Leandro Belloc Nunes “aborda a função informativa decorrente da boa-fé objetiva contratual, contextualizada pela visão contemporânea de estudos das obrigações” e observa “a tecnologização das relações contemporâneas do mercado e comportamentos reflexos à prestação do esclarecimento, como dever obrigacional anexo na atualidade, notadamente por meio de mídias sociais”. Para o autor, no contexto de avanços tecnológicos, a boa-fé objetiva deve seguir como parâmetro de compromisso empresarial nas relações consumeristas.

Os autores, oriundos de diversas instituições de ensino jurídicos, evidenciam o amplo espectro de temas e abordagem teóricos referentes às interseções entre Direito, Internet e Novas Tecnologias. A demanda por pesquisa e profissionais com essas competências é latente. O Centro de Direito, Internet e Sociedade do Instituto Brasiliense de Direito Público (CEDIS/IDP) saúda o esforço dos pesquisadores que se aventuram em contribuir para a cultura jurídica nacional.

Boa leitura!

SUMÁRIO

1) GOVERNANÇA DA INTERNET: MODELOS DE PARTICIPAÇÃO E CONTRIBUIÇÃO DO MODELO DE GOVERNANÇA BRASILEIRO.....	09
BRUNA MARTINS DOS SANTOS	
AMANDA NUNES LOPES ESPÍNEIRA LEMOS	
 2) A PROPAGANDA ELEITORAL POR MEIO DA INTERNET E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO ONLINE: REGRAMENTOS E LIMIARES DAS FORMAS DE MANIFESTAÇÃO POLÍTICA NA REDE.....	32
LAIS KHALED PORTO	
HADASSAH LAÍS SANTANA	
 3) PARA ALÉM DO SAC - SERVIÇO DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR: DO DEVER DE INFORMAÇÃO DERIVADO DA BOA-FÉ OBJETIVA, NA PERSPECTIVA AXIOLÓGICA DA FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO.....	53
LEANDRO BELLOC NUNES	
 4) DIREITO AO ESQUECIMENTO E SEU RECONHECIMENTO NO BRASIL.....	79
RODRIGO DE SÁ QUEIROGA	
 5) O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ERA DIGITAL: ONDE ESTAMOS, PARA AONDE VAMOS	94
RODRIGO FORMIGA SABINO DE FREITAS	

GOVERNANÇA DA INTERNET: MODELOS DE PARTICIPAÇÃO E CONTRIBUIÇÃO DO MODELO DE GOVERNANÇA BRASILEIRO

Bruna Martins dos Santos¹

Amanda Nunes Lopes Espiñeira Lemos²

RESUMO: A tomada de decisões que molda a evolução e o uso da Internet é realizada por meio de um sistema Internacional próprio que pode ser chamado de Governança da Internet. Este artigo busca estudar a utilização do termo Governança da Internet para designar o conjunto de mecanismos relacionados à gestão da Internet no plano global e traçar um panorama geral sobre o modelo de participação Multistakeholder. Nesse sentido, serão analisados a partir de uma revisão bibliográfica do tema, os conceitos, atores, modelos de participação e estruturas da Governança da Internet de modo a ampliar a visão do leitor sobre como se organiza e funciona a rede mundial, mais especificamente demonstrando a importância do Comitê Gestor da Internet para o contexto brasileiro.

PALAVRAS-CHAVES: Governança da Internet; Comitê Gestor da Internet no Brasil; Multistakeholder; Participação.

ABSTRACT: The decisions that shape the evolution and use of the Internet are carried out through its own international system, which is called Internet Governance. This present article addresses the use of 'Internet Governance' as a term for the set of mechanisms related to the Internet management in a global level and draws an overview on the Multistakeholderism. In this sense, from a bibliographic review approach, we aim to analyse the concepts, actors, models of participation and structures that permeates the Internet Governance in order to expand the reader's view of how it is organized and operates a global network, focusing specifically on demonstrating the importance of the Internet Steering Committee for the Brazilian context. **KEY-WORDS:** Internet Governance; Brazilian Internet Steering Committee (CGI.br);

Multistakeholder; Participation.

¹ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília, conclusão do curso em dezembro de 2012. Egressa da primeira turma da Escola de Governança da Internet, realizada pelo Comitê Gestor da Internet (CGI.br) em 2014. Foi Assessora Jurídica na Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República entre 2014 e 2016. Membro do grupo de interesse especial da Internet Society (SIG ISOC) para Juventude, Youth Observatory. Atua em pesquisas principalmente nos seguintes temas: Políticas Públicas, Regulação, Direito e Internet e Tecnologias da Informação e Comunicação.

² Graduanda do curso de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA) e integrante do Programa de Mobilidade Acadêmica na Universidade de Brasília (UNB), membro dos grupos de pesquisa Observatório de Políticas Públicas: estudos territoriais e equidade e Controle de Constitucionalidade. Participou como bolsista de iniciação científica da pesquisa Efetivação dos direitos sociais com enfoque na segurança alimentar, financiada com recursos do CNPq, e como monitora das disciplinas Sociologia Jurídica na UFBA e Direito Constitucional na UNB. Atua em pesquisas principalmente nos seguintes temas: Direito Constitucional, Políticas Públicas, Regulação, Direito à Comunicação e Internet.

INTRODUÇÃO

Analisar o conceito de governança, os atores que fazem parte da Internet, o modelo de participação multistakeholder e as estruturas existentes no ecossistema da Governança da Internet são pontos indispensáveis para a compreensão de como se organiza e funciona a rede mundial e a contribuição do Comitê Gestor da Internet para o contexto brasileiro.

O Multistakeholderismo, modelo de participação adotado no Brasil, oferece ao governo, empresas, academia e sociedade civil, a oportunidade de uma participação igualitária na tomada de decisões relativas à gestão da rede e adoção de mecanismos regulatórios.

No Brasil, o Comitê Gestor da Internet - CGI.br é a instituição técnica responsável pela edição de diretrizes e orientações relativas ao uso da Internet em nível local. O Comitê, por sua vez, adota em sua composição o multistakeholderismo, ou seja, promove a eleição de conselheiros representantes dos diversos grupos de interesse que participam da Governança da Internet no Brasil.

O presente artigo se propõe, a partir de uma revisão bibliográfica do tema, compreender as relações e assuntos que permeiam o macrotema Governança da Internet como parte de um modelo de gestão global da Internet, colaborativo e participativo, que contempla em seu processo de tomada de decisões as especificidades e pontos de vista dos diversos atores que integram a rede.

A DEFINIÇÃO DO TERMO GOVERNANÇA E A CONSOLIDAÇÃO DO MODELO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA DA INTERNET POR MEIO DO COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL (CGI.BR)

Definições de Governança

Para uma melhor compreensão da Governança da Internet como fruto de colaboração entre stakeholders, ou interessados, torna-se necessário tecer algumas considerações a respeito do termo 'governança' e do seu contexto de aplicação a Internet.

Definições em processos políticos não são apenas uma questão de deliberação acadêmica são ferramentas importantes, uma vez que a maneira

como uma questão política é definida reflete na forma como a política é construída e executada. Muitas discussões sobre a Governança da Internet começam na tentativa de defini-la.

Em termos epistemológicos, *governança* deriva da palavra grega *kybernao* e é atrelado ao verbo latim *gubernare*, que significa guiar, pilotar, dirigir. O termo é um conceito difundido a partir dos anos 1990 e em grande parte pelo seu emprego nos relatórios do Banco Mundial³.

Para fins de compreensão da administração pública e organização estatal, uma das questões mais importantes na sua retórica é a noção de Governança. O termo está presente em várias áreas das ciências sociais, como por exemplo, nos estudos de relações internacionais, e nos estudos sobre a administração pública e formulação de políticas públicas e, no contexto deste trabalho, nos estudos sobre o caráter global da Internet.

Em um primeiro momento, governança pode ser entendida como um conjunto de práticas presentes nas reformas orientadas pelas ideias de uma nova administração pública. Em um segundo cenário, o termo pode ser estendido do contexto da administração pública, envolvendo ideias como relações laterais e estabelecimento de redes de comunicação.

Insta frisar que o termo governança em nada se confunde com o termo governabilidade. Conforme explica Mello: “enquanto governabilidade se refere às condições do exercício da autoridade política, governança qualifica o modo de uso dessa autoridade”⁴. Quando analisa o conceito de governança, o autor destaca aspectos como redes e associações, formatos institucionais dos processos decisórios, relação entre os setores público e privado, e questões relativas à participação e descentralização. Costa, em argumento semelhante demonstra a distinção entre os termos: governança “na formulação do Banco Mundial, é definida originalmente como a maneira pela qual o poder é exercido na administração dos recursos econômicos e sociais tendo em vista o

³ World Bank. **What is Governance? Arriving at a Common Understanding of “Governance”**. 2003. Disponível em <<http://go.worldbank.org/G2CHLXX0Q0>>.

⁴ MELLO, Marcus A.B.C. (1995) **Ingovernabilidade: desagregando o argumento**. In Valladares, L. E Coelho, M.P. (orgs). *Governabilidade e Pobreza no Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. p. 30

desenvolvimento", enquanto governabilidade "descreve as condições sistêmicas de exercício do poder em um sistema político"⁵.

Já Castro Santos, caracteriza governança como: "o *modus operandi* das políticas governamentais, sua eficiência e seus impactos em um contexto de crescente pluralidade e complexidade"⁶, restando a definição de governabilidade atrelada às condições gerais sob as quais se dá a relação do estado com a sociedade. O conceito não se restringe, contudo, aos aspectos gerenciais e administrativos do Estado, tampouco ao funcionamento eficaz do aparelho de Estado. A maioria das definições de Governança da Internet compreendem dois elementos: o funcionamento da infraestrutura técnica da Internet e questões de políticas públicas, isto é, o impacto da Internet na sociedade.

Em junho de 2005, o Grupo de Trabalho sobre a Governança da Internet (GTGI) divulgou seu Relatório Final acompanhado de um Background Report⁷ complementar que faz menção à noção de governança como grande influência de processos políticos e instituições públicas ao moldar a forma como as pessoas interagem com o governo e como o governo interage com elas. A governança, porém, ocorre em outras áreas da vida social e é cada vez mais reconhecível o papel das organizações da sociedade civil nas agendas de organizações públicas e privadas, nacionais e internacionais.

Em consonância com o GTGI, está a definição de Governança cunhada pelos autores Robert O. Keohane and Joseph S. Nye Jr, na obra *Governance in a Globalizing World*:

Governança refere-se ao surgimento e reconhecimento de princípios, normas, regras e procedimentos que fornecem padrões de comportamento público aceitável, e que são seguidos suficiente para

⁵ COSTA, Nilson do Rosário. **Reforma administrativa, previsibilidade decisória e eficiência do Estado**. Disponível em: <http://www.fundaj.gov.br/docs/eg/semi5.rtf> . Acesso em 14 de setembro de 2016.

⁶ SANTOS, Castro. In Capella, Ana Cláudia Niedhardt. **Menos governo e mais governança? Repensando a lógica da ação estatal**. In 6º ENCONTRO DA ABCP. UNICAMP. 29 de julho a 01 de agosto, 2008. Campinas/SP. Disponível em: <http://cienciapolitica.servicos.ws/abcp2008/arquivos/22_7_2008_16_28_57.pdf>. Acesso em 25 de agosto de 2016.

⁷ WGIG. **Report of the Working Group on Internet Governance** 2005. Disponível em: <http://www.wgig.org/docs/WGIGREPORT.pdf>. Acesso em 28 de setembro de 2016.

produzir regras de comportamento aceitáveis. Governança, assim definido, não precisa ser conduzida pelos governos - organizações internacionais, empresas privadas, associações de empresas, ONGs e associações de ONGs, todos devem praticá-la.⁸

De acordo com os autores, um pressuposto fundamental da governança é que a sociedade civil, organizações internacionais, setor privado, associações de firmas e ONGs estejam engajados e envolvidos no processo decisório, dessa maneira a Governança não precisa ser conduzida pelo governo. Evitando assim, eventuais problemas de compatibilidade das redes com as hierarquias pressupostas pelos estados.

Diante da pluralidade de significados do conceito, é possível concluir que o termo governança “pode significar a mudança de um modelo burocrático de administração para um modelo gerencial de gestão, ou a manutenção do modelo burocrático com maior eficiência”⁹¹⁰. Para fins de análise de uma nova administração pública e uma nova configuração de relacionamento entre o estado e a sociedade, levaremos em consideração o primeiro significado.

Nesse sentido, Ana Cláudia Capella definiu que: “governança ainda é uma ideia sempre ligada a soluções positivas para o Estado e a administração pública, independentemente do diagnóstico estabelecido”¹⁰. A governança seria, portanto, sempre recebida como um valor em si próprio, restando legítimo independentemente do problema destacado ou do contexto onde foi inserido.

Independentemente da definição de governança adotada, deve-se levar em consideração que o termo representa uma espécie de guarda-chuva sob o qual se encontram as mais diversas modalidades de manifestações. Nesse sentido, a governança compreende mais do que administração pública e a formulação de políticas públicas, abarcando desde a legislação nacional, a autoregulação setorial, os acordos internacionais, os contratos entre

⁸ NYE, J. S. Jr.; DONAHUE, J D. **Governance in a Globalizing World**. Washington, Brookings Pressings, 2000.

⁹ CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. **Menos governo e mais governança? Repensando a lógica da ação estatal**. In 6º ENCONTRO DA ABCP. UNICAMP. 29 de julho a 01 de agosto,

¹⁰ . Campinas/SP. Disponível em: <http://cienciapolitica.servicos.ws/abcp2008/arquivos/22_7_2008_16_28_57.pdf>. Acesso em 25 de agosto 2016. ¹⁰Idem.

particulares, até modalidades com uma intensidade jurídica menos formal, como formas de vigilância, freios e contrapesos, agências regulatórias e sistemas de arquitetura que estimulam determinados comportamentos. É forma ampla para se referir a técnicas de controle.

Soft Power e Hard Power

Para compreendermos a influência da governança sobre os processos políticos e na interação do governo com a sociedade, dois conceitos de poder se apresentam imprescindíveis: *Soft Power* e *Hard Power*. Na introdução da obra *Governance in a Globalizing World*, os professores Robert Keohane e Joseph S. Nye Jr., exploram as ligações entre governança e os conceitos de *soft power*¹¹ e *hard power*.

O primeiro termo foi usado pela primeira vez pelo professor da Universidade de Harvard, Joseph Nye:

O Soft power repousa sobre a atratividade de alguns atores, e seus princípios, com relação aos outros. Soft power é, portanto, relativo às normas: aqueles atores que estão em conformidade com as normas vislumbradas é que vão ganhar influência como resultado. É difícil identificar mudanças específicas na legislação interna e prática que são diretamente afetados por mudanças nas normas¹². (tradução livre)

Para o autor, o *soft power* representa um meio de atingir objetivos pela atração que estes oferecem aos atores envolvidos. O *hard power*, em contraponto, deve ser compreendido como uma política que usa sanções e estímulos de poderio econômico e militar para subjugar os demais à vontade dos detentores do poder.

Levando em consideração o caráter participativo da governança, a interiorização do conceito do *soft power* é importante, de modo que a participação almejada seja provocada nos interessados e não represente uma

¹¹ Os conceitos de Nye de soft e de hard power são bastante úteis para os operadores e os teóricos da política internacional, servindo de base para a adoção de estratégias de maximização do poder do Estado Nacional. NYE, Joseph. *Soft Power: the means to success in world politics*. Nova Iorque, Public Affairs, 2004.pp. 60-72.

¹² "The soft power rests upon the attractiveness of some actors, and its principles with respect to others. Soft power is therefore on the rules: those actors who are in compliance with the standards is envisioned that will gain influence as a result. It is difficult to identify specific changes in domestic law and practice that are directly affected by changes in rules". NYE, J. S. Jr.; DONAHUE, J D. op cit.

sanção moral ou obrigação imposta a estes, tornando o processo cada vez mais espontâneo.

Desse modo, compreende-se que a interação entre os diversos stakeholders e a subscrição de atores internacionais mais tradicionais, como Estados, em agendas altamente complexas e com detalhes tecnológicos pode ser facilitada com o uso de mecanismos suaves (soft), como recomendações, que costumam ser de melhor aceitação e não vinculantes. Por fim, conforme Seitii Arata Jr., “ao passo que promove a colaboração, a governança é o melhor meio para legitimar o poder”¹³.

As definições de Robert Keohane e Joseph S. Nye Jr., acabaram por imprimir definições semelhantes no direito: *soft law* e *hard law*. De acordo com Snyder, “soft law consiste em um conjunto de regras de conduta que, em princípio, não têm força vinculativa, mas que, no entanto, pode ter efeitos práticos¹⁴”. Para Soares,

o reconhecimento de existirem normas muito flexíveis, que constituiriam conjunto de regras jurídicas de conduta dos Estados, cuja inadimplência seria governada por um sistema de sanções distintas das previstas nas normas tradicionais, possivelmente assimiláveis às obrigações morais versadas nos sistemas obrigacionais internos dos Estados; trata-se da discussão sobre a existência do que se tem denominado de soft law, por oposição às normas tradicionais, então qualificadas de hard law.¹⁵

Um conceito de hard law é o elaborado por Kenneth Abbott e Duncan Snidal e que reforça que o termo “se refere a obrigações necessárias, ou que possam ser feitas por meio de adjudicações ou emissões de regulamentos detalhados, e que delegam autoridade para a interpretação e implementação da lei.”¹⁶

Entende-se também que, em alguns contextos, “a soft law poderia assumir o papel de uma ferramenta de law enforcement ou até uma fase

¹³ ARATA JR., Seiiti. op cit p.43.

¹⁴ "refers to legally binding obligations that are precise (or can be made precise through adjudication or the issuance of detailed regulations) and that delegate authority for interpreting and implementing the law". Snyder 1993: p.198.

¹⁵ Soares, 2002, p.127.

¹⁶ ABBOTT, Kenneth W. e SNIDAL, Duncan. **Hard and Soft Law in International Governance.** ¹⁷Idem.

necessária para que se chegue a aplicação da *hard law*¹⁷". Entretanto, de acordo com os autores Kenneth Abbott e Duncan Snidal, muitas vezes o termo é preferível pois, além de oferecer muitas das vantagens da *hard law*, evita alguns dos custos desta.¹⁷

No que tange a força normativa das leis, nesse caso das *hard laws*, Norberto Bobbio, na obra intitulada *Teoria da Norma Jurídica*, determinou que "a norma jurídica através da sanção, e a sanção jurídica através dos aspectos de exterioridade e de institucionalização, donde a definição de norma jurídica como aquela norma 'cuja execução é garantida por uma sanção externa e institucionalizada'.¹⁸¹⁹

Diante das referências acima citadas, pode-se concluir que o termo *hard law* refere-se a norma posta, as leis tradicionais, com efeito jurídico e sanções condicionadas ao seu não cumprimento. Enquanto isso, o termo *soft law* é utilizado para os setores e casos onde a regulação é inexistente, ou desnecessária. Desse modo, vale ressaltar que a escolha entre a *soft* e a *hard law* não é uma escolha binária.²⁰

Na aplicação prática, entretanto, a *soft law* revela ter a mesma relevância que a *hard law*, compondo, principalmente no direito internacional, um elemento de técnica jurídica acabado que pode por si só gerar efeitos, e não um mero degrau necessário para alcançar uma *hard law*.²¹

Então, cabe a seguinte indagação: qual seria o modelo ideal de regulação para a Internet? *Hard Law* ou *Soft law*?

Em um espaço transfronteiriço e aberto como o da Rede Mundial de Computadores, a regulamentação ou legislação restritiva pode vir a gerar um enrijecimento das práticas de conduta e funcionamento. Nesse sentido, a regulamentação da Internet deve visar a preservação da dinâmica da Internet como espaço de colaboração e, nesse caso, a aplicação de um modelo de *soft*

¹⁷ Idem

¹⁸ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução: Maria Celeste C. J. Santos.

¹⁹ .ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p.27.

²⁰ Idem

²¹ ARATA JR., Seiiti. Op cit

law parece encontrar mais aceitação tendo em vista que gera menos obrigações.

Governança da Internet

Este tópico tem por objetivo conceituar a Governança da Internet, diferenciá-la de Governo e justificar a utilização do termo para designar o conjunto de mecanismos relacionados à gestão da Internet no plano global. Dessa maneira, verificar-se-á a hipótese de que a tomada de decisões que molda a evolução e o uso da Internet é realizada por meio de um sistema Internacional próprio, ainda que não fundamentado em tratados ou convenções internacionais, que pode ser chamado de Governança Global da Internet.

No seu surgimento a Internet não passava de uma pequena rede cujo objetivo era facilitar a comunicação de seus usuários, naquele tempo particularmente acadêmicos, e que se submetiam a um pequeno conjunto de regras comuns. Por esse motivo a discussão sobre Governança da Internet não foi vista como relevante, em um primeiro momento.

Raquel Gatto esclarece que “a Internet, denominada Rede Mundial de Computadores, não possui limites fronteiriços físicos, o que permite a coexistência de ordenamentos jurídicos diversos, incidentes sobre um mesmo fato”.²²

A discussão sobre a regulação da Internet leva à condição extraterritorial da Internet, pois possibilita questionamentos acerca dos limites de cada estado na regulação da Internet. A mesma temática também motiva as discussões sobre a legitimidade de um organismo internacional na gestão da Internet ou, ainda, sobre as quais seriam as implicações práticas, no meio jurídico, de legislações nacionais acerca dessa gestão.²³

Inicialmente, deve-se entender Governança da Internet como a Administração da Rede Mundial entre Computadores. Frise-se que esta não se

²² GATTO, Raquel F. **O impacto da governança da Internet na Soberania**. [Dissertação]. Mestrado em Relações Econômicas Internacionais. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008.

²³ GATTO, Raquel. Op. cit.

confunde com governo no sentido Estado, uma vez que diz respeito à gestão, gerência, administração da estrutura e processos da Internet.

Jovan Kurbalija faz uma explanação das diferentes perspectivas que o conceito de Governança da Internet pode assumir:

Diferentes perspectivas a respeito do significado de Governança da Internet acabam por gerar expectativas e abordagens diferentes. Por exemplo, especialistas em telecomunicações veem a Governança da Internet sob o prisma das infraestruturas técnicas e o seu desenvolvimento. Especialistas em comunicação, por outro lado, enfatizam a necessidade de facilitação da comunicação. Já os ativistas de Direitos Humanos enxergam a Governança da Internet sob a perspectiva da Liberdade de expressão, privacidade e os demais direitos humanos básicos. Em contraponto, os juristas concentram a governança da Internet na disputa de Jurisdição competente. Políticos, ao redor do globo, costumam focar-se em problemas que tem apelo com seus eleitorados como as políticas de inserção digital (mais computadores = mais educação) ou ameaças (segurança cibernética e proteção de crianças na Internet). Por fim, existe também a preocupação diplomática, que concentra-se nos procedimentos e na proteção dos interesses nacionais.²⁴

A Internet pode ser vista ainda como um produto científico, conforme destacam os autores GATTO, R., MOREIRAS, A, GETSCHKO, D. e nesse cenário a governança será responsável pela gestão da infraestrutura própria, igualmente conhecida por “recursos críticos da Internet”. Dessa maneira, se o escopo da Governança da Internet fosse limitado somente a este lado da rede, a Governança da Internet não passaria de um conjunto de atos responsáveis pela manutenção do *status quo*, na medida em que houvesse intervenção somente dos padrões e regras essenciais à manutenção do sistema.²⁵

Entretanto, deve-se levar em conta que, para além de ser um “produto científico”, a Internet alcança também a sociedade e engloba os reflexos sociais (mundo virtual, novos costumes, inclusão digital), jurídicos (contratos, impostos, jurisdição) e econômicos (comércio eletrônico, valores virtuais), frutos da sua utilização.

Reconhecida a necessidade de uma abordagem mais ampla, o grupo de estudos composto pela Organização das Nações Unidas, na fase

²⁴ KURBALIJA, Jovan, Op cit

²⁵ GATTO, R., MOREIRAS, A, GETSCHKO, D. **Governança da Internet: conceito, evolução e abrangência.** In: XXVII Simpósio Brasileiro de Redes de Computadores e Sistemas Distribuídos. ZIVIANI, A.; GONÇALVES, P, FERRAZ, C (org). Recife, SBRC, 2009.

preparatória à segunda edição da reunião da Cúpula Mundial da Sociedade da Informação (ou World Summit on the Information Society, WSIS), cunhou a seguinte definição do termo Governança da Internet:

Governança da Internet é o desenvolvimento e a aplicação pelos governos, sociedade civil e iniciativa privada, em seus respectivos papéis, de princípios, normas, regras, procedimentos decisórios e programas compartilhados que delineassem a evolução e o uso da Internet.²⁶

Tal definição cunhada na CMSI de 2005, em Túnis, possui escopo amplo, apesar de ter caráter provisório por não ter sido plenamente endossado por todas os atores e as partes interessadas. Como se pode perceber, nessa definição a frase 'em seus respectivos papéis' possui o elemento "multissetorial" que não estava claro para muitos participantes, sobretudo a que papéis se referia e como seriam definidos. Assim, o debate sobre os papéis e as responsabilidades dos diferentes atores na Governança da Internet continuou em voga e converteu-se na interpretação de 'Cooperação Aprimorada', outro termo importante nas discussões da Cúpula.

Para tanto, o grupo da WSIS destacou que o desenvolvimento dos mecanismos de governança deveria levar em consideração os princípios da adequação, da generalização, da descrição, da concisão e da orientação.

Desta feita, de acordo com Raquel Gatto, verifica-se que:

Governança da Internet é um termo abrangente usado em diferentes contextos, referindo-se a atividades diversas como coordenação dos padrões técnicos, operação da infra-estrutura crítica, desenvolvimento, regulação e legislação, dentre outros. A Governança da Internet não se restringe às atividades dos governos. Muitos e diferentes tipos de atores exercem um papel em definir e disseminar as atividades da Governança da Internet.²⁷

No que diz respeito aos atores, inúmeras são as entidades e organizações atuantes no campo das telecomunicações e redes de dados,

²⁶ Essa decisão constitui o item 34 da Agenda de Túnis para a Sociedade da Informação, plano de implementação resultado da segunda fase da Cúpula Mundial da Sociedade da Informação. Agenda de Tunis da Sociedade da Informação (2005), parágrafo 34. Agenda de Tunis PT_BR (pg. 78): <https://www.itu.int/net/wsis/docs2/tunis/off/6rev1-es.html>
http://cgi.br/media/docs/publicacoes/1/CadernosCGIbr_DocumentosCMSI.pdf. Acesso em 24 set. 2016.

²⁷ GATTO, R., MOREIRAS, A., GETSCHKO, D. **Governança da Internet: conceito, evolução e abrangência**. Op cit . Recife, SBRC, 2009.

com variável participação e importância. O processo de formação da própria Internet, conforme destacado, revela ter havido participação de diversos setores da sociedade (indivíduos, grupos de pesquisa, entidades acadêmicas, organizações militares e iniciativa privada), ao longo do desenvolvimento, consolidação e expansão das TICs. O fato da Internet ter perseverado, em escala global, talvez seja a confirmação da existência de uma estrutura implícita de coordenação, em torno da qual convergiram as várias expectativas dos diversos interessados.

Cabe destacar que processos decisórios não são estranhos ao ambiente de Governança da Internet. De acordo com Everton Lucero,

mecanismos de tomada de decisão foram criados ao longo da história da rede mundial, conforme a necessidade, e correspondem, em geral, à visão preferida dos atores com maior peso específico e atuação em cada tema técnico, ou camada de funcionamento da mesma²⁸.

Assim, considerando as proporções internacionais e a importância da criação de um sistema global, torna-se imprescindível refletir sobre os principais efeitos de uma governança global da Internet.

Cúpula Mundial para a Sociedade da Informação e o Fórum de Governança da Internet

A Cúpula Mundial para a Sociedade da Informação (CMSI) – ou World Summit for the Information Society (WSIS) -, surgiu, ainda na década de 1990, a partir da preocupação de vários países com o crescimento do fenômeno da Internet. Na época muitos governos sentiam-se inseguros diante de um meio de comunicação que eles eram incapazes de controlar totalmente.²⁹

Levando em conta essa demanda, em 1998, a União Internacional de Telecomunicações (UIT), agência especializada das Organização das Nações Unidas desde 1947, solicitou, através da sua resolução 73 a realização de uma Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação (CMSI).

²⁸ LUCERO, Everton. **Governança da Internet: aspectos da formação de um regime global e oportunidades para a ação diplomática**. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2011.

²⁹ GINDRE, Gustavo. **Tunis 2005, por Gustavo Gindre**. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/site/2005/11/28/tunis-2005-por-gustavo-gindre/>. Acesso em 25 de setembro de 2016.

A Resolução 56/183 da Assembléia Geral da ONU, de 21 de dezembro de 2001, endossou a realização da CMSI em duas fases e recomendava que os preparativos para Cúpula fossem feitos por intermédio de um Comitê Preparatório intergovernamental, o qual definiria a pauta da Cúpula e decidiria as modalidades de participação das outras partes interessadas na Cúpula e finalizaria tanto a Declaração de Princípios preliminar quanto o Plano de Ação preliminar. A Resolução solicitava também que a UIT assumisse o papel de gerenciamento na Secretaria Executiva da Cúpula, e incentivava os governos a participarem ativamente do seu processo preparatório e enviarem representantes do mais alto nível possível para a Cúpula.³⁰

Nesse sentido, em 2001, o Conselho da UIT decidiu realizar a Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação (CMSI) em duas fases: a primeira ocorreu em Genebra (Suíça) de 10 a 12 de dezembro de 2003; e a segunda fase ocorreu em Túnis (Tunísia) de 16 a 18 de novembro de 2005.

Em 11 de novembro de 2004, o Secretário-Geral das Nações Unidas, Kofi Annan, anunciou a criação do Grupo de Trabalho sobre Governança da Internet, cuja incumbência era promover um diálogo aberto sobre governança da Internet entre todas as partes interessadas, e trazer recomendações sobre esse assunto para a segunda fase da Cúpula.

Finalmente, ressalta-se que os resultados da primeira Cúpula Mundial para a Sociedade da Informação têm um peso político inegável em razão da sua completa adoção. Os documentos também estabelecem princípios sobre o uso e a gestão da Internet, em reconhecimento de práticas e métodos usados em instâncias não governamentais do regime.

Um dos resultados mais relevantes da segunda fase de discussões da CMSI foi a criação de uma nova arena multissetorial de diálogo sobre a Governança da Internet, o Internet Governance Forum (IGF). Vale destacar as diretrizes do Fórum, a fim de demonstrar como se propõe a interação dos atores nesse debate:

- a) discutir sobre questões de política pública relativas aos fatores-chaves da Governança da Internet, para que se estimule a

³⁰ Internet Corporation For Assigned Names and Numbers, ICANN. **WSIS e IGF**. Disponível em:

<http://www.icann.org.br/wsis/wsis-igf.html>. Acesso em 14 de setembro de 2016.

sustentabilidade, a solidez, a segurança, a estabilidade e o desenvolvimento da Internet;

b) facilitar o diálogo entre organizações interessadas em políticas transversais de interesse internacional relativas à Internet e discutir sobre questões que não se enquadram na esfera de nenhum organismo existente;

c) conectar-se via interface com organizações inter-governamentais adequadas e outras instituições, sobre questões de competência delas; facilitar a troca de informações e boas práticas e, a este respeito, desfrutar ao máximo as competências de comunidades acadêmicas, científicas e tecnológicas;

e) recomendar a todos os stakeholders que proponham modalidades e meios para acelerar a disponibilidade e a sustentabilidade econômica da Internet no mundo em via de desenvolvimento;

f) reforçar e aumentar o envolvimento dos stakeholders nos sistemas existentes e/ou futuros da Governança da Internet, em particular dos provenientes dos países em via de desenvolvimento;

g) identificar as questões emergentes levá-las ao conhecimento dos organismos pertinentes e do público e, onde necessário, elaborar recomendações;

h) contribuir para o capacity building para a Governança da Internet nos países em via de desenvolvimento, utilizando plenamente os recursos locais de conhecimento e de competência;

i) promover e prever, de maneira continuativa, a assimilação dos princípios do WSIS nos processos de Governança da Internet;

j) discutir entre outras coisas, sobre questões relativas aos recursos críticos da Internet;

k) ajudar a encontrar soluções às questões derivantes do uso e do mau uso da Internet, de particular interesse para os usuários comuns; l) publicar as atas. (Tradução Livre)³¹

³¹ "(a) Discuss public policy issues related to key elements of Internet governance in order to foster the sustainability, robustness, security, stability and development of the Internet. (b) Facilitate discourse between bodies dealing with different cross-cutting international public policies regarding the Internet and discuss issues that do not fall within the scope of any existing body. (c) Interface with appropriate intergovernmental organizations and other institutions on matters under their purview. (d) Facilitate the exchange of information and best practices, and in this regard make full use of the expertise of the academic, scientific and technical communities. (e) Advise all stakeholders in proposing ways and means to accelerate the availability and affordability of the Internet in the developing world. (f) Strengthen and enhance the engagement of stakeholders in existing and/or future Internet governance mechanisms, particularly those from developing countries. (g) Identify emerging issues, bring them to the attention of the relevant bodies and the general public, and, where appropriate, make recommendations. (h) Contribute to capacity building for Internet governance in developing countries, drawing fully on local sources of knowledge and expertise. (i) Promote and assess, on an ongoing basis, the embodiment of WSIS principles in Internet governance processes. (j) Discuss, inter alia, issues relating to critical Internet resources. (k) Help to find solutions to the issues arising from the use and misuse of the Internet, of particular concern to everyday users. (l) Publish its proceedings." World Summit on the Information Society – WSIS. **Tunis Agenda for the Information Society. Tunis, 2008.** Disponível em: <http://www.itu.int/xis/docs2/tunis/off/6rev1.html>. Acesso em 10 out. 2012. Parágrafo 72.

Outra solicitação da Agenda de Túnis era que o fórum instituído deveria ser transparente, democrático, multilateral (com a presença de todos os países) e multi-stakeholder, com a participação de empresas privadas, sociedade civil e organizações inter-governamentais. Para esse fim, o IGF deveria:

(a) constituir-se nas estruturas já existentes de Governança da Internet, com base na complementaridade entre todos os stakeholders envolvidos no processo – governos, entidades econômicas, sociedade civil e organizações intergovernamentais; (b) ter uma estrutura descentralizada que deveria estar sujeita à revisões periódicas; (c) promover encontros periódicos, realizados em paralelo com as demais conferências da ONU, inter alia, de modo que possa usufruir de todos o suporte logístico estendido a estas conferências.” (Tradução Livre)³²

A primeira reunião do IGF teve como tema a “Governança da Internet para Desenvolvimento”, realizada em 2006, debateu temas como abertura, segurança, diversidade, acesso e outros temas conexos à essas grandes áreas.

Promove-se, assim, o diálogo entre os diversos atores envolvidos com a governança da Internet, presente nos parágrafos 67 e 72 da Agenda de Túnis.

De acordo com o parágrafo 77 do documento supramencionado, “o IGF não possui nenhuma função *oversight*, ou de subordinação dos demais mecanismos, instituições e organizações já existentes³³”. Entretanto, o papel do fórum é coordenar-se com eles com o propósito de promover ampla participação em suas atividades, sugerir-lhes questões, emitir recomendações de caráter não-vinculante e estimular a incorporação dos princípios da WSIS a seus processos decisórios.

Para Everton Lucero, essa “agregação de interesses heterogêneos, independente do grau de representatividade, oficialidade, legitimidade, conhecimento ou afinidade dos participantes, encontraria no IGF palco de

³² "(a) Build on the existing structures of Internet governance, with special emphasis on the complementarity between all stakeholders involved in this process – governments, business entities, civil society and intergovernmental organizations. (b) Have a lightweight and decentralized structure that would be subject to periodic review. (c) Meet periodically, as required. IGF meetings, in principle, may be held in parallel with major relevant UN conferences, inter alia, to use logistical support". World Summit on the Information Society – WSIS. op. cit. Parágrafo 73.

³³ World Summit on the Information Society – WSIS. op. cit.

Parágrafo 77. ³⁴ LUCERO, Everton. Op. cit., p.107.

expressão de preocupações relativas ao uso, gestão e promoção da Internet em escala global³⁴".

A real intenção do IGF é criação de um foro aberto à participação de qualquer pessoa, muito propício a gerar frutíferas discussões e soluções para a questão da Governança na Internet, mas carecendo, de certa forma, de representatividade. Por esse motivo, a sua atuação deve sempre basear-se em chamar os atores para a discussão e tirar proveito das suas diferentes experiências e conhecimentos, constituindo-se como um processo neutro, sem qualquer envolvimento com as operações diárias ou técnicas da Internet.

O Modelo Multi stakeholder de Participação

O *Multistakeholderismo* é um dos modelos de participação da Governança da Internet e se baseia na participação igualitária dos chamados Grupos de Interesse. Estão aptos a participar desse processo os seguintes atores: Governo, Iniciativa privada, Sociedade Civil e Organismos Internacionais. O termo também pode também pode ser conceituado como uma 'abordagem à governança':

A soma das maneiras pelas quais indivíduos, enquanto instituições, públicas e privadas, gerem os seus assuntos comuns. É um processo contínuo, no entanto, onde os interesses conflitantes ou diversos podem ser acomodados e ações e consensos coletivos podem ser tomados. Inclui instituições e regimes decididos a garantir o cumprimento formal destas, bem como arranjos informais que as pessoas e instituições, tenham informalmente concordado ou percebam ser do seu interesse. (tradução livre) ³⁴

O conceito multistakeholder, objeto de debates atuais, vai além do tradicional conceito do multilateralismo, bem comum à doutrina internacionalista e que diz respeito a ampla participação dos Estados no plano das discussões internacionais. Quando se fala em uma participação multistakeholder, pressupõe-se também as organizações internacionais,

³⁴ "The sum of the many ways individuals as institutions, public and private, manage their common affairs. It is a continuing process in though which conflicting or diverse interests may be accomodated and cooperative action may be taken. It includes formal institutions and regimes powered to enforce compliance, as well as informal arrangements that people and institutions either have agreed or perceive to be in their interest". Commission on Global Governance, 1995. ³⁶WSIS. Tunis Agenda for the Information Society. Par 35.

sociedade civil e setor privado conversando com o Estado, em par de igualdade.

A CMSI orientou o que seriam os “respectivos papéis” dos atores envolvidos na Governança da Internet no enunciado da Agenda de Túnis para a Sociedade da Informação:

- (a) a autoridade política para temas de políticas públicas relacionados à Internet é direito soberano dos Estados. Esses têm direitos e responsabilidades sobre temas de políticas públicas internacionais relacionadas à Internet;
- (b) o setor privado teve e deve seguir tendo papel importante no desenvolvimento da Internet, tanto no campo técnico quanto econômico;
- (c) a sociedade civil também desempenhou importante papel em assuntos da Internet, em particular no nível das comunidades, e deve continuar a desempenhar esse papel;
- (d) organizações internacionais também tiveram e devem continuar tendo importante papel no desenvolvimento de padrões técnicos e políticas pertinentes relacionados à Internet.³⁶

Uma vez estabelecidos os conceitos de governança, Governança da Internet e os papéis dos atores que participam desse processo, o próximo tópico destinar-se-á a apresentar o Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br), instância máxima do modelo brasileiro de Governança da Internet.

O Modelo Brasileiro de Governança da Internet: O Comitê Gestor da Internet no Brasil – CGI.br

Na estrutura da Governança da Internet brasileira, duas instituições são relevantes no que diz respeito a produção de regulamentações e recomendações nos assuntos que tangem à Internet: a Agência Nacional de Telecomunicações³⁵, sendo essa uma agência regulatória, competente para regular assuntos relacionados às redes e serviços de telecomunicações e o Comitê Gestor da Internet, órgão técnico, multistakeholder, composto por membros do Governo Federal, do terceiro setor, da comunidade científica e tecnológica e um representante de notório saber em assuntos de Internet, e competente para proferir orientações a respeito da Internet Brasileira.

³⁵ A Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) é uma autarquia especial criada pela Lei Geral de Telecomunicações (LGT) - Lei 9.472, de 16 de julho de 1997, administrativamente independente, financeiramente autônoma e sem subordinação hierárquica a nenhum órgão de governo.

O Comitê Gestor da Internet foi criado pela Portaria Interministerial nº 147, de 31 de maio de 1995 e alterada pelo Decreto Presidencial nº 4.829, de 3 de setembro de 2003, para coordenar e integrar todas as iniciativas de serviços Internet no país, promovendo a qualidade técnica, a inovação e a disseminação dos serviços ofertados.

As atribuições do CGI.br são a proposição de normas e procedimentos relativos à regulamentação das atividades na Internet; a recomendação de padrões e procedimentos técnicos operacionais para a Internet no Brasil; o estabelecimento de diretrizes estratégicas relacionadas ao uso e desenvolvimento da Internet no Brasil; a promoção de estudos e padrões técnicos para a segurança das redes e serviços no país; a coordenação da atribuição de endereços Internet (IPs) e do registro de nomes de domínios usando <.br>; a coleta, organização e disseminação de informações sobre os serviços Internet, incluindo indicadores e estatísticas.

Em suma: dentre as principais atribuições do CGI, conferidas pelo Decreto regulamentador, está a de estabelecer diretrizes, propor programas e promover estudos e adotar procedimentos administrativos e operacionais relacionadas ao uso e desenvolvimento da Internet no Brasil.³⁶

Composto por membros de vários setores da sociedade e da Administração Pública, o CGI.br representa um modelo de governança na Internet pioneiro no que diz respeito à efetivação da participação da sociedade nas decisões envolvendo a implantação, administração e uso da rede. Com base nos princípios de multilateralidade, transparência e democracia, desde julho de 2004 o CGI.br elege democraticamente 4 representantes da sociedade civil para participar das deliberações e debater prioridades para a Internet junto ao governo.

Quanto aos aspectos mais técnicos, a participação dos interessados se dá por meio dos Grupos de trabalho, que estão abertos a participação e funcionam como um espaço de troca de informação dentro e fora da comunidade técnica da Internet no Brasil.

³⁶ BRASIL, República Federativa do. Decreto 4.829, de 3 de setembro de 2009. **Dispõe sobre a criação do Comitê Gestor da Internet no Brasil - CGIbr, sobre o modelo de governança da**

Destaca-se que o CGI.br e a sua atuação por meio da edição de diretrizes relacionadas à Internet no Brasil são parte de uma agenda digital de política pública, instituída pelo Governo com a edição do Decreto Nº 4.829, de 3 de setembro de 2003. Nesse sentido, deve-se reconhecer a importância do CGI.br para a consolidação do modelo brasileiro de governança da Internet, bem como a sua característica de foro técnico indispensável à gestão da Internet no Brasil.

Embora tenha suas atribuições definidas por lei, o CGI.br é uma organização não governamental, responsável pela recomendação de políticas e técnicas para o desenvolvimento da Internet no país. Além disso, o CGI.br não opera recursos nem projetos, sua entidade executora, formalmente registrada, é o NIC.br, que se encarrega de todos os projetos e da administração do serviço de nomes e números.

O Núcleo de Informação e Coordenação do .br foi criado em 2003, e representa uma organização sem fins lucrativos que executa a coordenação e integração de serviços da Internet no Brasil. A respeito do surgimento do CGI.br e do modelo de Governança da Internet brasileiro, escreve Carlos Afonso:

(...) A abordagem brasileira para a governança da Internet é uma conquista inovadora em gestão pluralista de bens da comunidade. O

Internet no Brasil, e dá outras providências. Disponível em: [\[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4829.htm\]](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4829.htm). Acesso em 14 set. 2016.

CGI.br não cobre todos os temas da governança da Internet, atualmente objeto de discussão mundial através do Fórum de Governança da Internet da ONU (IGF). No entanto, através de Comissões de Trabalho voluntárias, busca acompanhar esses temas (conteúdo, acesso, inclusão digital, privacidade, regulação, uso indevido, entre outros). É importante destacar que o CGI.br participa em forma destacada dos principais fóruns, conferências, organismos e eventos internacionais relacionados ao desenvolvimento e governança da Internet, entre os quais as reuniões da ICANN e do IGF.³⁷

³⁷ Afonso, Carlos Alberto (org.). **Governança da Internet - Contexto, Impasses e Caminho**. São Paulo: RITS, 2005.

Em 2009, o CGI.br, lançou a resolução CGI.br/RES/2009/003/P ³⁸ que estabelece um Decálogo de Princípios para a Governança e uso da Internet no Brasil, constituindo o primeiro arcabouço teórico mais específico para a almejada regulamentação da Internet, que posteriormente foi consolidado com a edição do Marco Civil da Internet e seu decreto regulamentador.

Por fim, esclarece-se que o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014) estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, ao reconhecer em seu texto legislativo o CGI no Brasil como formulador de diretrizes para políticas de desenvolvimento e uso da internet. Tais diretrizes devem considerar a Anatel em sua atuação na fiscalização e na apuração de infrações quanto aos requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada de serviços e aplicações. Este instrumento regulatório consolidou o CGI.br como instância técnica consultiva para assuntos relacionados à gestão da Internet no Brasil, reconhecendo expressamente, a importância do CGI.br para a consolidação do modelo brasileiro de Governança da Internet.

CONCLUSÃO

Ante os conceitos expostos no decorrer do presente trabalho podemos concluir que, ao passo que representa um conjunto de mudanças significativas e positivas que promoveriam a modernização do estado e da Administração Pública, governança representa uma mudança nas formas atuais de condução do Estado. E essa modernização se dá por meio da incorporação de novas práticas que rompem com as formas atuais de administração, em direção a métodos e estilos de gestão mais participativos e transparentes.

Nesse sentido, no que diz respeito ao modelo de governança da Internet brasileira, conclui-se que o CGI.br constituiu uma iniciativa pioneira, visto que as recomendações sobre a Internet são emanadas de uma organização sem fins lucrativos de modo a tornar pública uma decisão interna de governo, ressaltando o caráter participativo da rede.

³⁸ Comitê Gestor da Internet no Brasil. **Princípios para a Governança e uso da Internet no Brasil**. CGI.br/RES/2009/003/P. São Paulo, 2009.

Ademais, o modelo brasileiro de governança da Internet é um dos exemplos mais inovadores e bem sucedidos no campo internacional da gestão técnica e política dos principais protocolos relativos ao funcionamento da infraestrutura da Internet.

Em outras palavras, o Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br) é um modelo de sucesso no plano internacional, uma vez que combina, no plano local, a gestão tecnopolítica global dos chamados "recursos críticos" da Internet (os números de IPs e os nomes de domínio sob o registro do ".br") com um modo de regulamentação, baseado em um conjunto mínimo de dez princípios que, ao serem adotados representam a garantia do funcionamento da Internet da maneira desejada pela ampla maioria da sociedade: livre, com ampla participação e, principalmente, aberta à inovação.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Carlos Alberto (org.). **Governança da Internet - Contexto, Impasses e Caminhos**. São Paulo: RITS, 2005.

ABBOTT, Kenneth W. and Snidal, Duncan, **Hard and Soft Law in International Governance (2000)**. International Organization, Vol. 54, p. 421, 2000. Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1402966>. Acesso em 14 set. 2016.

ARATA JR., Seiiti. [dissertação]. **Regulação pela definição de padrões tecnológicos na Governança da Internet**. São Paulo: 2006. 128 p. Mestrado em direito Internacional. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

BRASIL, República Federativa do. Decreto 4.829, de 3 de setembro de 2009. **Dispõe sobre a criação do Comitê Gestor da Internet no Brasil - CGI.br, sobre o modelo de governança da Internet no Brasil, e dá outras providências**. Disponível em: [\[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4829.htm\]](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4829.htm). Acesso em: 14 set. 2016.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução: Maria Celeste C. J. Santos. 10.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p.27

CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. **Menos governo e mais governança? Repensando a lógica da ação estatal.** In 6º ENCONTRO DA ABCP. UNICAMP.

29 de julho a 01 de agosto, 2008. Campinas/SP. Disponível em: <http://cienciapolitica.servicos.ws/abcp2008/arquivos/22_7_2008_16_28_57.pdf>. Acesso em: 10 set. 2016.

COSTA, Nilson do Rosário. **Reforma administrativa, previsibilidade decisória e eficiência do Estado.** 10 de julho de 2000. Disponível em <http://www.fundaj.gov.br/docs/eg/semi5.rtf>. Acesso em: 05 set. 2016.

Comitê Gestor da Internet no Brasil. **Princípios para a Governança e uso da Internet no Brasil.** CGI.br/RES/2009/003/P. São Paulo, 2009.

GATTO, Raquel F. **O impacto da governança da Internet na Soberania.** [Dissertação]. Mestrado em Relações Econômicas Internacionais. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2008.

GATTO, R., MOREIRAS, A, GETSCHKO, D. **Governança da Internet: conceito, evolução e abrangência.** In: XXVII Simpósio Brasileiro de Redes de Computadores e Sistemas Distribuídos. ZIVIANI, A.; GONÇALVES, P, FERRAZ, C (org). Recife, SBRC, 2009.

GINDRE, Gustavo. **Tunis 2005.** Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/2005/11/28/tunis-2005-por-gustavo-gindre/>> Acesso em: 14 set. 2016.

Internet Corporation For Assigned Names and Numbers, ICANN. WSIS e IGF. Disponível em: <<http://www.icann.org.br/wsis/wsis-igf.html>>. Acesso em: 5 set. 2016.

KEOHANE, Robert; NYE Jr, JOSEPH S. **Power and Interdependence:** World Politics in Transition. 3d edition. New York: Longman, 2000.

LO, Marcus A.B.C. **Ingovernabilidade: desagregando o argumento.** In.: Valladares, L. E Coelho, M.P. (orgs). Governabilidade e Pobreza no Brasil. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995.

LUCERO, Everton. **Governança da Internet: aspectos da formação de um regime global e oportunidades para a ação diplomática.** Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2011.

MUELLER, Milton L. **Networks and States: The Global Politics of Internet Governance**. Cambridge, MA: MIT Press, 2013.

NYE, J. S. Jr.; DONAHUE, J. D. **Governance in a Globalizing World**. Washington, Brookings Pressings, 2000.

NYE, Joseph. **Soft Power: the means to sucess in world politics**. Nova Iorque, Public Affairs, 2004.pp. 60-72.

SANTOS, Castro. In Capella, Ana Cláudia Niedhardt. **Menos governo e mais governança? Repensando a lógica da ação estatal**. In 6º ENCONTRO DA ABCP. UNICAMP. 29 de julho a 01 de agosto, 2008. Campinas/SP. Disponível em:

<http://cienciapolitica.servicos.ws/abcp2008/arquivos/22_7_2008_16_28_57.pdf>. Acesso em: 14 set.2016.

WGIG. **Report of the Working Group on Internet Governance**. 2005

Disponível em: <<http://www.wgig.org/docs/WGIGREPORT.pdf>> Acesso em: 14 set. 2016.

World Bank. **What is Governance? Arriving at a Common Understanding of “Governance”**. 2013. Disponível em: <<http://go.worldbank.org/G2CHLXX0Q0>>. Acesso em: 5 set. 2016.

World Summit on the Information Society – WSIS. **Tunis Agenda for the Information Society. Túnis, 2008**. Disponível em: <http://www.itu.int/wsis/docs2/tunis/off/6rev1.html>. Acesso em: 10 set. 2016.

A PROPAGANDA ELEITORAL POR MEIO DA INTERNET E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO *ONLINE*: REGRAMENTOS E LIMIARES DAS FORMAS DE MANIFESTAÇÃO POLÍTICA NA REDE

LAIS KHALED PORTO ³⁹

HADASSAH LAÍS SANTANA ⁴⁰

RESUMO: O presente artigo objetiva apresentar análise constitucional acerca dos limiares entre a propaganda eleitoral por meio da internet e o exercício da liberdade de expressão *online* no Brasil. Para tanto, o presente trabalho utiliza-se de método dedutivo, envolvendo pesquisa legal e jurisprudencial, perpassando do cerne do princípio constitucional ao tratamento conferido pela legislação e pela justiça especializada eleitoral às manifestações virtuais de candidatos, pré-candidatos e cidadãos comuns, destrinchando quais atos são tidos como publicidade eleitoral – e quais os regramentos e limites sobre estes incidentes – e quais são permissivos a qualquer tempo e/ou circunstância, como manifestação da livre expressão política do indivíduo, no exercício de sua cidadania.

PALAVRAS-CHAVE: Internet. Propaganda Eleitoral. Liberdade de Expressão.

ABSTRACT: This paper aims to present a constitutional analysis about the limits between electioneering through the internet and exercising freedom of speech online in Brazil. Therefore, the present essay uses a deductive method, which involves legal e jurisprudential research, permeating from the center of the constitutional principle to the treatment given from the legislation and from the electoral specialized courts to the virtual manifestations of the candidates, candidates to-be and common citizens, classifying which acts are considered electoral publicity – and which rules and limits apply to these – e which are permitted at any time and/or circumstance, as the manifestation of people's political free speech, on the exercise of their citizenship.

KEY-WORDS: Internet. Electoral Advertising. Free Speech.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1. A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS RELAÇÕES *ONLINE*. 2. AS MANIFESTAÇÕES DE CANDIDATOS E PRÉ-CANDIDATOS ÀS ELEIÇÕES NA INTERNET. PROPAGANDA ELEITORAL POR MEIO DA INTERNET. 2.1. MANIFESTAÇÃO DE CANDIDATOS OU PRÉ-CANDIDATOS POR MEIO DE PERFIS PESSOAIS EM REDES SOCIAIS. 2.2. PROPAGANDAS ELEITORAIS PROIBIDAS A QUALQUER TEMPO. 2.3. PROPAGANDAS PERMITIDAS A PARTIR DE 15 DE AGOSTO DO ANO

³⁹ Mestranda em Direito Constitucional pela Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP. Pós-graduanda em Direito Tributário pela Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP. Assessora Jurídico-Legislativa da Secretaria de Economia e Desenvolvimento Sustentável do Governo do Distrito Federal. Advogada. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Pará. *E-mail:* lkporto@hotmail.com.

⁴⁰ Doutoranda em Educação pela Universidade Católica de Brasília. Mestre em Direito Internacional, Tributário e Econômico pela Universidade Católica de Brasília. Pós-graduada em Direito Tributário e Finanças Públicas pela Escola de Administração Fazendária – ESAF. Professora na pós-graduação de Direito Tributário e Finanças Públicas da Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP. Professora de Direito Tributário na Universidade Católica de Brasília. Assessora Jurídico-Legislativa da Câmara Federal. Advogada. *E-mail:* hadassah.santana@gmail.com.

ELEITORAL. 2.4. MANIFESTAÇÕES PERMITIDAS A QUALQUER TEMPO. 3. AS MANIFESTAÇÕES POLÍTICAS DO CIDADÃO COMUM NA INTERNET. 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

A internet pode ser considerada como a grande revolução do século XX e sua popularização nos últimos anos tem transformado completamente as relações sociais e, conseqüentemente, também as relações jurídicas do século XXI.

A grande e veloz produção e disseminação de informações, típica da era digital, traz novos questionamentos aos operadores do direito, dentre os quais se destaca a dificuldade de precisar limites entre o que de fato consiste na liberdade de manifestação dos indivíduos e o que extrapola para a invasão dos direitos da personalidade.

A dificuldade na delimitação teórica da incidência desses princípios nas relações *online* reflete-se nos mais variados casos concretos que, por sua natureza multiforme e irregular, não são suficientemente delimitados na legislação e levam a questão para além da seara do direito constitucional e eleitoral, envolvendo dogmática no campo das inovações tecnológicas.

O Direito eleitoral vem, como outros ramos do Direito, apresentando significativas mudanças, especialmente na tentativa de estabelecimento de um sistema mais honesto e transparente. Além disso, vem sendo fortemente impactado pela era digital, especialmente no que tange à questão da propaganda política.

Ora, grande parte dos eleitores tem acesso à rede e, em uma primeira análise, seriam eminentemente livres para manifestarem-se, inclusive politicamente. Aborda-se, como problema de pesquisa, até que ponto referidas manifestações estão dentro de seu direito constitucional à liberdade de expressão e a partir de onde passariam a representar quebra das regras de direito eleitoral e, até mesmo, ofensa à honra de pleiteantes e ocupantes de cargos públicos?

O presente trabalho busca, utilizando o método dedutivo, traçar um paralelo entre a aplicação dos princípios constitucionais e os

regramentos eleitorais a fim de contribuir com uma análise acerca das possibilidades e limites do exercício da política por meio da internet. A pesquisa envolveu embasamento legal e jurisprudencial. A doutrina pátria constitucional e eleitoral serviram de referencial para uma análise acerca do tratamento conferido pela legislação e pela justiça especializada eleitoral às manifestações virtuais de candidatos, pré-candidatos e cidadãos comuns, destrinchando quais atos são tidos como publicidade eleitoral – e quais os regramentos e limites sobre estes incidentes – e quais são permissivos a qualquer tempo e/ou circunstância, como manifestação da livre expressão política do indivíduo, no exercício de sua cidadania.

1. A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS RELAÇÕES ONLINE

A Constituição Federal de 1988 é explícita em sua defesa à liberdade. O *caput* do artigo 5º garante a inviolabilidade de referido direito e seus incisos trazem especificações relativas à liberdade de opinião, esta denominada pela doutrina de “liberdade primária”, pois resume a própria garantia do livre pensamento em suas variadas formas de expressão⁴¹.

A liberdade de opinião consiste, pois, na “(...) liberdade de o indivíduo adotar a atitude intelectual de sua escolha: quer pensamento íntimo, quer seja a tomada de posição pública; liberdade de pensar e dizer o que se crê verdadeiro”⁴².

O curso de Direito constitucional de autoria de Gilmar Mendes, Paulo Gonet e Inocêncio Coelho aborda a liberdade de expressão como um direito fundamental que tutela toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou qualquer pessoa, desde que não seja violenta ou colida com outros princípios constitucionais⁴³

⁴¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. P. 241.

⁴² Ibidem, p. 241.

⁴³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 350-351.

Garante-se aos indivíduos, portanto, não apenas a liberdade intelectual, do pensar em seu modo individual, mas da expressão destes pensamentos, da comunicação e da troca de ideias com os demais, independente de autorização prévia para sua manifestação e sendo vedada qualquer forma de delimitação, conforme expressamente garantido pelo artigo 5º, incisos IV e IX, e pelo artigo 220, *caput* e parágrafo 2º, da CF/88⁴⁴.

Observe-se, contudo, que a liberdade de expressão é prevista no texto constitucional como uma garantia dupla, não abrangendo, tão somente, o pensamento e a expressão pelo viés do produtor da informação, mas também garantindo sua recepção, através do direito de informação em sua perspectiva individual e coletiva⁴⁵, que confere aos indivíduos o livre acesso às opiniões e criações intelectuais de terceiros⁴⁶.

Koatz estabelece duas correntes para justificar a proteção da liberdade de expressão, uma substantiva intrínseca ao homem e outra democrática ou instrumental como instrumento do pluralismo democrático⁴⁷. Quanto ao pluralismo, este reforça o poder político legitimado para radicar duas ideias básicas: 1) ordenar, fundar e limitar o poder político; 2) reconhecer e garantir os direitos e liberdades do indivíduo. Os temas centrais do constitucionalismo são, pois, a fundação e legitimação do poder político e a constitucionalização das liberdades⁴⁸.

Nesse diapasão, Marcos Coêlho aduz a Constituição como instituidora do ente estatal e legitimadora de todo ordenamento, devendo a aplicação das

⁴⁴ Art. 5º - IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição; § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

⁴⁵ TEPEDINO, Gustavo. O direito à liberdade de expressão à luz do texto constitucional. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 48, p. 219-240, out/dez. 2011. P. 220-221.

⁴⁶ Art. 5º - XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; Art. 220 - § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

⁴⁷ KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. As Liberdades de Expressão e de Imprensa na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Org). **Direitos Fundamentais no**

Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 399.

⁴⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição.** 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2015, p.382.

demais normas guardar perfeita adequação com o propósito desta, pois está em um nível hierárquico maior, resultando em eficácia do sistema jurídico nacional⁴⁹.

Cita-se, nessa medida, o artigo 220 da Constituição federal:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (...).

Em 2009, a Lei nº. 12.034 trouxe alguns limites para o uso da *internet* a serem aplicados à disputa eleitoral a partir de 2010, mas ainda insuficientes para tipificar algumas condutas ou mesmo para robustecer doutrinas por meio de conteúdos legislativos⁵⁰.

Em 2014 foi publicada a primeira lei brasileira a tratar exclusivamente da internet, estabelecendo princípios, garantias, direitos e deveres para seu uso. Mais conhecida como Marco Civil da Internet, a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, enfatiza a necessidade de observância ao princípio constitucional da liberdade de expressão no âmbito da internet, determinando, dentre os princípios a serem seguidos no uso da rede, a “garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal”⁵¹.

Resta latente, pois, não apenas a necessidade de garantia da liberdade de expressão na internet, mas, sobretudo, o importantíssimo papel que suas ferramentas vêm desempenhando no exercício da livre manifestação, possibilitando que a informação seja difundida de maneira mais igualitária, a partir do momento que sua disseminação deixa de ser controlada tão somente

⁴⁹ COELHO, Marcos Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral-Direito penal eleitoral e direito político**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p.109.

⁵⁰ BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco e MUSCAT, Marcel Machado. ASPECTOS NORMATIVOS DA PROPAGANDA ELEITORAL NA INTERNET. REDESG / **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global** – www.ufsm.br/redesg v. 1, n. 2, jul.dez/2012. P. 288-309.

⁵¹ Artigo 3º, inciso I, Lei nº 12.965/2014. Nesse sentido, destacam-se também os *caputs* dos artigos 2º - “A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão” - e 8º - “A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet”.

pelos gestores dos grandes veículos de comunicação, mas pode partir de qualquer cidadão comum com acesso à internet.

Assim, percebe-se também o poderoso papel que a internet passa a exercer na política, na medida em que, por um lado, vem revolucionando o modo dos próprios candidatos fazerem campanha, e, de outro, dá voz ao povo para manifestar-se a respeito das situações eleitorais e governamentais experimentadas.

Como consequência, a internet aproxima-nos de um ideal de democracia em que não basta que um grupo político controle jornais e emissoras de rádio e televisão para ter sucesso nos pleitos eleitorais, pois a informação disseminada por meio da internet é livre, pode vir de qualquer fonte, e seu alcance, desde que respeitados os direitos da personalidade, não pode ser contido.

2. AS MANIFESTAÇÕES DE CANDIDATOS E PRÉ-CANDIDATOS ÀS ELEIÇÕES NA INTERNET

A propaganda em sentido *lato* consiste em uma técnica que apresenta de forma organizada doutrinas, ideias, argumentos, fatos ou alegações em qualquer meio de comunicação com a intenção de induzir conclusões a fim de favorecer a causa própria ou prejudicar a causa oposta⁵². Tem por objetivo:

(...) divulgar, multiplicar, difundir uma ideologia, uma proposta, um produto, uma crença, uma informação, um serviço, um nome. O que deseja é a adesão das pessoas, fomentando o sentimento de simpatia ou de rejeição, já que também conhecidos os artifícios da *contrapropaganda*. Seu espectro é, portanto, amplo, alcançando campos os mais diversos: o religioso, o comercial, o filosófico, o educacional, o político⁵³.

A propaganda política, por sua vez “traduz todas as formas, admitidas em lei, de utilização de meios publicitários para obtenção de simpatizantes ao ideário partidário ou à obtenção de votos”⁵⁴. O termo amplo representa quatro modalidades de propaganda: a propaganda institucional (de órgão

⁵² FERREIRA, Pinto. **Código Eleitoral Comentado**, 3ª ed. ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 258.

⁵³ PEREIRA, Luiz Marcio; MOLINARO, Rodrigo. **Propaganda política: Questões praticas relevantes e temas controvertidos da propaganda eleitoral**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 1.

⁵⁴ Ibidem. P. 5

governamental à população como um todo), propaganda intrapartidária (de filiado que visa concorrer a algum cargo a seu partido político), propaganda partidária (de partido político ao eleitorado, visando arregimentação de filiados e simpatizantes), e propaganda eleitoral (de candidato, partido ou coligação aos eleitores, tendo em vista a captação de votos) ⁵⁵.

A propaganda eleitoral no Brasil é regida pelo o Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65) e, especialmente, pela Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97). Referidos instrumentos legais, todavia, não dispuseram acerca de propaganda eleitoral via internet em suas redações originais, observada a desnecessidade desta espécie de regulamentação à época em que foram editadas. Os primeiros regramentos acerca da problemática surgiram, então, por meio de Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, até a edição, pelo Congresso Nacional, da Lei 12.034 em 2009⁵⁶.

A Lei nº 12.034/2009 alterou, entre outros conjuntos normativos, a Lei das Eleições, introduzindo a esta, por meio dos artigos 57-A a 57-I, normas relativas ao uso da internet como veículo de propagação de nomes, fatos, doutrinas e ideias de candidatos e partidos políticos.

O primeiro artigo (57-A da Lei nº 9.504/97, introduzido pela Lei nº 12.034/2009 e alterado pela Lei nº 13.165/2015) expressa a permissão genérica à propaganda eleitoral na internet, após 15 de agosto do ano da eleição, em consonância com o prazo geral dos *caputs* dos artigos 36 da Lei nº 9.504/97 e 240 da Lei nº 4.737/65⁵⁷.

A excepcionalidade em relação ao prazo da propaganda eleitoral por meio da internet se dá em seu termo final, na medida em que o artigo 7º da Lei nº 12.034/2009 excetua a aplicação da regra do artigo 240, *parágrafo único*, do Código Eleitoral - que veda propagandas mediante radiofusão, televisão, comícios ou reuniões públicas desde as 48 horas que antecedem até as 24 horas que sucedem as eleições – para aquelas veiculadas “gratuitamente na internet, no sítio eleitoral, blog, sítio interativo ou social, ou outros meios

⁵⁵ MADRUGA, Sidney Pessoa. Propaganda Eleitoral. Espécies. Propaganda antecipada. Propaganda na internet. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral**. Ano 5 – n. 8, p. 145-180, jan/jun, 2013. P. 146-147.

⁵⁶ MACEDO, Eraldo Moraes de. Propaganda Eleitoral na Internet. **Revista Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte**, v. 28, p. 31-41, 2014. P. 33.

⁵⁷ A redação original, advinda da Lei nº 12.034/2009, previa a data de 05 de julho, porém a mesma sofreu alteração por meio da Lei nº 13.165/2015, acompanhando a alteração também imposta ao prazo geral para propaganda eleitoral (*caputs* dos artigos 36 da Lei nº 9.504/97 e 240 da Lei nº 4.737/65).

eletrônicos de comunicação do candidato, ou no sítio do partido ou coligação, nas formas previstas no art. 57-B da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997⁵⁸.

2.1 MANIFESTAÇÃO DE CANDIDATOS OU PRÉ-CANDIDATOS POR MEIO DE PERFIS PESSOAIS EM REDES SOCIAIS

Temática controversa concerne a manifestação de candidatos e pré-candidatos em seus perfis pessoais nas redes sociais. Até que ponto constituiria meio de propaganda, podendo-se comparar um vídeo postado na página do facebook com comercial veiculado na televisão, ou simples liberdade de expressão, como uma conversa em mesa de bar, na medida em que atingiria apenas aquelas pessoas cadastradas como “amigos”?

A questão foi fortemente debatida em 2013, em emblemática decisão do Tribunal Superior Eleitoral, na qual não se chegou à conclusão unânime, mas, por maioria de votos, sobressaiu o entendimento de que a manifestação em perfis restritos está abrangida pelo direito de expressar-se do candidato ou pré-candidato.

Assim, estaria permitida, até mesmo, a divulgação de material de conteúdo eminentemente eleitoral através destas páginas, e ainda que fora do período previsto pelo artigo 57-A da Lei nº 9.504/97, uma vez que não caracterizar-se-ia a prática de propaganda, conforme se pode inferir da seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. DIVULGAÇÃO DE DISCURSOS PROFERIDOS EM EVENTO PARTIDÁRIO POR MEIO DO TWITTER. TWITTER É CONVERSA ENTRE PESSOAS. RESTRIÇÃO ÀS LIBERDADES DE PENSAMENTO E EXPRESSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DA PROPAGANDA EXTEMPORÂNEA.

1. O Twitter consiste em uma conversa entre pessoas e, geralmente, essa comunicação está restrita aos seus vínculos de amizade e a pessoas autorizadas pelo usuário.

2. Impedir a divulgação de um pensamento ou opinião, mesmo que de conteúdo eleitoral, no período vedado pela legislação eleitoral, em uma rede social restrita como o Twitter, é impedir que alguém converse com outrem. Essa proibição implica violação às liberdades de pensamento e de expressão.

3. Não há falar em propaganda eleitoral realizada por meio do Twitter, uma vez que essa rede social não leva ao conhecimento geral as manifestações nela divulgadas.

⁵⁸ Artigo 7º da Lei nº 12.034/2009

4. A divulgação no Twitter de manifestação de cunho eleitoral no âmbito de evento partidário não tem o condão de caracterizar propaganda eleitoral extemporânea.
5. Recurso especial provido⁵⁹.

A abordagem do TSE acerca do Twitter é uma manifestação ainda incipiente, isso pelo curto espaço de tempo - pode-se falar em 15 anos para menos - em que se usa a internet como mídia de propaganda eleitoral na forma como vemos hoje. De todo modo, entende-se que o Twitter seria um espaço com uso autorizado, não sendo considerado para efeito de massificação de propaganda eleitoral. E, mais, aduz-se que impedir a divulgação de um pensamento ou opinião, mesmo que de conteúdo eleitoral, no período vedado pela legislação eleitoral, em uma rede social restrita seria como impedir que alguém conversasse com outrem. Essa proibição implicaria violação às liberdades de pensamento e de expressão.

Destaca-se, ainda, reflexão exarada pela Ministra Luciana Lóssio, que bem explana o cerne da posição vencedora:

Tenho algumas ponderações a fazer: penso que vivemos novos tempos, e a realidade é que muito da forma de se comunicar mudou. Antigamente, quando queríamos nos comunicar com amigos ou familiares, pegávamos o telefone e ligávamos. Hoje, ao invés de pegar o telefone celular e ligar, preferimos mandar uma mensagem, na grande maioria das vezes. Essa é uma realidade. (...)

Pois bem, um ponto que considero fundamental é o de que não há participação involuntária, como afirmou o Ministro Dias Toffoli. Só recebe mensagem de *twitter* quem deseja, quem vai atrás da informação.

É completamente diferente, por exemplo, do outdoor, que é colocado na rua e a pessoa é obrigada a ver a propaganda.

No *twitter* é preciso ir atrás da informação, cadastrar-se para seguir tal pessoa ou grupo, para saber o que pensam, ou deixam de pensar, o que falam ou deixam de falar. A participação é voluntária, portanto.

Outro ponto relevante, no meu entender, é que **o universo de envolvidos é definido e identificável**, como bem pontuou o eminente Ministro Gilson Dipp, na RRP 1825-24, sendo totalmente diferente da propaganda eleitoral irregular que se busca coibir, a qual é generalizada e atinge um público indeterminado.

Ademais, a censura sobre esse tipo de comunicação, no meu entender, ofende o direito à liberdade de pensamento e de expressão, constitucionalmente assegurado a qualquer cidadão, pois se estará a tutelar e julgar conversas restritas que se têm com pessoas de um círculo de amizade ou relacionamento⁶⁰.

⁵⁹ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 7464, Acórdão de 12/09/2013, Relator(a) Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 198, Data 15/10/2013, Página 30.

⁶⁰ Ibidem

Fica a reflexão para um posicionamento que define o espaço como universo definido e identificável ou um espaço público sem identificação dos envolvidos, com público indeterminado. Ao mesmo tempo, quando se expõe uma frase na internet, perde-se o controle sobre seu alcance. Não há como fechar um posicionamento, mas são luzes no meio das novidades inerentes à modernidade líquida, em que “a sociedade se adapta diversas vezes às inúmeras transformações estabelecidas em um curto período de tempo”⁶¹.

Laura Schertel Mendes afirma que os desafios atuais demandam respostas que dependem de uma reconstrução da teoria do direito e de uma reinterpretação que compreenda e solucione os problemas enfrentados pelo indivíduo na era da informação.⁶² Necessário se faz revisitar conceitos, inseridos nessa compreensão, de uma dinâmica constitucional, como um projeto inacabado e sujeito a alterações interpretativas que se aborda a liberdade de expressão na internet enquanto garantia do indivíduo ou contraponto à propaganda eleitoral irregular.

2.2 PROPAGANDAS ELEITORAIS PROIBIDAS A QUALQUER TEMPO

O artigo 57-C da Lei nº 9.504/97 traz, em seu *caput*, vedação a “qualquer tipo de propaganda eleitoral paga” na internet.

A vedação à propaganda eleitoral paga não busca vetar meio de divulgação ou conteúdo, mas impedir a extrapolação da influência do poder econômico em um ambiente onde se busca condições igualitárias de uso, através da compra e venda de espaços publicitários.

Caso típico de propaganda eleitoral paga e não permitida é a realizada por meio de *links* patrocinados em redes sociais.

Ora, a publicidade por meio de referidas páginas difere das manifestações realizadas em páginas pessoais, pois foca em universo generalizado e indeterminado e é transmitida ao receptor independente de sua vontade.

⁶¹ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. Tradução de: Plínio Dentzien. p. 33.

⁶² MENDES, Laura Schertel. **Uso de softwares espiões pela polícia: prática legal?** Disponível em: <http://jota.uol.com.br/uso-de-softwares-espioes-pela-policia-pratica-legal>. Acesso em 12/09/2016.

PROPAGANDA ELEITORAL. INTERNET. FACEBOOK. LINK PATROCINADO. REPRESENTAÇÃO QUE SE INSURGE DIRETAMENTE CONTRA A PROPAGANDA PAGA E NÃO CONTRA O SEU CONTEÚDO OU MEIO EM QUE DIVULGADA. DISTINÇÃO ENTRE PUBLICIDADE E PROPAGANDA. INEXISTÊNCIA. CONCEITO DE ACESSO RESTRITO AO FACEBOOK INCOMPATÍVEL COM O LINK PATROCINADO. LESIVIDADE MINIMA DA PROPAGANDA NÃO AFASTA A IRREGULARIDADE E DEVE JUNTAMENTE COM O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE SERVIR DE CRITÉRIO PARA A FIXAÇÃO DA MULTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ao contrário do defendido pelo Recorrente, a Representação se insurgiu contra a propaganda paga no perfil (fanpage) do Recorrente no facebook e não em relação ao seu conteúdo ou o meio em que fora divulgada.

2. De acordo com o léxico, propaganda e publicidade são palavras sinônimas e no âmbito do direito eleitoral o que importa é o intuito, é dizer a intenção daquele que se lança em busca de um cargo público eletivo, em dar a maior publicidade possível ao seu projeto político o que se verificou nos autos.

3. O conceito de acesso restrito ao perfil do facebook é incompatível com o link patrocinado no qual se busca obter, mediante divulgação paga um maior número possível de visitantes, de acordo com características previamente traçadas do público alvo.

4. Eventual potencial de lesividade mínima na propaganda veiculada no facebook não afasta a irregularidade, se a propaganda se deu mediante pagamento (art. 57-C, da Lei 9.504/97). Poderá, entretanto, junto com o princípio da proporcionalidade ser utilizado para fixação da multa em seu valor mínimo, o que foi devidamente efetuado na sentença.

5. Recurso Desprovido⁶³.

ELEIÇÕES 2014. ELEIÇÃO PRESIDENCIAL. REPRESENTAÇÃO. FACEBOOK. PÁGINA PATROCINADA. INTERNET. PROPAGANDA ELEITORAL PAGA. PROIBIÇÃO. ART. 57-C DA LEI Nº 9.504/97. CONSTITUCIONALIDADE. PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. GRAU MÍNIMO.

I - As alegações iniciais relativas ao benefício e prévio conhecimento da propaganda eleitoral paga na internet atraem a legitimidade passiva dos candidatos, mas não são suficientes para a procedência da ação, especialmente quando o conhecimento não é demonstrado e o suposto benefício não pode ser individualizado na figura de apenas um dos dez adversários dos Representantes.

II - O art. 57-C da Lei nº 9.504/97, no que proíbe propaganda eleitoral paga na internet, para evitar a interferência do poder econômico e a introdução de interesses comerciais no debate eleitoral, não viola o princípio constitucional da liberdade de expressão.

III - A ferramenta denominada "página patrocinada" do Facebook - na modalidade de propaganda eleitoral paga - desatende o disposto no art. 57-C da Lei nº 9.504/97, sendo, pois, proibida a sua utilização para divulgação de mensagens que contenham conotação eleitoral.

IV - Os eleitores são livres para expressar opinião sobre os candidatos na internet. Não podem, contudo, valer-se de mecanismos que, por meio de remuneração paga ao provedor de serviços, potencializam suas mensagens para atingir usuários que, normalmente, não teriam acesso ao pensamento.

⁶³ BRASIL, Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul. Recurso em Representação nº 71542, Acórdão nº 24435 de 18/09/2014, Relator(a) PAULO CÉZAR ALVES SODRÉ, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Volume 12:03, Data 18/09/2014.

V - Representação julgada procedente em relação ao responsável pela propaganda eleitoral paga, para aplicação de multa em grau mínimo, equivalente a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) ⁶⁴.

O parágrafo 1º do supracitado artigo 57-C acrescenta, ainda, proibição à propaganda eleitoral, ainda que gratuita, em sítios de pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos (inciso I), e em sítios oficiais ou hospedados por órgãos da administração pública direta ou indireta (inciso II).

O dispositivo busca, mais uma vez, afastar a influência do poder econômico – que seria exercido sobre pessoa jurídica que veicula propaganda política, ainda que não haja contraprestação direta – e do poder político, através da utilização da máquina pública para auferimento de vantagem no pleito eleitoral, o que evidentemente contraria o ideal de paridade do sistema.

O artigo 57-D, por sua vez, repete a previsão constitucional do artigo 5º, inciso IV, reiterando a liberdade de expressão e a vedação ao anonimato durante a campanha eleitoral na internet.

É vedada, ainda, por força do artigo 57-H, a propaganda realizada em nome de terceiro, ainda que de candidato, partido ou coligação, quando a este for atribuída indevidamente sua autoria. Trata-se de ato de falsidade ideológica eminentemente criminoso ao qual a Lei Eleitoral prevê punição específica.

Neste diapasão, seguindo o ideal igualitário de utilização da rede, bem como em consonância com a gratuidade da propaganda prevista pelo artigo 57-C, a Lei das Eleições, por meio de seu artigo 57-H, parágrafos 1º e 2º, também traça proibição à contrapropaganda paga, por meio da contratação direta ou indireta de grupo de pessoas com a finalidade de emitir mensagens ou comentários na internet para ofender a honra ou denegrir a imagem de candidato opositor, partido ou coligação.

2.3 PROPAGANDAS PERMITIDAS A PARTIR DE 15 DE AGOSTO DO ANO ELEITORAL

O artigo 57-B da Lei das Eleições traz rol de formas lícitas de realização de propaganda por meio da internet, quais sejam: **a)** em **sítio** do candidato, do

⁶⁴ BRASIL, Superior Tribunal Eleitoral. Representação nº 94675, Acórdão de 14/10/2014, Relator(a) Min. TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 14/10/2014.

partido ou da coligação, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em **provedor de serviço de internet estabelecido no Brasil**; **b)** por meio de **mensagem eletrônica** para endereços cadastrados **gratuitamente**; **c)** por meio de **blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e assemelhados**, cujo conteúdo seja gerado ou editado por candidatos, partidos ou coligações **ou de iniciativa de qualquer pessoa natural**.

Observe-se que referido rol não pode ser considerado como taxativo, eis que não consegue prever a celeridade dos avanços tecnológicos, podendo novas formas virem a ser aceitas por meio de lei ou, simplesmente, pela jurisprudência.

No que tange a propaganda por meio de mensagem eletrônica, sua exigência de gratuidade leva à consequente proibição da venda de cadastros de endereços eletrônicos e sua utilização, doação ou cessão por parte das pessoas relacionadas no artigo 24 da Lei das Eleições⁶⁵, objetivando assegurar a paridade de armas entre os candidatos, conforme disposto pelo artigo 57-E do referido diploma legal.

Cumprir, ainda, a exigência do artigo 57-G, da Lei nº 9.504/97, quanto à disponibilização de mecanismo *opt-out* nos sistemas de mensagens eletrônicas, que possibilite o descadastramento do destinatário, o qual deve ser providenciado pelo remetente no prazo de quarenta e oito horas.

2.4 MANIFESTAÇÕES PERMITIDAS A QUALQUER TEMPO

⁶⁵ O artigo 24 da Lei nº 9.504/97 apresenta rol de pessoas de cujas quais os candidatos não podem receber, direta ou indiretamente, doações em dinheiro ou estimáveis e dinheiro, inclusive por meio de publicidade. São elas: entidades ou governos estrangeiros; órgãos da administração pública direta e indireta ou fundações mantidas com recursos provenientes do Poder Público; concessionários ou permissionários de serviço público; entidades de direito privado que recebam, na condição de beneficiárias, contribuição compulsória em virtude de disposição legal; entidades de utilidade pública; entidades de classe ou sindical; pessoas jurídica sem fins lucrativos que recebam recursos do exterior; entidades beneficentes e religiosas; entidades esportivas; organizações não-governamentais que recebam recursos públicos; organizações da sociedade civil de interesse público.

O artigo 36-A da Lei das Eleições prevê rol de atividades que não são consideradas propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, menção à pretensa candidatura e exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos.

São permitidos, segundo o parágrafo 2º do supracitado artigo, pedido de apoio político, divulgação de pré-candidatura e divulgação de ações desenvolvidas e a desenvolver, desde que não sejam externadas por profissional de comunicação no exercício da profissão (Artigo 36-A, §3º, Lei 9.504/97).

Ora, o fato de um indivíduo candidatar-se a um cargo eletivo não lhe retira o direito à livre manifestação, embora restrinja o repasse de algumas informações ao período eleitoral e às formas legalmente autorizadas. Assim, faz-se essencial o resguardo de formas de expressão permitidas, a qualquer tempo, aos futuros protagonistas de pleitos eleitorais.

No âmbito da internet, mister destacar duas previsões. Primeiramente, o inciso I do artigo 36-A, da Lei nº 9.504/97, que expressa a possibilidade de filiados ou pré-candidatos participarem de entrevistas, programas, encontros ou debates através da rede, inclusive expondo plataformas e projetos políticos, desde que conferido aos participantes tratamento isonômico e resguardadas as limitações impostas pelo *caput* do referido artigo^{66 67}.

O inciso IV do supracitado dispositivo legal permite a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que sem exaltação pessoal e que não seja mencionada possível candidatura ou se peça votos.

Da análise de referido dispositivo, questiona-se a constitucionalidade da interpretação *ipsi litteris* da permissão de divulgação, que confere tratamento diferenciado a “atos parlamentares e debates legislativos”.

Em que pese o interesse público por trás da prestação de contas do trabalho parlamentar à sociedade, ocasião em que claramente deve ser

⁶⁶ Cumpre observar que referida previsão também se aplica a rádio e televisão, desde que observado pelas emissoras o dever de conferir tratamento isonômico aos participantes.

⁶⁷ Neste sentido, destaca-se entendimento do Tribunal Superior Eleitoral: Ac.-TSE, de 5.8.2010, no R-Rp nº 134631: entrevista de natureza jornalística com político de realce no Estado não caracteriza propaganda eleitoral antecipada, ainda que nela existam referências aos planos para a eleição presidencial; a regra deste inciso se aplica especialmente quando a mesma emissora realiza programas semelhantes com diversos políticos, demonstrando tratamento isonômico.

prestigiado o direito de informação dos eleitores, referida interpretação restritiva e exclusiva estaria possivelmente eivada de vício de inconstitucionalidade ao conferir tratamento diferenciado a pré-candidatos detentores de mandatos no poder legislativo em detrimento dos demais.

Assim, entende-se que a permissão possa ser interpretada de forma extensiva a atos e debates políticos de modo geral, seja de ocupante de cargo do executivo, seja de pré-candidato que não ocupe qualquer cargo eletivo, mas que realize trabalhos sociais, por exemplo, desde que cumpridas as delimitações impostas pelo *caput* do artigo 36-A.

Ademais, referida limitação no âmbito da internet iria contra a própria garantia à liberdade de expressão de candidatos e pré-candidatos, que vem sendo reconhecida de maneira ampla no que tange a utilização de seus perfis pessoais em redes sociais, conforme esposado supra.

Assim vem entendendo, também, o Tribunal Superior Eleitoral, que em diversos julgados⁶⁸ reconhece o direito à divulgação de trabalhos à pré-candidatos e candidatos que não ocupam cargos parlamentares, desconsiderando interpretações literais do 36-A, IV da Lei nº 9.504/97.

Neste sentido, destaca-se o recém-julgado Recurso Especial Eleitoral 5124⁶⁹, decisão cujo acórdão ainda encontra-se em fase de lavratura⁷⁰ e que versa sobre publicação, por pré-candidato, de fotografia acompanhada da mensagem “PSB/Minas Gerais – O melhor para a sua cidade é 40” em sua página pessoal no *facebook*.

No referido caso, embora o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral tenha sido, em consonância com o entendimento abordado no

⁶⁸ Para exemplificar seguem dois julgados: ELEIÇÕES 2012. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. INTERNET. FACEBOOK. CONTA PESSOAL. LIBERDADE. MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO. PROVIMENTO. (...) 4. A propaganda eleitoral antecipada por meio de manifestações dos partidos políticos ou de possíveis futuros candidatos na internet somente resta caracterizada quando há propaganda ostensiva, com pedido de voto e referência expressa à futura candidatura, ao contrário do que ocorre em relação aos outros meios de comunicação social nos quais o contexto é considerado. 5. Não tendo sido identificada nenhuma ofensa à honra de terceiros, falsidade, utilização de recursos financeiros, públicos ou privados, interferência de órgãos estatais ou de pessoas jurídicas e, sobretudo, não estando caracterizado ato ostensivo de propaganda eleitoral, a livre manifestação do pensamento não pode ser limitada. 6. Hipótese em que o Prefeito utilizava sua página pessoal para divulgação de atos do seu governo, sem menção à futura candidatura ou pedido expresso de voto. Recurso provido para julgar improcedente a representação. (Tribunal Superior Eleitoral. RESPE Nº 0000029-49.2012.6.19.0145)

⁶⁹ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 5124, Relator(a) Min. Luiz Fux. Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 18/10/2016.

⁷⁰ Segundo informação do sítio do Tribunal Superior Eleitoral

<<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/inteiro-teor>>, consultado até 11.11.2016, às 21h40min.

tópico 2.1 do presente trabalho, a favor da manifestação, o enfoque argumentativo não foi no fato da divulgação ter ocorrido através de perfil pessoal, mas no *caput* do artigo 36-A da Lei das Eleições.

Destacou o relator do presente julgamento, Ministro Luiz Fux, a inexistência de pedido explícito de voto. Teria, o pré-candidato, tão somente exaltado seu próprio trabalho, gerando mera indução à votação na legenda, de onde não poderia inferir-se pedido de voto, sob pena de se incorrer em afronta inconstitucional ao princípio da liberdade de expressão.

Observe-se, pois, que os objetivos delineados para a propaganda eleitoral divergem de propaganda pessoal ou mesmo da gestão. Fica claro que, enquanto não houver claramente pedido de voto, a mera menção a si ou a seus atos no âmbito da sua gestão não são suficientes para caracterizar propaganda política extemporânea.

3. AS MANIFESTAÇÕES POLÍTICAS DO CIDADÃO COMUM NA INTERNET

Analizados os limites entre a liberdade de expressão e a atividade publicitária de pré-candidatos e candidatos em pleito eleitoral, cumpre-se examinar, por fim, as manifestações com viés político oriundas de cidadãos comuns, ou seja, daqueles que não vislumbram ocupar qualquer cargo eletivo ou mantém relação de proximidade com sujeito que o faça.

Aqui, as possibilidades são significativamente mais amplas. As opiniões políticas recebem proteção especial, estando passível de limitação apenas nos casos em que houver ofensa a honra de terceiros (por exemplo, pré-candidatos ou candidatos) ou divulgação de fatos sabidamente inverídicos, conforme vem entendendo o Tribunal Superior Eleitoral:

(...) somente as críticas que descambem para ofensa à honra de terceiros ou a divulgação de fatos sabidamente inverídicos são capazes de atrair a interferência da Justiça Eleitoral, que deve ser mínima. (...) Aliás, anote-se que a possibilidade eminente de punição por parte desta Justiça Especializada às críticas políticas mais incisivas ensejaria receio, por parte da população, de se manifestar

contra o que se acredita não estar correto, o que seria visivelmente antidemocrático e, portanto, inconstitucional⁷¹.

Observa-se, ainda, a introdução na jurisprudência do TSE, pelo Ministro Luiz Fux, da teoria da *preferred position* do direito à livre manifestação dentre as liberdades constitucionais:

ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. SÍTIO ELETRÔNICO. CARGO. SENADOR. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA (LEI DAS ELEIÇÕES, ART. 36-A). SÍTIO ELETRÔNICO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIVULGAÇÃO DE ATOS PARLAMENTARES. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DAS LIBERDADES JUSFUNDAMENTAIS DE INFORMAÇÃO E DE IMPRENSA. ULTRAJE À LEGISLAÇÃO ELEITORAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA, QUANTO À QUESTÃO DE FUNDO, PROVER O RECURSO ESPECIAL.

1. A liberdade de expressão reclama proteção reforçada em um Estado Democrático de Direito "não porque ela é uma forma de auto-expressão, mas porque ele é essencial à autodeterminação coletiva" (FISS, Owen M. A Ironia da Liberdade de Expressão: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública. Trad. Gustavo Binbenbom e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 30), motivo por que o direito de expressar-se - e suas exteriorizações (informação e de imprensa) - ostenta uma posição preferencial (preferred position) dentro do arquétipo constitucional das liberdades.

2. Conquanto inexistam hierarquia formal entre normas constitucionais, é possível advogar que os cânones jusfundamentais da liberdade de imprensa e de informação atuam como verdadeiros vetores interpretativos no deslinde de casos difíceis (hard cases).

3. A veiculação de matérias, ainda que laudatórias, da atuação do parlamentar Recorrente afigura-se perfeitamente possível em razão da linha editorial do grupo jornalístico, a qual, em princípio, deve ser salvaguardada, sob pena de censura vedada peremptoriamente pela Lei Fundamental de 1988.

4. A proeminência da liberdade de expressão deve ser trasladada para o processo político-eleitoral, uma vez que os cidadãos devem ser informados da maior variedade de assuntos respeitantes a eventuais candidatos, bem como das ações parlamentares praticadas pelos detentores de mandato eletivo, sem que isso implique, prima facie, antecipação de campanha eleitoral, a ensejar propaganda extemporânea.

5. A propaganda eleitoral extemporânea é afastada quando há a divulgação de atos parlamentares, desde que não se mencione a possível candidatura ou se faça pedido de votos ou de apoio eleitoral. Precedentes: AgR-REspe nº 284-28/SP, Redator para o acórdão Min. João Otávio de Noronha, DJe de 14.2.2014; AgR-REspe nº 215-90/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 29.4.2013.

6. No caso sub examine,

a) As notícias veiculadas no sítio eletrônico gazetaweb.com, a despeito de aludirem ao nome de um dos Recorrentes, não

⁷¹ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 204014, Acórdão de 10/11/2015, Relator(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 10/11/2015

ensejaram propaganda eleitoral extemporânea com caráter subliminar, e, em consequência, vedada pela legislação de regência, como supõe o aresto vergastado.

b) Referidas mensagens revelam exercício legítimo de divulgação do periódico dos atos parlamentares e opiniões políticas do Recorrente, então Senador da República, tais como elogios à trajetória do ex-Presidente Sul-africano Nelson Mandela, anúncio da pavimentação da BR-316, defesa da lei de repactuação das dívidas para os produtores rurais, emenda à projeto de lei de iniciativa do Senador, ora Recorrente etc.

c) Consectariamente, as notícias divulgadas denotam posicionamentos políticos e ações parlamentares do Recorrente, então Senador da República, sem incorrer, com tais veiculações, em propaganda eleitoral antecipada.

d) Além de o teor das notícias infirmar as conclusões de que se trata de propaganda em período vedado, **a divulgação de mensagens pelo sítio eletrônico encontra eco em dois postulados fundamentais: no princípio republicano, materializado, *in casu*, no dever de prestação de contas dos atos parlamentares à sociedade; e, no direito conferido ao eleitor de acompanhar, de forma abrangente, as ideias, convicções, opiniões e plataformas políticas dos titulares de cargo eletivo acerca dos mais variados assuntos debatidos na sociedade, de modo a permitir o controle desta atuação e, eventualmente, orientar a formação de um juízo mais consciente e responsável, quando do exercício de seu *ius suffragii*.**

7. Agravo regimental provido⁷².

Ademais, ainda que se identifiquem características próprias de propaganda irregular na manifestação do cidadão comum, sua representação prescindiria prova do prévio conhecimento do beneficiário, conforme previsão do artigo 40-B da Lei das Eleições⁷³.

Não seria nem mesmo razoável que um candidato ou pré-candidato fosse punido por propaganda realizada em seu favor, quando de autoria de terceiro e veiculada sem seu conhecimento e consentimento.

As manifestações de cidadãos comuns, portanto, dificilmente encontram, na prática, óbice jurídico nos regramentos propriamente eleitorais. A limitação à liberdade de expressão nestes casos reside, especialmente, na retirada de conteúdos ofensivos à honra de terceiros e na punibilidade de sua veiculação,

⁷² BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 22217, Acórdão de 21/05/2015, Relator(a) Min. LUIZ FUX, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 158, Data 20/08/2015, Página 30/31.

⁷³ O parágrafo único do referido dispositivo prevê, ainda, que “A responsabilidade do candidato estará demonstrada se este, intimado da existência da propaganda irregular, não providenciar, no prazo de quarenta e oito horas, sua retirada ou regularização e, ainda, se as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda”.

quer tenham conotação publicitária (contrapropaganda) ou não, mas pela própria vedação constitucional do inciso X, do artigo 5º da CF/88 ⁷⁴.

Neste sentido, embora seja livre a manifestação de pensamento, a própria Lei nº 9.504/97 assegura, em consonância com a previsão constitucional, por meio de seus artigos 57-D e 58, direito de resposta aos prejudicados por veiculação de conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, bem como a aplicação de multa aos ofensores, especificando, inclusive, sua aplicabilidade no âmbito da internet, sem prejuízo de eventuais condenações penais e cíveis (dano moral eleitoral), nas quais podem incorrer tanto candidatos e partidos políticos, quanto cabos eleitorais e terceiros desvinculados à candidatura, mas que tenham incorrido em manifestação ofensiva no exercício de sua expressão⁷⁵.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da presente análise é possível perceber as particularidades das relações jurídicas e sociais construídas através da *internet* e a necessidade de regulamentos específicos e, sobretudo dosados, para regê-las.

A esfera da propaganda eleitoral no Brasil, que sempre foi bem delineada por arcabouço legal vasto e abrangente, passa a ser tomada por um meio em constante mutação e que representa possibilidades de expressão e exercício político completamente abertos ao eleitorado, que passa a ter papel ativo neste cenário.

Percebe-se que muito do que é aplicável aos outros meios de comunicação não pode simplesmente ser transferido para o âmbito da *internet*, na medida em que acaba por ter uma característica muito mais de via de comunicação interpessoal do que de instrumento de comunicação em massa, conforme vem sendo entendido, inclusive, pelo Tribunal Superior Eleitoral, haja vista que a troca de informações por este meio depende, na maioria das vezes, da vontade do eleitor - ou ao menos de um conjunto de algoritmos que capte

⁷⁴ Art. 5º, X- São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

⁷⁵ RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. P.

seus interesses, o relacione com a informação e faça com que seja a ele indicada.

Sua regulamentação na esfera eleitoral, portanto, deve se dar (e a lei eleitoral de fato cumpre bem este papel) na estrita necessidade de se evitar influências abusivas do poder político e econômico, com o objetivo primordial de assegurar o caráter livre e igualitário próprio do meio e, sobretudo, a necessidade imperiosa de garantia à livre manifestação política, como vetor essencial à reestruturação da democracia brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco e MUSCAT, Marcel Machado. ASPECTOS NORMATIVOS DA PROPAGANDA ELEITORAL NA INTERNET. REDESG / **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global** – www.ufsm.br/redesg v. 1, n. 2, jul.dez/2012. P. 288-309.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2015.

COÊLHO, Marcos Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral-Direito penal eleitoral e direito político**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

FERREIRA, Pinto. **Código Eleitoral Comentado**, 3ª ed. ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1991.

KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. As Liberdades de Expressão e de Imprensa na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Org). **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal**: Balanço e Crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MACEDO, Eraldo Moraes de. Propaganda Eleitoral na Internet. **Revista Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte**, v. 28, p. 31-41, 2014.

MADRUGA, Sidney Pessoa. Propaganda Eleitoral. Espécies. Propaganda antecipada. Propaganda na internet. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral**. Ano 5 – n. 8, p. 145-180, jan/jun, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENDES, Laura Schertel. **Uso de softwares espiões pela polícia: prática legal?**, Jun. 2015. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/uso-de-softwares-espioes-pela-policia-pratica-legal>> Acesso em 12 set. 2016.

PEREIRA, Luiz Marcio; MOLINARO, Rodrigo. **Propaganda política: Questões praticas relevantes e temas controvertidos da propaganda eleitoral**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. P. 491

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

TEPEDINO, Gustavo. O direito à liberdade de expressão à luz do texto constitucional. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 48, p. 219-240, out/dez. 2011. p. 220-221.

PARA ALÉM DO SAC - SERVIÇO DE ATENDIMENTO AO
CONSUMIDOR: DO DEVER DE INFORMAÇÃO DERIVADO DA BOA-FÉ
OBJETIVA, NA PERSPECTIVA AXIOLÓGICA DA FUNÇÃO SOCIAL DO
DIREITO⁷⁶

BEYOND THE CAS - CUSTOMER ATTENDANCE SERVICE:
THE INFORMATION DUTY DERIVED FROM OBJECTIVE GOOD
FAITH, IN AN AXIOLOGICAL PERSPECTIVE OF THE SOCIAL LAW
FUNCTION

Leandro Belloc Nunes⁷⁷

Resumo

O presente estudo aborda a função informativa decorrente da boa-fé objetiva contratual, contextualizada pela visão contemporânea do estudo das obrigações, numa perspectiva do Direito civil-constitucional, considerando-se o campo jurídico decorrente dos fenômenos sociais das atuais relações consumeristas, no caso brasileiro. Portanto, pelo prisma da função social dos contratos e da empresa, enquanto cerne dos anseios regulatórios, em suas dimensões no Direito das Obrigações, tomam espaço dinâmicas mercadológicas contemporâneas e necessidades de aprimoramento dos deveres de conduta caracterizadores da boa-fé, como proteção, lealdade e esclarecimento, especialmente o último, enquanto caracterizador do dever informacional. Correlaciona-se interdisciplinarmente mediante conceitos ligados a áreas humanistas e sociais aplicadas, como direito do consumidor, tecnologia, cibernética e comunicação, tendo como objeto de observação a atuação do SAC (Serviço de Atendimento ao Consumidor), enquanto campo revigorado para defesa de direitos fundamentais. Observa-se a tecnologização das relações contemporâneas de mercado e comportamentos reflexos à prestação do esclarecimento, como dever obrigacional anexo na atualidade, notadamente por meio de mídias sociais. Enfoca-se, portanto, usos e aplicações de contextos regulatórios e operacionais, bem como casos jurisprudenciais relacionados, identificando-se o instrumentalismo atual da informatização na boa-fé objetiva e perspectivas situacionais para o setor, conclusivamente, situando-a em importância corporativa de mercado e como auxiliar para o controle e aprimoramento de políticas públicas, enquanto esfera regulatória. Com efeito, vislumbram-se perspectivas derivadas da evolução da área e possibilidades não exaustivas da inovação dos institutos empregados, não obstante novas dimensões de direitos fundamentais derivadas.

Palavras-chave: Boa-fé objetiva, Função de informação, consumerismo, direito civil-constitucional.

Abstract

This study addresses the informative function resulting from contractual objective good faith, contextualized by contemporary vision studies of obligations, with a view of civil and constitutional law, considering the legal field due to the social phenomenon of current consumerist relations in the Brazilian case. Therefore, through the prism of the social function of contracts and the company as the core of regulatory longings, their dimensions in contract law, take contemporary marketing dynamic space and improvement needs of characterizing conduct duties of good faith, as protection, loyalty and clarification, especially the latter, while characterizing the duty of information. Correlates interdisciplinary concepts related to humanists and social applied areas such as consumer law, technology, cybernetics and communication, with the object of observing the performance of the SAC (Service Customer Service), while fresh field to defend fundamental rights. Note the technologization of contemporary market relations and behavior reflexes to provide clarification as obligatory duty attached today, especially through social media. It focuses, therefore the uses and application of regulatory and operational environments in this context, as well as jurisprudential cases related, identifying the current instrumentalism of computerization in objective good faith and situational outlook for the sector, conclusively placing it first corporate importance of market and

⁷⁶Desenvolvido na disciplina Função Social dos Institutos Privados e Constitucionalização do Direito Civil (2016), ministrada pelos professores Giselda Hironaka e Flávio Tartuce, no Mestrado em Direito da Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP).

⁷⁷Mestrando em Direito na FADISP. Especialista em Desenvolvimento Regional Sustentável pela Universidade Federal do Mato Grosso (UFMT).

help to control and improvement of public policies such as regulatory sphere. Indeed, if envision derived-perspectives of the development area and not exhaustive of the possibilities of innovation employed institutes, nevertheless new basic rights dimensions.

Keywords: objective good faith, function information, consumerism, civil and constitutional law.

SUMÁRIO. 1.Introdução. 2.Perspectiva axiológica da Função Social do Direito no panorama evolutivo do Estado Moderno 3. Da informação como dever contratual no enfoque neo-constitucionalista. 4. Positivação da função informativa no SAC de varejo e as novas interfaces virtuais consumeristas. 5.Conclusão. 6.Referências.

1. Introdução

O presente artigo é resultado do aprofundamento dos estudos sobre a Função Social do Direito, fenômeno jurídico analisado junto à linha de pesquisa de influência civil-constitucional, que se orienta a partir de uma leitura contextualizada e crítica da eficácia dos negócios jurídicos ante tal prisma⁷⁸. Não obstante, adentrando-se ao princípio da boa-fé objetiva, enquanto cerne e mola motriz paradigmática no campo contratual, chega-se à função informativa, inerente à aplicação dinâmica nas relações jurídicas advindas da evolução epistêmico-axiológica em nossa sociedade. Como objeto e local de tais dinâmicas sócio-consumeristas da atualidade, foi escolhida a observação junto aos SAC's (Serviços de Atendimento ao Consumidor), considerando-se como campo de inovação empírica correlata, bem como dinâmicas inerentes a seu modelo regulatório, compondo a base para o estudo em tela.

Considera-se que na Era da Informação, seja indispensável a compreensão dos impactos da função informativa no contexto da boa-fé objetiva na seara consumerista, que perpassa a totalidade da relação jurídica e seus desdobramentos, seja antes da contratação, em sua vigência ou, mesmo, a posteriori, denotando sua importância para a

⁷⁸ “O novo Código Civil brasileiro inspirado nas codificações anteriores aos anos 70 introduz inúmeras cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados sem qualquer outro ponto de referência valorativo. Torna-se imprescindível por isso mesmo, que o intérprete promova a conexão axiológica entre o corpo codificado e a Constituição da República que define os valores e os princípios fundantes da ordem pública. Desta forma dá-se um sentido uniforme às cláusulas gerais, à luz da principiologia constitucional que assumiu o papel de reunificação do Direito privado diante da pluralidade de fontes normativas e da progressiva perda de centralidade interpretativa do Código Civil de 1916”. TEPEDINO, Gustavo. Cidadania e os direitos de personalidade. Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe, n.3, 2002, p. 23.

perfectibilização dos atos jurídicos. Ademais, considerando-se o estágio avançado de maturidade da aplicação de normas do direito do consumidor, em diálogo com a ordem constitucional, bem como a compreensão dos impactos tecnológicos no contexto social dos negócios em nossa sociedade, verifica-se a contemporaneidade do estudo. Portanto, o aprofundamento de estudos ligados a estratégias corporativas afeitas ao espírito da boa-fé, enquanto função clarificadora e de esclarecimento, solidifica o entendimento sobre a evolução neo-constitucionalista da matéria, de eficácia materializada pela função social do direito, daí a escolha da temática da presente pesquisa. Com efeito, busca-se a caracterização científica da função informativa e sua inserção no princípio da boa-fé objetiva, como fenômeno inerente à constitucionalização do Direito Civil, observada aqui de forma aplicada em canais de apoio ao varejo massificado de consumo. Ainda, faz-se necessário demonstrar os principais usos e a importância singular do tema na Era da Informação, verificando sua eficácia temporal e difusa nos ramos contratuais, sob tal perspectiva, enquanto cruzamento de dimensões de direitos fundamentais.

Dessa forma, verifica-se tal percurso mediante análise e contextualização histórica quanto à evolução principiológica, visando-se caracterizar os aspectos relacionados à boa-fé objetiva. Em seguida, tem espaço a análise central da discussão, de modo a ser identificada a função social da empresa no contexto da correteza das relações consumeristas, primordialmente ante os desafios da contemporaneidade. Por fim, aborda-se o panorama atual e tendências para o setor, mediante verificação utilitária e instrumentalizada no contexto prático dos impactos da difusão de informação e esclarecimento, nesse prisma. Restaria demonstrado, portanto, a funcionalidade dos instrumentos auxiliares de SAC e demais plataformas de comunicação em expansão, emanado em sua regulação brasileira por meio do decreto 6.523/08, sob a ótica do aprimoramento de mercado, conforme visão progressista do tema.

Ademais, deve ser ressaltado o acesso para seleção e coleta de dados relacionados à pesquisa em setor corporativo de atendimento benchmarking de empresa líder de seu ramo, quanto à observação da

operacionalização da tese no mercado de varejo consumerista - call centers e painéis de controle estatístico relacionados. Portanto, tal fato possibilitou o levantamento concreto de situações jurídicas e sociais relevantes e recorrentes, dado o recorte de pesquisa adotado, não exaurindo questões derivadas da evolução do uso dos canais aqui identificados.

2. Perspectiva axiológica da Função Social do Direito no panorama evolutivo do Estado Moderno

Destarte, a Ciência Política considera que o peso da construção epistêmica de direitos e garantias fundamentais, dentre as conquistas da humanidade reconhecidamente aplicadas, persegue inequivocamente o princípio de não retrocesso de tais avanços, tendo em vista o percurso dialético e histórico-secular conflitante dos povos enfrentado ao longo dos tempos até sua consolidação⁷⁹. Não obstante, resulta no estado democrático de direito a dignidade humana como valor central do sistema jurídico contemporâneo, de cunho inclusivo e social, enquanto norte de ações e intenções da ciência jurídica, na perspectiva da na função social do direito, em digressão.

Evolutivamente, e para fins do presente estudo, parte-se do Estado Liberal de Direito, estágio histórico que se originou dos preceitos da livre iniciativa e liberdade para contratar⁸⁰, caracterizado no pós-

⁷⁹ “Aplaudo com entusiasmo o processo de desencantamento do mundo (Entzauberung), que permitiu a crítica dos valores e instituições sem o peso inibidor da tradição e da autoridade. Mas singularizar nesse processo exclusivamente a ciência é uma avaliação reducionista. O que a modernidade permitiu, segundo Weber, foi um ganho de autonomia nas três principais esferas a axiológicas: a ciência, mas também a moral e a arte [...] vale a pena reconstituir e sistematizar o pensamento de Habermas, antes de passarmos adiante. Podemos dizer que para ele o pós-modernismo designa uma atitude de repúdio a certas dimensões da modernidade, tal como definida por Max Weber. A modernidade comporta dois blocos: a modernidade cultural e a social. A primeira se caracteriza pela dessacralização (Entzauberung) das visões do mundo tradicionais e sua substituição por esferas a axiológicas (Werisphären) diferenciadas regidas pela razão e sujeitas à ação consciente do homem. A modernidade social se caracteriza por complexos institucionais autonomizados (o Estado e a economia), que escapam crescentemente ao controle dos indivíduos através de mecanismos cada vez mais automáticos: na essência é o processo de burocratização” (ROUANET, 1987, p. 209-218).

⁸⁰ Para Flávio Tartuce, “é um grave equívoco aceitar e compreender o contrato com sua estrutura clássica, concebido sob a égide do pacta sunt servanda puro e simples, com a impossibilidade da revisão das cláusulas e do seu conteúdo. Surgem princípios sociais contratuais como a boa-fé objetiva, a função social dos contratos, a justiça contratual e a equivalência material. Diante de um campo minado negocial, tais princípios mitigam

absolutismo pela influência do contratualismo de Rousseau, em meio às revoluções liberais - europeia e inglesa. O marco da separação dos poderes em um sistema de equilíbrio político, primordialmente no campo privado, com a influência de jusnaturalistas, mais tarde traria também o conflito do positivismo. A processualidade das liberdades contratuais, de cunho legalista, limitando o Estado a atividades de segurança e ordem, transfere a responsabilidade econômica e social para os indivíduos, ressaltando-se o individualismo e a livre iniciativa. Acrescenta Salles (2006, p. 178): “A solução judicial de controvérsia presta-se a proteger as autonomias individuais e suas possibilidades de livre composição das vontades”. Maurer (2007) assinala que os fatores inicialmente positivistas revolucionários burgueses impulsionaram a classe ascendente, que mais tarde iria entrar em choque com o proletariado, no início da industrialização e das organizações formais de comércio. Uma fase na qual prevaleceria o contratual em meio à nova sociedade civil organizada. Segundo Maurer (2007, p.17):

“A ordenação nova estatal requereu uma modificação fundamental das relações sociais [...] dirigiu-se contra a ordem feudal estamental de uma sociedade burguesa orientada na liberdade e igualdade de todas as pessoas. Além disso, estava o conhecimento que o estado liberal deve ser estruturado em uma ordem social liberal”.

Com efeito, marca-se tal abordagem como incompleta, pois há mecanismos invariavelmente, em maior ou menor grau, de cunho estatal, sejam elas para a manutenção da ordem liberal do status quo. Exemplos eventualmente visíveis na utilização de artifícios intervencionistas em períodos de instabilidade econômica na esfera de mercado. Ademais, o atingimento da primeira geração (ou dimensão) de direitos, mesmo em projeção epistêmica a última ratio, traz à tona o paradoxo do contrato social incompleto. Ou seja, o requisito ou princípio da proporcionalidade remete à dignidade humana antes mesmo da obtenção de direitos fraternais e sociais – pois remete ao centro do ordenamento – já que não há de se falar em direitos liberais predominantes ou absolutos, axiologicamente considerados em relação ao conceito de Estado de

sobremaneira a força obrigatória do contrato, em prol de uma interpretação mais justa, baseada na lei e nos fatos sociais” (TARTUCE, 2016, p. 7).

Direito Constitucional e Democrático, conforme Seitefus (2006), sintetizando-se na cidadania multidimensional de novas gerações:

“Conceitualmente, a teoria predominante assinala que os direitos humanos foram catalogados em direitos de três gerações, quais sejam: Direitos Cíveis, Políticos e fundamentais (1a. Geração, art. 4o. a 21), em seguida, direitos econômicos sociais e culturais (2a. Geração, art. 22 a 27) e, por fim, os direitos difusos de 3a. geração, como patrimônio coletivo, meio ambiente, paz, etc. O que geraria o reconhecimento de direitos, para Hegel (1821), é a garantia da liberdade da própria sociedade, não o contrário, como cerceamento”⁸¹.

Conforme Almeida (2011, p. 168), permite-se a tomada de consciência em relação à necessidade de justiça social pela insuficiência das liberdades burguesas. Ainda que hoje sejam reconhecidas novas dimensões de direitos, inicialmente tem-se o Estado Social de Direito, que passa a atuar com prestações positivas, com reflexos nas dimensões contratuais difusas. Acrescenta o autor:

“Os denominados direitos fundamentais de segunda dimensão, mais diretamente relacionados com a igualdade, que compõem alguns direitos sociais, tais como direitos trabalhistas, previdenciários, econômicos, culturais e outros direitos vinculados à educação e à saúde. Surgiram e passaram a ser tutelados no contexto do Estado Social de Direito” (p. 36).

Paralelamente, fortalecimento da sociedade capitalista, houve espaço para as primeiras manifestações de consumidores nos Estados Unidos (New York Consumers League, Consumers Union, em 1891). Nessa esteira, a criação do movimento Consumerista, ou Consumerism vem do questionamento ao consumismo de massa, que representa o sentido contrário percorrido pelas entregas dos bens de valor, ou seja, o feedback contestatório do cliente subvertendo a tradicional ordem capitalista patrimonialista (ZULZKE, 1991). Segundo o autor:

“Consumerismo vem da terminologia americana Consumerism, criada para definir o movimento de consumidores que passou a questionar a produção e comunicação de massa, as técnicas de marketing, a periculosidade dos produtos colocados no mercado, a qualidade e confiabilidade dos produtos e das informações fornecidas pelos fabricantes e distribuidores, etc. Não confundir com consumismo, que é compulsão ao consumo” (ZULZKE, 1991, p.39).

O advento de correntes de pensamento humanistas, ao evocar conteúdo cidadão em seu bojo, a partir de 1914 - propulsionado pela Constituição

⁸¹Seitefus, 2006, p. 135.

Mexicana e o marco posterior do pós-guerras representado pela consolidação da ONU (Organização das Nações Unidas) - trouxe em seu bojo regulamentações como Meat Inspection, Pure Food and Drug acts, Federal Trading Commission e seguintes legislações abrangendo a produção automobilística dos anos 1960 (FORTES, 2002). O movimento dos babyboomers do pós-guerra potencializou os efeitos massificados do consumo, e com ele o questionamento sobre a Função Social do Direito no capitalismo em curso no mundo ocidental⁸², dada a pressão de grupos atuantes. Em sequência, proliferando-se, conforme aponta Zuzlke (1991, p. 36):

“Grupos e organismos de defesa do consumidor passaram a surgir de forma recorrente, como Forbrugerradet, Consumers Association of Canada, Consumers Union, Institut National de la Consommation e International Organization of Consumers Union”.

Portanto, a nova linha da função social do contrato aborda não apenas a vontade estanque das partes contratuais, exigindo-se que o contrato siga de acordo com a ordem social democrática vigente, o que o torna mais complexo e limitador, considerando-se a teoria clássica. Nesse prisma, o princípio da transparência e da informação consolida-se no Direito Civil e no Direito do Consumidor, ante os hábitos de oferta de mercado, tendo em vista a vulnerabilidade do consumidor, fator de proteção. Sabendo-se que há repercussão na esfera da responsabilidade civil contratual, a Lei 8.078/1990 (CDC) foi um grande marco brasileiro na positivação de direitos dessa natureza e prevê formas de publicidade em seu art. 6o., III, para tal difusão de conteúdo, informação clara, etc. Ainda, o art. 4o. estabelece a Política Nacional das Relações de Consumo, que tem por objetivo o atendimento das necessidades na proteção dos direitos econômicos, bem como transparência e harmonia no consumo e suas relações. Ainda, nos artigos 30 e 38 do regramento, é estabelecida inclusive a responsabilidade pré-contratual, com base nesse princípio, de modo que eventuais vícios venham a ser sanados (TARTUCE, 2007, p. 142), quanto a divulgação de informações e ofertas.

⁸²“Foi em homenagem a John Fitzgerald Kennedy que o dia mundial dos direitos do consumidor passou a ser comemorado no dia 15 de março. Em 1962, o então presidente dos EUA encaminhou uma mensagem ao Congresso nacional americano, reconhecendo alguns direitos dos consumidores, entre eles, o direito à segurança, o direito à informação, o direito à escolha e o direito a ser ouvido” (TEIXEIRA, 2009, p. 87).

3. Da informação como dever contratual, no enfoque neo-constitucionalista

Não obstante o expansionismo mercantilista ou o intervencionismo, por exemplo, o Estado de bem-estar⁸³ paralelamente às marés dos mercados na consolidação dos direitos liberais, se dá a construção axiológica dos direitos humanos, em paralelo a sua legitimação democrática. Nesse novo prisma, portanto, de maior respeito à dignidade mínima existencial a última ratio, a esfera da eficácia contratual estabelece novas relações sociais compõem a base de motivação das relações jurídicas⁸⁴, como o campo das obrigações, especificamente. Corrobora a socialização do contrato proposta por Jhering, de acordo com a Jurisprudência dos Interesses, que trouxe tal visão. Já para Savigny, a preocupação pela valoração obtida na Teoria da Confiança foi legitimamente incorporada pela doutrina, hoje majoritária, o que se observa em princípios consagrados no Código de Defesa do Consumidor Brasileiro. Portanto, sendo uma virtude moral, a cláusula da boa-fé objetiva faz parte intrínseca ao contrato e sua função social, consistindo no próprio espírito do contrato, sem a necessidade de previsão expressa dos deveres contratuais, já que seriam correlatos aos deveres secundários da obrigação. Conforme elucida Cláudia Lima Marques (1995), que remete aos doutrinadores alemães chamaram o inadimplemento de quebra positiva do contrato (*positive vertragsverletzung*) - não obstante o fato da obrigação principal haver sido cumprida:

“Fala-se mais modernamente na função do direito dos contratos como orientador da relação obrigacional e como realizador da equitativa distribuição de Deveres e Direitos. É o que comparatistas alemães Zweigert e Koetz visualizam. [...] Enquanto a *Willenstheorie* de Savigni valoriza o dogma da vontade, como criadora e única legitimadora do vínculo, peca por desconsiderar a necessidade de segurança das relações jurídicas. Assim, propõe a anulação do contrato mesmo tendo em vista a dificuldade de prova da vontade

⁸³“Aquele moderno modelo estatal de intervenção na economia de mercado que, ao contrário do modelo liberal que o antecedeu, fortaleceu e expandiu o setor público e implantou e geriu sistemas de proteção social” (PEREIRA, 2011. p. 23).

⁸⁴“A intervenção do Estado na formação dos contratos vai ser exercida não só pelo legislador, como também pelos órgãos administrativos. Também o poder judiciário terá nova função, pois, se as normas imperativas destas leis, aqui chamadas de intervencionistas, restringem o espaço da liberdade individual no contrato, também legitimarão ao judiciário para que exerça o tão reclamado controle efetivo do conteúdo do contrato, controle da justiça contratual, em especial, o controle das cláusulas abusivas” (MARQUES, 1995, p. 89).

interna da pessoa, e uma eventual boa-fé do outro contraente ou de terceiro que adquiriu o bem. Na Teoria da Confiança (Vertrauenstheorie) abrandamento da antiga Teoria da Declaração, valoriza-se mais a vontade declarada do que a vontade interna, tudo com o fim de dar maior certeza e segurança às relações contratuais”.

Ressalta-se, ainda, a etimologia do vocábulo “obrigação” que encerra os componentes ob e ligatio, indicadores de deveres vinculados a pessoas determináveis, gerando atividade e passividade quanto ao patrimônio das partes envolvidas, também sobre objeto e prestação, com exigibilidades aplicáveis. Os deveres secundários, por sua vez, perpassam o iter contratual, afastando danos e demais ingerências, resguardando partes vulneráveis e gerando responsabilização quanto a seu descumprimento. É o que trata o Enunciado n. 24 da I Jornada de Direito Civil de 2002: “Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento independente de culpa” (TARTUCE, 2016, p. 97).

Não obstante a escada ponteana, que inclui as etapas de formação do ato jurídico envolvendo existência, validade e eficácia das relações⁸⁵, consolidam-se paralelamente definições sobre elementos subjetivo, objetivo e também de vínculo jurídico imaterial abstrato a ser considerado in casu⁸⁶, considerando-se a cláusula geral do art. 2.035 do Código Civil, quanto a validade e ordem pública da dinâmica dada aos negócios jurídicos. O dever obrigacional, referente a dívida ou prestação - considerada a parte do todo - em relação ao direito e pretensão credora de terceiro. Portanto, correlativas as partes, respondem seus respectivos patrimônios, em relação à satisfação das

⁸⁵Conforme Ehrhardt Júnior (2014, p. 61): “Parece que já se pacificou na doutrina o entendimento da valiosa função atualmente desempenhada por conceitos jurídicos abertos na atividade interpretativa, em especial pela utilização de cláusulas gerais. Elas são comumente referidas como uma das possíveis respostas do direito à crescente complexidade do mundo contemporâneo e às expectativas de uma sociedade globalizada, na medida em que propiciam condições para a fluidez de valores constitucionais no direito privado, mediante valorização da interpretação criativa do direito de acordo com as exigências de justiça nos casos concretos”.

⁸⁶Acentua Rosenvald (2005, p. 16): “Aderimos ainda à cátedra de Ricardo Lorenzetti. Para o civilista argentino, vivenciamos um período de ‘inflação’ de direitos fundamentais. Os que antes eram somente direitos do homem se multiplicaram em diversas categorias. Daí o alerta: Quanto mais se multiplica a relação dos direitos humanos menos força terão como exigência. O efeito deste fenômeno é, como veremos, a ineficácia”.

responsabilidades assumidas - não somente à dívida (EHRHARDT JUNIOR, 2014, p. 75)⁸⁷.

Tal relação contínua abrange uma fila ou série de deveres de conduta, com efeitos jurídicos. Portanto, evitando os desrespeitos aos abusos da posição contratual livremente adotada. Os deveres anexos (Nebenpflichten), que nasceram da jurisprudência alemã, advindos da boa-fé das relações, no sentido da observação de determinadas condutas.

Ante a evolução epistêmico-axiológica previamente demonstrada, na perspectiva do diálogo das fontes traz-se à baila a releitura em conjunto de normas constitucionais e civis, primordialmente devido à necessidade de verificação e análise aberta dos microssistemas jurídicos envolvidos, visando-se o equilíbrio das relações e equivalência material. A visão social, solidarista ou social, na releitura da proporcionalidade, externada em espécie de reedição da visão ética aristotélica, com foco em determinado fim, qual seja, o bem comum da sociedade - finalisticamente, a função social do contrato. Ressalta-se que tais princípios são de ordem pública, portanto aplicáveis objetivamente, inclusive no campo processual, vide inclusão de normas explícitas do Código de Processo Civil (2015), ao prever a colaboração processual, oportunidade de manifestação e a interpretação da decisão judicial de acordo com a boa-fé, dentre outros.

Portanto, considerando-se o esgotamento do modelo anterior, qual seja a definição de um sistema clássico de relação obrigacional estanque, ao trazer a noção de dignidade como direcionadora de todo ordenamento, justificado também ontologicamente “ser privado de razão é uma condição ontológica que é confirmada pela própria teoria da evolução: o homem evoluiu dos outros animais porque se dotou dos atributos que aqueles não tinham”, conforme lição do professora Giselda Hironaka (Responsabilidade Pressuposta, 2002, p. 211), quanto ao fato que o homem jamais poderá ser meio, mas sempre o fim em si, portanto centro das relações jurídicas, dignamente possível. Defende Nelson Rosendal (2005, p.14) que a ordem legislada não é um dado apenas ontológico, que radique no plano do ser; ele é também axiológico. Não restam

⁸⁷Pode o devedor, pela obrigação, responder com seu patrimônio ou parte dele, já que a responsabilidade não é pessoal, afetando-se apenas o patrimônio do sujeito passivo - e não sua liberdade - para a satisfação da dívida, desde que não se comprometa o mínimo necessário à existência da pessoa humana.

dúvidas, face à objetividade do princípio que, dentre aos elementos contratuais necessários para o cumprimento contratual, são abrangidos aspectos referentes à função econômico-social, não obstante a prestação ou pagamento do objeto principal. Fato pelo qual se estabelece o conceito da relação jurídica aberta, que conserva também elementos circunstanciais do contrato, que se tornam, conforme sua consecução, também parte e requisito do mesmo. Reza o Código Processual Civil de 2015:

Art. 8º: Ao aplicar o ordenamento jurídico o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a racionalidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

O cumprimento de tais deveres também se torna exigível sob essa perspectiva, o que induz relações de cooperação e colaboração, dentre uma relação de eticidade, essencial para sua eficácia, conforme avanço de tal entendimento dentre a doutrina. Tais obrigações específicas independem da vontade das partes e surgem em decorrência da necessidade de atingimento do núcleo de satisfação dos sujeitos, com complementaridade de direitos e deveres secundários (EHRHARDT, 2014, p. 79), o que a doutrina também denomina como colaterais, instrumentais ou fiduciários. Trata-se, portanto, de comportamento exigível, não bastando apenas a abstenção de prestações negativas, mas como um padrão de atuação dentro de deveres de informação e lealdade, conforme centro do tema adotado no presente artigo.

Ainda, são deveres laterais de proteção com necessidade de atuação positiva para seu atingimento (podendo ser estendidos para terceiros com ampliação de sua eficácia, vide conteúdo externo): tutela externa de crédito, responsabilização de terceiro cúmplice, direitos metaindividuais difusos e sociambientais. Ademais, quanto a eficácia interna, inerente à boa-fé objetiva, pressupostamente, deverá proteger finalisticamente a função social do direito, conforme a interpretação neoconstitucionalista abordada. Nesse sentido, equivale a dar guarida à parte vulnerável, mediante cláusulas equitativas e não abusivas, em consonância à dignidade humana, em seu conceito contratual.

Fato curioso também está ligado à intertemporalidade dos efeitos observados, pois uma vez absolutos, inalienáveis e de ordem pública, poderá estender sua exibibilidade durante todo o iter contratual. Desde a fase pré-

contratual (in contraendo - vide art. 46 do CDC, com conhecimento do conteúdo do contrato, quanto ao presente caso de estudo), passando pela execução e perdurando até posteriormente à execução (post factum finitum), salvaguardando-se aspectos derivados da observância de prerrogativas correlatas. O Enunciado 170 da III Jornada de Direito Civil propõe que “a boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato quando tal exigência decorrer da natureza do contrato”. Portanto, inegável complexidade jurídica deriva de tal instituto jurídico, conquanto extração da boa-fé objetiva, materializado pelo dever da informação e esclarecimento, a ser aprofundado com o caso em tela.

Tal executoriedade tem espaço no ordenamento jurídico pátrio primordialmente mediante a previsão constricta no Código Civil de 2002, enquanto reflexo das funções interpretativa (art. 113), de controle (art. 187) e integrativa (art. 422), que permitem tal instrumentalização cogente para aplicação em caso concreto. Conforme Cordeiro (2001, p. 35):

“Crises do Direito, de origem ideológica, a haver, manifestar-se-iam, assim, no campo constitucional, embora seja notar, por uma amostragem nacional e estrangeira, que face a constituições consideradas idôneas, a tendência vá para o reforço da interpretação convencional, num neopositivismo jurídico-constitucional, ao arrepio do que sucede no Direito privado. [...] O dever de julgar, em qualquer circunstância, deu, à boa-fé, um relevo dogmático real: ela assegura a reprodução do sistema, seja conquistando para o seu seio áreas que ganham características de juridicidade, seja adaptando à nova realidade científica ou social, dispositivos arcaicos, seja, por fim, realizando a vida real, um projeto que o legislador deixou a meio ou, apenas, indiciou”.

Parte da doutrina até mesmo defende que a unidade de conteúdo dos atos, mediante correteza, conforme terminologia adotada, refere-se a um feixe de elementos obrigacionais que materializa o adimplemento, de forma objetiva, mas nunca taxativa. Os chamados deveres gerais de conduta⁸⁸ concentram o comportamento desejáveis das partes, tanto a devedor quanto credor, também imputáveis a terceiros, os quais são classificáveis como derivadas de boa-fé nas obrigações: dever de realização da função social, dever de equivalência material, dever de informar, dever de cooperar.

⁸⁸Conforme o Enunciado 413 da V Jornada de Direito Civil, “os bons costumes previstos no art 87 do CC possuem natureza subjetiva, destinada ao controle da moralidade social de determinada época, e objetiva, para permitir a sindicância da violação dos negócios jurídicos em questões não abrangidas pela função social e pela boa-fé objetiva”.

O dever de informar, sob análise funcional derivado do instituto da boa-fé objetiva, aprofunda-se conceitualmente com o direito do consumidor contemporâneo, lastreado nos requisitos de adequação, suficiência e veracidade, a seguir definidos: a) Adequação está ligado ao conteúdo e forma de divulgação; b) Suficiência, quanto à completude e integralidade da informação, sem omissões; c) Veracidade, por sua vez, corresponde à exatidão quanto à qualidade do informado, de forma a identidade quanto ao ofertado. Já quanto ao tipo de abordagem, a doutrina enumera primordialmente dois deveres de informação: O dever de esclarecimento⁸⁹ (aufklärungspflicht, em alemão e obligation de renseignements, em francês), que obriga o fornecedor do serviço quanto a prestação e qualidade; e o dever de aconselhamento (beratungspflicht, em alemão e obligation de conseil, em francês), que é um dever que envolve relações profissionais de consultoria, especialista, para fornecimento de informações necessárias para determinado fim. Ainda, um terceiro dever correlato, que poderia ser atingido pela presente análise diz respeito ao dever anexo de cuidado (Schutzpflicht), ou dever de obrigação acessória de securité, ou proteção, de forma a prevenir eventuais situações contra integridade pessoal ou patrimonial.

Cabe, portanto, a análise quanto aos aspectos do dever de informar decorrentes da boa-fé objetiva, acerca de seu instrumentalismo no mercado de varejo, mediante aplicação da legislação pertinente a respeito e efeitos decorrentes dessa adequação dogmática. Enquanto proposta metodológica para o case desenvolvido, são perseguidas melhorias estratégicas para o tratamento informativo de demandas consumeristas, mediante regulação setorial e atendimento operacional em empresas, visando aprimoramento do mercado, como um todo. Teleologicamente, espera-se o atingimento do princípio de solidariedade, essencialmente, pela função social do contrato perante o consumidor, com reflexos na responsabilidade civil e foco das atenções dos envolvidos. Comte-Sponville (1999) chama de boa-fé a virtude das relações com a verdade, no âmbito subjetivo, como fato psicológico e

⁸⁹“Este dever de informar existe também para o consumidor, quando informa, por exemplo, seu estado de saúde à seguradora ou prestadora de serviços. Aqui, porém, trata-se de pessoa leiga, que geralmente pressupõe a boa saúde sua e de seus dependentes. Se informações especializadas são necessárias, há a seguradora de organizar esta pré-seleção de clientes, pois estas são normalmente desconhecidas ou consideradas não relevantes pelo consumidor, a favor do qual milita uma presunção de boa-fé subjetiva” (MARQUES, 1995, p. 85).

moral, em conformidade com a vida interior (EHRHARDT JUNIOR, 2014, p. 87), com a crença fiel e fidelidade ao verdadeiro, de forma sincera. A chamada eticidade principiológica, pode aproximar o conceito da noção de determinada circunstância, sem prejuízo a outrem, com reminiscências desde Aristóteles, quanto ao conteúdo moral do ato. E, contemporaneamente, quanto à função social da empresa.

4. Positivação da função informativa no SAC de varejo e as novas interfaces virtuais consumeristas

Visando entrelaçar a operacionalização de tais princípios em aplicação prática – e representando o ápice da positivação consumerista para o tema – passa-se à análise de case de trabalho no qual poderão ser percebidos fatores que exemplificam o acesso à informação na relação de consumo. Os canais de SAC evoluíram desde sua criação e hoje ultrapassam o terreno reativo da provocação. Como canais ampliados para vendas, por meio de procedimentos e controles previstos em lei, há cada vez uma maior profissionalização de tais setores. A compreensão dessas dinâmicas foco de atenção informacionais, hoje até no âmbito do monitoramento etnográfico de internet e redes sociais⁹⁰, poderá trazer avanços para a regulação do mercado e melhorias equitativas para o setor de consumo, durante toda a tratativa comercial, negocial e de pós-venda.

Em 1975, a criação da Associação de Proteção ao Consumidor, em Porto Alegre, viria a ser considerada a primeira entidade consumerista do país. O ambiente era favorável ao surgimento de espaços de cidadania no mercado de consumo. Por sua vez, o SAC (Serviço de Atendimento ao Consumidor) – como estrutura modelada – surgiu nos anos 1950, mas somente veio a se profissionalizar nos anos 1980. Zulzke (1991) destaca o período de implantação do Código de Defesa do Consumidor (CDC), com advento da lei 8.078 de 1990. A instalação dos PROCON's consolidou todo um sistema em

⁹⁰ “Dados de mercado mostram que há quatro anos 70% do tráfego dos atendimentos ao cliente eram via telefonia – hoje esse índice caiu para 50%, sendo que os canais digitais, via chat, e-mail, entre outros, já correspondem à outra metade do total de atendimentos. E a tendência é só aumentar, bem como os investimentos na área – a estimativa é que as empresas destinem R\$ 5 bilhões por ano para soluções digitais no Brasil”. Em <http://www2.espm.br/sac-20-ganha-mais-forca-no-brasil> . Acesso em 21 de maio de 2016.

prol da população consumidora, legitimando-se de forma definitiva com o advento do CDC. A nova ordem constitucional de 1988 trouxe segurança jurídica e reconhecimento de direitos cidadãos, representada na forma de seu artigo 5o. da Carta. Soma-se a fatores legais a possibilidade permanente do país celebrar tratados e recepcionar normas internacionais, ao referendar práticas multilaterais – aliando-se a práticas de mercado externas - conforme art. 84⁹¹ (MAURER, 2007).

Por sua vez, a lei do SAC (Decreto 6.523/2008) cria obrigações legais para os setores regulamentados pelo poder público, o que implica em novos cenários para a inovação nesse contexto. Características desejadas no arranjo organizacional são requeridas, como capacitação de recursos humanos, cumprimento de prazos, assertividade temática, identificação de gargalos, sinalização de melhorias e apoio à tomada de decisão. Portanto, o papel do SAC como solucionador das demandas atravessa a longa esteira que vai desde o canal receptivo, cumpre as etapas de tratamento da demanda, com a comunicação ao cliente da solução de seu problema ou o indicativo para reabertura na ouvidoria⁹². A compreensão de tal política deve ser transversal nas empresas, que devem ter os valores consumeristas priorizados. Destaca-se a figura do Ombudsman⁹³ nesse contexto. É ele quem recebe críticas, sugestões, reclamações e deve agir em defesa imparcial da comunidade. O termo está em voga quando se fala em ouvidoria. Na Espanha, o ouvidor é chamado de “Defensor do povo”, literalmente. Ou seja, o Serviço de Atendimento ao Cliente é a porta de entrada para tais reclamações, caracterizando-se como o canal de sensibilidade para apontar de imediato, portanto, eventuais riscos ou oportunidades de negócio, inclusive (ZULZKE,

⁹¹ A regulamentação internacional do livre comércio pressupõe condições técnicas regulatórias, enquadradas em barreiras não tarifárias de determinado setor ou serviço. Com efeito, a homogeneização de cláusulas produtivas é objeto da cooperação comercial global, com representatividade em organismos multilaterais, como OMC, GATT, NAFTA, MERCOSUL, ALCA, etc. A Resolução 39/248 da ONU traz as Diretrizes Internacionais de Proteção ao Consumidor, em 1985. (SEITENFUS, VENTURA, 2006).

⁹² Conforme o Decreto 6523/2008, as empresas regulamentadas têm o prazo legal de 5 (cinco) dias para resolução das demandas dos consumidores.

⁹³ “Em qualquer plano comercial online ou tradicional esses postos de escuta devem ser identificados e classificados de modo que os mecanismos de comunicação adequados possam ser configurados para coletar opiniões – positivas e negativas. Quais são algumas das fontes que devem ser monitoradas? [...] As reclamações dos consumidores são, na maioria, direcionadas e imediatas. As pessoas querem que seus problemas sejam resolvidos aqui e agora. Uma parte importante da resolução de conflitos começaram não tentando encontrar culpados, mas sim resolver o problema” (REEDY, 2007, p. 317).

1991). Corroborar Medauar (2012), sobre a influência do setor público⁹⁴ na regulação de mercado, relacionando o aprimoramento dos setores de ouvidoria:

“A palavra Ombudsman vem do idioma sueco e significa literalmente homem encarregado de missão pública, intermediário, representante. Na sua acepção atual, no âmbito de direito público, Ombudsman designa um sistema de controle da Administração Pública. [...] Na Suécia, por volta de 1973, o rei Carlos XII, ocupado em operações militares e diplomáticas, nomeava um homem de confiança, encarregado de ser seu representante, seu Ombudsman, e de supervisionar a conduta dos coletores de impostos, dos juizes e outros funcionários. [...] passou a ser adotado também como fiscal em empresas privadas com numerosa clientela: a empresa, assim, contrata um Ombudsman para apontar falhas, sobretudo nas relações com os clientes, e para receber reclamações de clientes. Algumas empresas jornalísticas, no estrangeiro e no Brasil, instituíram o Ombudsman como advogado ou mediador do leitor, apontando ainda falhas profissionais e éticas de jornalistas. No Brasil, o jornal Folha de S. Paulo criou um Ombudsman” (MEDAUAR, 2012, p.148).

Os canais dedicados ao apoio a consumidores se modernizaram e alcançaram posição de destaque em todos os setores da economia. Segundo Bevilaqua (2008), considera-se a superação da fase inicial de instalação e a consequente proliferação desses setores de apoio a clientes nas empresas (pós-boom na década de 1990, culminando na regulamentação no Brasil em 2008). Cabe salientar que o Decreto de 2008 abrange apenas empresas regulamentadas pelo Poder Federal, como telefonia, bancos, TV por assinatura, cartões de crédito, planos de saúde, aviação, energia e seguros. Dentre as obrigações, encontra-se a solução adequada para o problema apresentado, dentro do prazo de 5 (cinco) dias. Há, ainda, outros avanços, como a obrigatoriedade de menus simplificados, além da opção de falar com um atendente desde a primeira escolha, bem como o cancelamento. O número do protocolo tornou-se de fornecimento obrigatório. Ainda, o novo regramento trouxe importantes exigências objetivas aos regulados:

“Os atendentes deverão ser capacitados com as habilidades técnicas e procedimentais; Exceto nos casos de reclamação e de

⁹⁴“A recente entrada em vigor da Lei de Acesso à Informação – Lei 15527/2011 (eficácia diferida para 16 de maio de 2012) propicia um novo elemento à obrigatoriedade de maior transparência no que se refere aos motivos que informam o impulso para legislar e que se constituem o cerne da Legística: a justificação das escolhas do legislador em face da ampla discricionariedade da qual se reveste o exercício da sua função. O supramencionado ato normativo inclui o Legislativo no seu âmbito de incidência e determina uma classificação das informações sigilosas, de modo que a regra passa a ser o acesso”. SOARES, Fabiana de Menezes. Acesso ao direito vigente: Problemas, riscos e propostas para uma elaboração legislativa à luz dos valores republicanos e da lei de acesso à informação. Justiça, empresa e sustentabilidade. v. 3. Curitiba: 2013, p. 253.

cancelamento, o SAC garantirá a transferência imediata ao setor competente para atendimento da demanda, caso o primeiro atendente não tenha essa atribuição. A transferência será efetivada em até 60 segundos; Todos os atendentes devem possuir atribuições para executar funções de atendimento a reclamações e cancelamento de serviço, não sendo permitida a transferência da ligação; O sistema informatizado garantirá ao atendente o acesso ao histórico de demandas do consumidor” (MADRUGA, 2009, p.62).

Não obstante os avanços da nova legislação, o momento atual de maturidade do setor comporta uma infinidade de canais corporativos para o aprimoramento de tais serviços. Vide avalanche de redes sociais, blogs, wikis e toda a sorte de ferramentas virtuais, que servem como verdadeiro para-raio de trends e reclamações⁹⁵. Há, portanto, o cenário de um consumidor do novo milênio, que se apresenta revigorado, com características intrínsecas que trazem novos ares à comunicação institucional, em dia com as exigências regulatórias atuais de mercado. Com efeito, o aprofundamento do dever de informação faz a ponte das demandas do consumidor à efetividade de valores consumeristas, portanto de cunho cidadão, difuso e universal. Acima da inteligência estratégica negocial, com cunho capitalista, reside o enfoque humanístico consequente do aprimoramento do setor - portanto de caráter pleno - representado por um maior nível de esclarecimento do consumidor; antes, durante e depois do negócio jurídico, dada a considerável força regulatória obtida dos institutos vigentes.

O estudo das rotinas abrangidas pelo SAC envolve tal filosofia, consistindo na prestação de contas necessária e garantidora do trânsito dos mais amplos e justos anseios dos consumidores. Transparência e accountability são fatores indispensáveis e competitivos nos dias de hoje, seja para qual for o setor envolvido. Em um mercado maduro, o aprimoramento dos processos através de boas práticas e o conhecimento de demandas de clientes são a tônica imperante das indústrias, vindo-se a confirmar a efetividade

⁹⁵“Com a proliferação de chips e sensores baratos, uma revolução silenciosa desperta para a inteligência uma miríade de equipamentos, da empilhadeira à geladeira, do carro ao ar-condicionado do shopping, do medidor de energia à camiseta. De tão variados, convencionou-se chamá-los de ‘coisas’, e é a troca de informação entre elas que moldará a internet e a economia nas próximas décadas, preveem especialistas. [...] Genérica por excelência, a busca por soluções de IoT se espalhou por diversos ambientes, como a fábrica, a casa à la Jetsons, o veículo que anda sem motorista e a cidade inteligente”. In JORNAL DO COMÉRCIO. Brasil quer turbinar a Internet das Coisas. Disponível em http://jcrs.uol.com.br/conteudo/2016/04/cadernos/empresas_e_negocios/495188-brasil-quer-turbinar-a-internet-das-coisas.html. Acesso em 01 de junho de 2016.

desejável da política de defesa do consumidor. Como consequência do ambiente regulatório, há fatores inerentes à natureza do SAC, notoriamente forjado para auxiliar interesses de cidadania difusos da sociedade, que ultrapassam questões comerciais, focando o fortalecimento de mercados setoriais (ZULZKE, 1991) e limitando o poder econômico perante um consumidor mais ativo:

“A grande missão que têm não é dizer aos consumidores como os produtos são maravilhosos, mas dizer à empresa o que é necessário melhorar para atender os consumidores. Sua grande missão, portanto, é colaborar incansavelmente no aperfeiçoamento qualitativo do mercado brasileiro a médio e longo prazo. As empresas intuem os benefícios para o seu negócio advindos dessa proposta” (ZULZKE, 1991, p. 50).

Ainda, segundo o autor, no intuito de resgatar os valores universais cidadãos, da categoria dos direitos fundamentais e personificados pela figura do Ouvidor (Ombudsman), os departamentos de SAC trabalham no dever comunitário, evitando violações nas relações de consumo e incentivando melhores práticas, que se revertem para toda a cadeia setorial, como reflexo de mercado⁹⁶. O Direito do Consumidor, acima de tudo, tem apelo cidadão desse interesse coletivo, cujos benefícios contribuem inegavelmente para todos. Com efeito, além de nivelar o mercado através de boas práticas, o aperfeiçoamento

⁹⁶ “[...]o reconhecimento da aplicação do Código de Defesa do Consumidor à oferta de aplicações de internet em geral (artigo 7o., XIII, da Lei 12.965/2014 – Marco Civil da Internet), é, por si, uma garantia aos consumidores de produtos e serviços, inclusive nos modelos de consumo colaborativo em que aquele que promove a intermediação atua profissionalmente. Nestes termos, deve-se ter em conta que o excesso de regulamentação específica e difusa pode inibir a formação de um ambiente seguro para inovação. Deve, o Código de Defesa do Consumidor, incidir, então, em diálogo com o Marco Civil da Internet e outras fontes, para assegurar a adequada proteção da confiança despertada pelas novas tecnologias, como é o caso das situações de consumo colaborativo desenvolvidas por intermédio da internet. [...] poderão participar, inclusive, outros agentes, como aqueles que administrem os meios de pagamento para adimplemento do contrato (PayPal, cartões de crédito etc.), ou ainda seguradores, no caso em que a plataforma se disponha a garantir certos interesses das pessoas envolvidas no negócio. É o caso noticiado pela imprensa britânica em 2014, sobre empresa atuante no compartilhamento de casas e acomodações para interessados (Airbnb) e que, após a má publicidade causada por inquilinos desonestos que causaram danos aos donos dos imóveis locados, promoveu o aumento do valor da cobertura de seguro de danos em favor dos locadores nestas situações, como modo de atrair novos interessados. Nestes casos, os deveres de lealdade são exigíveis de todos, mas a pergunta que surge é qual a posição daquele que organiza e mantém o site ou o aplicativo de internet, e que desempenha esta atividade com caráter econômico, remunerando-se direta (por percentual dos valores contratados ou por taxas fixas) ou indiretamente (por publicidade ou formação e negociação de banco de dados, por exemplo)”. In MARQUES, Cláudia Lima. MIRAGEM, Bruno. Economia do compartilhamento deve respeitar os direitos do consumidor. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-dez-23/garantias-consumo-economia-compartilhamento-respeitar-direitos-consumidor> . Acesso em 04 de junho de 2016.

do SAC como canal de atendimento de varejo, visa à eficácia da norma constitucional no sentido da transparência e esclarecimento, o que vem a demonstrar a elaboração de normativos para o cumprimento dos direitos e garantias individuais cidadãos. Conforme Ramos (2014, p. 152) : “As normas de direitos coletivos são, em geral, de estatura constitucional, o que as coloca como sendo de hierarquia superior s demais normas do ordenamento jurídico”. São, portanto, normas cogentes, que devem ser acompanhadas pela ação do Estado para seu cumprimento, principalmente através de políticas públicas e autorregulação setoriais. Tal raciocínio demonstra que o exercício dos plenos direitos dos consumidores é um valor difuso de cunho subjetivo, cabendo ao indivíduo exercê-lo ou, ainda, mediante postulação delegada subsidiária, por meio de eventuais direitos aplicáveis a determinado grupo de indivíduos com características comuns, como consumidores, notadamente por meio de substituição processual junto a associações representativas ou atuação do Ministério Público⁹⁷.

A compreensão estratégica (MCGEE; PRUSAK, 1994) de tais dinâmicas faz-se fundamental para o exercício pleno das capacidades da prestação desse nobre serviço⁹⁸. Tal essência do SAC é demonstrada através da função de ouvidoria, com a necessária análise, ou reanálise, de casos trazidos pelos consumidores - ou pescados no mar da informação - Em seu grau exacerbado

⁹⁷Ação Civil Pública. Descumprimento do Decreto no 6.523/08 e da Portaria no 2014/08. Legitimidade ativa do Parquet. Diretos individuais homogêneos originado. Procedimentos investigatórios paralelos da ANATEL e do DPDC. Multas administrativas pesadas, sem resulta prático. Reclamações contínuas. Insatisfação manifesta dos usuários do serviço. Ouvidoria do MPERJ, mais um canal de reclamação do consumidor. Inquérito civil. Provas contraditadas e debatidas amplamente na esfera judicial. Unilateralidade afastada. TAC recusado. Investimentos em tecnologia e treinamento abaixo do tolerável. Teses defensivas não comprovadas. Resistência caracterizada de cumprimento da norma. Procedência do pedido. Tutelas específicas deferidas. Reconhecimento do dano material derivado do evento sujeito à liquidação. Multa compatível com a essencialidade do serviço, obrigação estipulada e robustez da empresa renitente. Direito coletivo lato sensu. Necessidade de estabelecer o alcance territorial da decisão. Reconhecido o efeito erga omnes da sentença em todo o território nacional. Decisum que negou seguimento ao recurso da parte ré, ora agravante, e deu provimento ao apelo do MP, na forma do art. 557 do CPC. Insurgência do réu. Ausência de argumento capaz de alterar o julgado. Mero inconformismo (AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO No 0048568-59.2011.8.19.0001).

⁹⁸“Um dos papéis mais importantes do SAC ao aplicarmos o modelo proposto que o atendimento adequado ao cliente, embora não evite o fato ocorrido que é a insatisfação, minimize a perda através da solução do seu problema ou, mesmo sem resolver, atenda às suas expectativas em termos de se sentir bem tratado. Este é o elemento central de justificativa de retorno da área de SAC, além da questão de imagem institucional, obviamente. Foca-se em trazer retorno financeiro através de conseguir minimizar ao máximo a perda de receitas pelo abandono do cliente ” (STATDLOBER, 2006. p. 64).

de interatividade. De nada vale o vazio do discurso quando a imagem na propaganda não coincide com a realidade dos call centers, em havendo uma demanda inconclusiva de um cliente. Na pós-modernidade do compartilhamento, uma única voz tem publicidade perante os canais virtuais proporcionados pela aldeia global⁹⁹. O risco de imagem paradoxalmente exposto na vitrine da infovia. Igualmente, surge a possibilidade da redução e mitigação do risco legal, mediante práticas afirmativas do próprio mercado. Todavia, igualmente oportuno para auto-crítica (ANUNCIAÇÃO, 2009)¹⁰⁰, vide o caso das exigências das gravações a serem exibidas, de modo a evitar o venire contra factum proprio, quanto ao conteúdo teleológico, de acordo com o excerto do julgado abaixo:

AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. GRAVAÇÃO TELEFÔNICA. TELEVENDAS. INCIDÊNCIA À ESPÉCIE DO ART. 15, § 3º, DO DECRETO 6.523/08. PRAZO MÍNIMO LEGAL DE MANUTENÇÃO DAS GRAVAÇÕES ARQUIVADAS. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DO AUTOR, NO PRAZO LEGAL. RECUSA DA RÉ QUE, NO CASO CONCRETO, SE MOSTRA JUSTIFICADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME (Apelação Cível No 70055186464, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 28/08/2013).

Ainda, tem-se evidenciada a importância dos registros de pré-venda, quanto à boa-fé contratual em tratativas telefônicas, visto que o aceite do cliente importa em conhecimento e esclarecimento informacional de cláusulas, decorrentes do contrato. Tais práticas ensejam responsabilização na esfera civil ou, vide categorias de classificação da boa-fé objetiva, espécies de contradições como *supressio*, *surrectio*, *tu quoque*, *venire contra factum proprium* e *duty to mitigate the loss*. Conforme entendimento do TJSP:

Ação de cobrança da indenização de seguro de vida. (...) Seguradora ré que, por cautela, mesmo antes da vigência do Decreto n. 6.523 /2008, que regulamentou a Lei n. 8.078 /1990, para fixar

⁹⁹“Há marcas que em comerciais de televisão se mostram de uma forma e nas redes sociais ganham uma outra cara” segundo Marcos Bedendo, professor da ESPM. PROP MARK, UOL. Um milhão no Facebook, e daí? Disponível em: <http://propmark.uol.com.br/digital/41467:um-milhao-no-facebook-e-dai> Acesso em 20/04/2016.

¹⁰⁰“Um estudo patrocinado pela Unisys revelou que apenas 41% dos bancos estavam contatáveis por meio dos seus sites na web. Ainda assim, 43% dos bancos online ignoravam as questões colocadas por seus clientes na Net. (...) O mesmo estudo revela ainda que no universo dos bancos que mantêm um website, apenas 41% deles estão de fato contatáveis via www. Mas desses, 43% falham no contato com os clientes, por não responderem às questões propostas por correio eletrônico”. In ROCHA, Ivone. Soluções em Internet. Conceitos e estratégias para facilitar a geração de negócios. Petrópolis. RJ. Book Express. 2002.

normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC), deveria gravar os contatos telefônicos em que ofertava produtos e serviços, por ser vinculativa a oferta. Seguradora ré que não juntou aos autos cópia da gravação do telefonema em que ofertou o seguro à segurada e, em contestação, não impugnou a alegação dos autores de que o seguro ofertado dispunha de ampla cobertura pelo risco de morte, inclusive a decorrente de causas naturais. Reconhecimento, portanto, da existência de cobertura por morte natural, cujo, capital segurado, neste caso específico, pode ser equiparado ao capital segurado para o risco de morte acidental, não decorrente de desastre aéreo e nem de acidente de transporte terrestre, mas outras causas, no valor de R\$ 125.000,00. Ausência de indicação dos beneficiários no certificado do seguro. Indenização devida, nessa hipótese, metade ao marido da autora, e outra metade às suas duas filhas, cada uma em iguais proporções. Apelo provido (TJ-SP - Apelação APL 00234011320098260196 SP 0023401-13.2009.8.26.0196).

Portanto, quanto aos efeitos práticos dos deveres anexos ao contrato, deverá ser verificada a extensão de eventuais quebras de pacto secundários, que ensejariam efeitos endógenos ou exógenos a terceiros, contratualmente falando. A depender do tipo de bem abrangido pelo fator de controvérsia, a razão e relatividade de seus efeitos contratuais e intensidade de antijuridicidade dos aspectos infringidos - casos em que os efeitos extrapolam as próprias partes.

A implantação de melhorias de comunicação extracorporativa depende, inclusive, de adaptação ativa e tais processos bem amarrados, visando a retroalimentação inteligente de informações nas corporações. A revolução cibernética criou o consumidor 2.0, que detém conhecimento e tem o controle em suas mãos (TERRA; ALMEIDA, 2011). E hoje é ele quem faz seu próprio SAC nas redes sociais. Avesso a burocracias de atendimentos formais de call centers, ou números de protocolos insolucionáveis. Todavia, não obstante o canal chamado (quando já se vislumbram novas formas de regulação¹⁰¹, provavelmente indicando padronização de atendimento via internet), cabe à corporação o monitoramento e resposta a todas mensagens, realizando captação e correção de distorções em seu composto comercial. Interações com

¹⁰¹“A plataforma consumidor.gov.br agora está disponível para os consumidores de todo Brasil. Lançada em 27 de junho pela Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça (Senacon/MJ), o serviço pela internet já conta com a adesão de 133 empresas. Outras 60 estão em fase de credenciamento. [...] Atualmente o consumidor.gov.br apresenta o perfil das empresas participantes, com informações atualizadas sobre a quantidade de reclamações finalizadas por empresa, índice de solução, de satisfação do consumidor com o atendimento recebido, percentual e prazo médio de respostas”. In Consumidor.gov.br já está disponível para consumidores de todo Brasil. Disponível em <http://www.justica.gov.br/noticias/consumidor-gov-br-ja-esta-disponivel-para-consumidores-de-todo-brasil> . Acesso em 25 de maio de 2016.

clientes através de inserção de postagens em sites externos à corporação devem ser tratados como fatos informativos relevantes por meio da designação de pessoal qualificado para tais tarefas (KOTLER, 2011).

Com efeito, mais que um canal resolutivo de controvérsias em relações de consumo, faz-se necessário o estudo sobre formas de otimizar o conhecimento gerado pelas informações obtidas via SAC, analógico ou digital, com vistas a melhoria de processos, produtos e serviços. A padronização de regras para indústrias e serviços e o aprimoramento do atendimento deve ser foco e tendência quanto à fiscalização dos órgãos reguladores nos próximos anos. O estudo sobre as melhorias decorrentes dessa sintonia entre regulação e mercado faz parte da caracterização do problemas e aponta caminhos para o alcance de melhorias de mercado, conseqüentemente, para o público consumidor. Consolidado o meio telefônico como canal principal, com o presente ecoar das vozes dos clientes na internet, variável quanto ao cenário etno-estratégico¹⁰², visando natural adequação. Anúnciação (2009, p.17) relaciona o movimento do mercado ao se aproximar desse canal, traçando tendências para o setor:

“A atenção das companhias se voltou para o cliente, não apenas para a sua carteira, mas para sua importância como formador de opinião. Boa parte desse novo raciocínio pode ser creditado às novidades e ao maior poder dado ao usuário pela internet e, especialmente, a web 2.0 [...] mais do que os seus recursos financeiros, as empresas entenderam a importância de ter a recomendação do usuário, a sua participação em portais e iniciativas corporativas. Tudo isso está justificando novos investimentos e a chegada da segunda onda do CRM”.

Objetiva-se a modelagem organizacional para percepção as tendências consumeristas de forma a manter relacionamento com cliente, independente de mídia, canal, mas com foco na comunicação com esse ator. Assumir tal posicionamento etnográfico (KOTLER, 2011), mesmo através de uma área

¹⁰²“As redes informativas apresentam-se, portanto, como tecnologicamente interativas, no sentido de que nestas o acontecimento de um processo comunicativo está completamente dependente de uma interação dialógica e multidirecional entre sujeitos, circuitos, avatares e entidades transorgânicas, evidenciando uma transformação importante que pede a reelaboração do mesmo conceito de interação. [...] Imagens, redes, informações atravessam o espaço alterando profundamente sua percepção e seu significado social, construindo uma arquitetura visual e informativa, feita de informações, imagens e territórios imateriais que nos novos contextos digitais assumem as características de um novo pacto transorgânico territorial”. DI FELICI, Massimo. Do público para as redes: A comunicação digital e as novas formas de participação social. São Caetano do Sul, SP: Difusão, 2008, p. 45.

meio/apoio (fora de seu core business), é reconhecer o poder dessa política transversal em uma empresa de varejo, qual seja o respeito e apoio às demandas dos consumidores, o maior patrocinador para a existência corporativa, a razão, início e fim, portanto meio, sempre respeitando-se a boa-fé para o respeito do consumidor.

5. Conclusão

Verifica-se na conclusão do presente estudo que a implantação de políticas públicas consumeristas para a melhoria dos mercados, sob forma de regulamentação dos setores de SAC (Serviço de Atendimento ao Consumidor) e implantação regulatória para prestação de serviços de apoio de cunho informativo, colaboram para a consolidação do princípio da boa-fé objetiva no panorama brasileiro. Ademais, conforme demonstrado, corresponde a fator de interesse, sob o ponto de vista empresarial, o aprofundamento doutrinário acerca da investigação voltada ao acerto operacional para adequação sistêmica da cadeia produtiva, quanto aos requisitos do dever de informação. Portanto, o conhecimento dos fatores de risco é capaz de mitigar riscos do negócio, com o devido aprimoramento das técnicas necessárias para a devida prestação de esclarecimento, mediante o cumprimento de adequação, integralidade e veracidade, com a correteza da atuação do SAC, em sede operacional para prestações secundárias do contrato principal, todavia essenciais para a relação comercial.

Não obstante, o avanço de novas tecnologias amplia os espaços de atuação empresarial, bem como modifica as formas de controle de suas variáveis e riscos, motivos pelos quais a adequação jurídica voltada para tais demandas requer o aprimoramento dos serviços jurídicos de forma ampliada. Requer-se, portanto, a ciência sobre a abrangência de interfaces que possam dar vazão aos anseios dos consumidores de forma satisfativa, quanto ao atendimento de tais aspectos constantes da boa-fé objetiva, de forma inequívoca, de modo a afastar riscos processuais.

Ainda, resta visível o marco paradigmático pelo qual os direitos e garantias fundamentais se encontram em evolução na sociedade. Trata-se de época ímpar para o panorama humanista, principalmente para o case de

estudo, que vem a interrelacionar distintas dimensões e ondas de direitos, quais sejam sociais e tecnológicos, o que amplifica e complexifica o debate. Portanto, sem pretensões exaustivas de esgotamento de propostas para o tema, mas sim com o intuito de fomentar o debate para o aprimoramento dos setores consumeristas da contemporaneidade.

Cabe ressaltar que os avanços apenas encontram-se em estágio inicial na área, considerado o potencial de novas perspectivas que surgem a cada dia, cunhando o aspecto axiológico, de plena construção e novas conquistas dos Direitos Humanos. À beira de uma nova revolução econômica, a ser considerada por muitos, a economia de compartilhamento, como uma nova etapa da Era da Informação, vem trazer a Internet das Coisas como um novo desafio, exemplo das novas relações jurídicas e acaloradas discussões que se avizinham. A boa-fé objetiva, enquanto conquista axiológica há de permanecer em uso, dado sua motivação intrínseca, objetiva do negócio, devendo seguir lado a lado com as conquistas sociais, consoante os referidos avanços.

6. Referências

ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito material coletivo brasileiro: Superação da summa divisio direito público e privado por uma nova summa divisio constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ANUNCIAÇÃO, Heverton. Gestão de projetos nas melhores práticas para satisfazer o consumidor 2.0. Rio de Janeiro: Ed. Ciência Moderna, 2009.

BEVILAQUA, Ciméa Barbato. Consumidores e seus direitos: um estudo sobre conflitos no mercado de consumo. São Paulo: Humanitas, 2008.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. 8 a. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. Ciência política. São Paulo: Helvética, 2000.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Fundamentos para um teoria jurídica das políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2013.

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. Da boa-fé no direito civil. Lisboa: Almedina, 2001.

COSTA, Deborah Regina Lambach Ferreira da. Dano à imagem da pessoa jurídica de direito público. São Paulo: Saraiva, 2015.

EHRHARDT JUNIOR, Marcos. Responsabilidade civil pelo inadimplemento da boa-fé. Belo Horizonte: Forum, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernández Novaes. Responsabilidade pressuposta, 2002. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2002.

HUNT, Tara. O poder das redes sociais. São Paulo: Gente, 2010.

KOTLER, Administração de marketing. 10. ed. São Paulo: Pearson Prentuce Hall, 2000.

KRAMER, Mark R.; PORTER, Michael E. Creating Shared Value: how to reinvent capitalism and unleash a wave of innovation and growth. Massachusetts, EUA: Harvard Business Review, janeiro de 2011. Disponível em www.hbr.org . Acesso em agosto de 2014.

MADRUGA, Roberto. Call Centers de alta performance: Manual indispensável para todos que buscam a excelência no atendimento. São Paulo: Atlas, 2009.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor - O novo regime das relações contratuais. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995.

MAURER, Hartmut. Contributos para o direito do estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MCGEE, James; PRUSAK, Laurence. Gerenciamento estratégico da informação: aumente a competitividade e a eficiência de sua empresa utilizando a informação como uma ferramenta estratégica. 4a. ed., Rio de Janeiro: Campus, 1994.

MEDAUAR, Odete. Controle da administração pública. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PENNA, Saulo Versiani. Controle e implementação processual de políticas públicas no Brasil. Belo Horizonte: Forum, 2011.

PEREIRA, Potyara A. P., Política Social: Temas e questões. 3 a. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

RAMOS, André de Carvalho. Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem internacional. 4 a. Ed, São Paulo: Saraiva, 2014.

ROSENVALD, Nelson. Dignidade humana e boa-fé no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROUANET, Sergio Paulo. Razões do iluminismo. São Paulo, Companhia das Letras, 1987.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dimensões da dignidade: Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SEITENFUS, Ricardo. Direito internacional público. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo, Malheiros, 2006.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil, v. 3: Teoria geral dos contratos e contratos em espécie. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. Função Social dos Contratos. São Paulo: Método, 2007.

TEIXEIRA, Odelmir Bilhalva. Aspectos principiológicos do Código de Defesa do Consumidor. Campinas: Russel, 2009.

ZULZKE, Maria Lucia. Abrindo a empresa para o consumidor: a importância de um canal de atendimento. Rio de Janeiro: Qualitymark Ed., 1991.

DIREITO AO ESQUECIMENTO E SEU RECONHECIMENTO NO BRASIL

RIGHT TO BE FORGOTTEN AND ITS RECOGNITION IN BRAZIL

RODRIGO DE SÁ QUEIROGA¹⁰³

RESUMO: Em 2014, foi reconhecido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, o direito ao esquecimento, com o caso Google vs. Gonzáles. Trata-se de um tema aparentemente atual e de suma importância para o estudo do Direito, principalmente no que diz respeito aos direitos fundamentais do indivíduo. A presente obra possui como objetivo a análise de como o direito de ser esquecido vem sendo tratado no Brasil. Para isso, será observado como o assunto é abordado tanto pelo legislador como pelas Cortes de Justiça, de modo que será verificada sua relação com o direito à liberdade de informação e a manifestação de pensamento, sob o aspecto da dignidade da pessoa humana e a proteção dos dados pessoais do indivíduo frente ao desenvolvimento e sustentabilidade da sociedade real e virtual.

Palavras-chaves: direito ao esquecimento; liberdade de informação; manifestação de pensamento; proteção dos dados pessoais.

ABSTRACT: In 2014, it was recognized by the European Union Court, the right to be forgotten, in the case of Google vs. Gonzáles. This is a seemingly current subject of paramount importance for the Law study, especially to the fundamental rights of the individual. This article has as objective the analysis of how the right to be forgotten has been treated in Brazil. For this, it will be observed how the subject is covered both by the legislator as the Courts of Justice, so that will be verified it's relation with the right to freedom of information and speech, from the aspect of human dignity and the protection of personal data of the individual in view of the development and sustainability of the real and virtual society.

Key-words: the right to be forgotten; freedom of information; freedom of speech; protection of personal data

¹⁰³ Mestrando em Direito Constitucional pelo IDP e advogado.

1. INTRODUÇÃO

Com a necessidade quase que instantânea de conhecimento, comportamentos e até mesmo relacionamentos fizeram surgir a expressão *sociedade da informação*¹⁰⁴. A sua origem deu-se na Europa, precisamente na realização da conferência internacional de 1980, onde estudiosos avaliaram o futuro da nova sociedade¹⁰⁵ e deliberaram pela primeira vez o termo TIC – Tecnologia da Informação e Comunicação.

Assim, começou a estabelecer uma nova fase dos direitos fundamentais, com a interação da comunicação e das informações em tempo real, nessa linha de raciocínio transcreve-se Norberto Bobbio¹⁰⁶:

A passagem gradual, porém cada vez mais acentuada, para uma ulterior determinação dos sujeitos, o que desde início ocorrera com relação à ideia abstrata de liberdade, que se foi progressivamente determinando em liberdades singulares e concretas (de consciência, de opinião, de imprensa, de reunião, de associação), numa progressão ininterrupta que prossegue até hoje: basta pensar na tutela da própria imagem diante da invasão dos meios de reprodução e difusão de coisas do mundo exterior, ou na tutela da privacidade diante do aumento da capacidade dos poderes públicos de memorizar nos próprios arquivos os dados privados da vida de cada pessoa. Assim, com relação ao abstrato sujeito ‘homem’, que já se encontrava uma primeira especificação no cidadão (no sentido de que podiam ser atribuídos ao cidadão novos direitos com relação ao homem em geral) faz-se valer a exigência de responder com nova especificação à seguinte questão: que homem, que cidadão?

¹⁰⁴ A sociedade da informação abrange elementos relativos a programas de computador, circuitos integrados, bases de dados eletrônicos e utilização de obras por computador. A base universal de todos esses fenômenos é a digitalização. É esta que permite o aparecimento de novos bens, como os produtos multimídia. Não se trata, para José de Oliveira Ascensão, de um conceito técnico, mas de um slogan. Nas suas palavras, “melhor até sealaria em sociedade da comunicação, e só num sentido muito lato se pode qualificar toda mensagem como informação”. (ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. P.67).

¹⁰⁵ Direito privado e Internet/Guilherme Magalhães Martins (coordenador). **O direito ao esquecimento na Internet**, São Paulo: Atlas, 2014.

¹⁰⁶ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Campus, 1992, p.62.

Diante disso, na medida em que a sociedade passava por uma transformação, tornando-se cada vez mais complexa, e após vários casos analisados no decorrer da história, enfim, no ano de 2014, com o caso Google vs Gonzáles, a Comissão Europeia reconhece o direito ao esquecimento como um direito fundamental.

2. CONCEITO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

O direito de ver certas informações apagadas que, no passado, foram divulgadas legitimamente e de modo lícito, decorrido esse prazo e não tendo informação de interesse público ou histórico, essas informações atingem a dignidade da pessoa, de modo a comprometer sua vida como indivíduo inserido na sociedade. Nesse sentido assevera Stefano Rodotà:

Trata-se do direito de governar a própria memória, para devolver a cada um a possibilidade de se reinventar, de construir personalidades e identidade, libertando-se da tirania das jaulas em que uma memória onipresente e total pretende aprisionar tudo.¹⁰⁷ (Tradução livre).

Portanto, o direito ao esquecimento é corolário da personalidade. Sendo assim, não se pode olvidar que existe um liame entre ele e a dignidade da pessoa humana. O que distingue e sobleva o direito ao esquecimento é uma característica que lhe é intimamente peculiar: ele não é apenas consectário do direito personalíssimo, uma vez que se

¹⁰⁷ RODOTÀ, Stefano. **Daí ricordi ai dati l'oblio è un diritto? La Repubblica.it**. Disponível em: <<http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2012/01/30/dai-ricordi-ai-dati-oblio-un.html>>. Acesso em 25/07/2016, às 15:30, original:

Il diritto all' oblio si presenta come diritto a governare la propria memoria, per restituire a ciascuno la possibilità di reinventarsi, di costruire personalità e identità affrancandosi dalla tirannia di gabbie nelle quali una memoria onnipresente e totale vuole rinchiudere tutti.

confunde com o próprio direito da personalidade e, às vezes, torna-se expressão do mesmo.

3. ORIGEM DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Com sua origem histórica no campo das condenações criminais, o direito ao esquecimento surge como parcela importante do direito do ex-detento à sua reinserção na sociedade. Assim, não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, sendo 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.

Nesse caso, O Tribunal de Apelação da Califórnia (EUA), em 1931, deliberou no julgamento do caso *Melvin vs Reid* sobre a reexibição de dados passados dos indivíduos. Ressalta-se que naquela época não se tratava da expressão do direito ao esquecimento, sendo o pedido provido sob o argumento de preservar fatos pretéritos em que o envolvido foi considerado inocente, e conseqüentemente não poderiam assombrar eternamente a sua vida.

Outro caso relevante sobre o tema, foi o Lebach, ocorrido em 1969, e julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão que proibiu a exibição de um documentário sobre um latrocínio ocorrido na cidade de Lebach, sendo que o Tribunal deliberou no sentido de que deve prevalecer o direito à personalidade (aqui como direito ao esquecimento) dos condenados sobre o direito à informação (liberdade de expressão) da empresa de telecomunicação.

Recentemente, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) julgando o caso *Google vs Mario Costeja González*, reconheceu o direito ao esquecimento na internet, e determinou a remoção de dados. Assim deliberou o TJUE que os resultados de buscas pelo seu nome,

relacionados à venda de uma casa para pagar dívidas, ocorrida há vários anos, fossem deletados.

Assim, ainda que mais de 80 (oitenta) anos se passaram, o direito ao esquecimento foi, finalmente, reconhecido e à este “novo” Direito foi dado o nome de *Right to be forgotten*¹⁰⁸ - Direito de ser esquecido.

4. LEGISLAÇÃO

No caso do Brasil, ainda não há lei específica no nosso ordenamento jurídico que regule o direito ao esquecimento; contudo, consta na legislação penal brasileira dispositivo para proteger a integridade de pessoas condenadas que já cumpriram suas penas. Cita-se o art. 93, do Código Penal¹⁰⁹, o qual prevê o direito do condenado à reabilitação depois do cumprimento da pena ou a extinção da punibilidade.

Nesta mesma linha, o art. 748, do Código de Processo Penal, prevê que as condenações anteriores não devem ser mencionadas na folha de antecedentes de quem se reabilitou, “nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal”¹¹⁰.

No Congresso Nacional, mas precisamente na Câmara dos Deputados, tramitam duas propostas de lei que trazem alguns pontos que fazem referência ao direito ao esquecimento, confira-se:

¹⁰⁸ Processo C-131/12. Acórdão disponível em < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:62012CJ0131>>; acesso em 25 jul. 2016.

¹⁰⁹ Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - A reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no art. 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

¹¹⁰ Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

- Projeto de **Lei 1.676/2015**, de autoria do Deputado Federal Veneziano Vital do Rêgo (PMDB/PB).
 - Tipifica o ato de fotografar, filmar ou captar a voz de pessoa, sem autorização ou sem fins lícitos, prevendo qualificadoras para as diversas formas de sua divulgação e dispõe sobre a garantia de desvinculação do nome, imagem e demais aspectos da personalidade, publicados na rede mundial de computadores, internet, relativos a fatos que não possuem, ou não possuem mais, interesse público.
 - Aguarda deliberação na Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática (CCTCI), desde 01/06/2015.

- Projeto de Lei nº **7.881/2014**, é de autoria do então Deputado Federal Eduardo Cunha, hoje suspenso.
 - Obriga a remoção de links dos mecanismos de busca da internet que façam referência a dados irrelevantes ou defasados sobre o envolvido;
 - Aguarda parecer do relator na Comissão de Defesa do Consumidor (CDC), desde 11/11/2014.

No Brasil, o direito ao esquecimento possui assento constitucional e legal, considerando que é uma consequência do direito à vida privada (privacidade), intimidade e honra, assegurados pela CF/88 (art. 5º, X) e pelo CC/02 (art. 21).

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

Nesse contexto, considerando os casos citados neste artigo, muitos Tribunais consideram o direito ao esquecimento como direito à personalidade, sendo muitas vezes confundido com o próprio conceito do direito à personalidade. Ainda, alguns autores afirmam que tal direito é uma decorrência da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88).

A interpretação do artigo 11 do Código Civil de 2002, proposta no Enunciado 531, aprovado na VI Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), em março de 2013, dá-se nos seguintes termos:

Código Civil: Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária. (Capítulo II, dos direitos da personalidade).

Enunciado 531: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.”

Portanto, além de fundamentado pela legislação infraconstitucional vigente e reconhecido pelos Tribunais Europeus, o direito ao esquecimento possui base na própria Constituição Federal.

5. DELIBERAÇÕES NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na jurisprudência brasileira, ainda não há definição quando ao reconhecimento do direito ao esquecimento, uma vez que foram

analisados, pelo Superior Tribunal de Justiça, dois casos distintos, possuindo deliberações diversas e sendo apresentado fundamentações convergentes, veja-se:

A) RESP nº 1.334.097 – Chacina da Candelária

- A 4ª turma do STJ **reconheceu o direito ao esquecimento** para um homem inocentado da acusação de envolvimento na chacina da Candelária, que anos depois de absolvido foi retratado pelo programa Linha Direta, da TV Globo.

B) RESP nº 1.335.153 – Aída Curi

- A 4ª turma **negou direito de indenização** aos familiares de Aída Curi, por entender que, neste caso, "o acolhimento do direito ao esquecimento, com a consequente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança"

Por oportuno, segue o cotejo entre os dois casos:

Ca sos	Candelária	Aída Curi foi estuprada e morta em 1958 por um grupo de jovens
Re querente	Coautor – inocentado	Irmãos da vítima
Ex posição	Citado como um dos envolvidos na chacina.	A divulgação do nome da vítima e de fotos reais, trouxe a lembrança do crime e todo sofrimento que o envolve.
ST J	O réu condenado ou absolvido pela prática de um crime tem o direito de ser esquecido, pois se os condenados que já cumpriram a pena têm	a) o acolhimento do chamado direito ao esquecimento constituiria um atentado à liberdade de expressão e de imprensa;

	<p>direito ao sigilo da folha de antecedentes e à exclusão dos registros da condenação no instituto de identificação, por maiores e melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos.</p> <p>Assim, a ocultação do nome e da fisionomia do autor da ação não macularia sua honra nem afetaria a liberdade de imprensa.</p>	<p>b) o direito de fazer desaparecer as informações que retratam uma pessoa significa perda da própria história, o que vale dizer que o direito ao esquecimento afronta o direito à memória de toda a sociedade;</p> <p>c) o direito ao esquecimento teria o condão de fazer desaparecer registros sobre crimes e criminosos perversos, que entraram para a história social, policial e judiciária, informações de inegável interesse público;</p> <p>d) é absurdo imaginar que uma informação que é lícita se torne ilícita pelo simples fato de que já passou muito tempo desde a sua ocorrência;</p> <p>e) quando alguém se insere em um fato de interesse coletivo, mitiga-se a proteção à intimidade e privacidade em benefício do interesse</p>
--	---	---

		público. f) O crime era indissociável do nome da vítima. g) O foco da reportagem foi no crime e não na vítima.
Pr evalência	Direito esquecimento	Direito à liberdade de informação
At ualmente STF	ARE nº 789.246 Rel. Min. Celso de Mello Parecer MPF	ARE nº 833.248 Rel. Dias Tofolli Repercussão Geral reconhecida – na PGR

5.1 Manifestação da Procuradoria Geral da República no Supremo Tribunal Federal no caso Áida

O caso Áida (ARE n. 833.248), trata-se de veiculação de reportagem sobre o assassinato de Áida Curi, em 2004. Familiares da vítima interpuseram recurso contra decisão da 4ª Turma do STJ – que concluiu não ser possível à imprensa “retratar o caso Áida Curi, sem Áida Curi”, observou que a reportagem exibida no Linha Direta foi ao ar 50 anos depois da morte da vítima, “circunstancia da qual se conclui não ter havido abalo moral apto a gerar responsabilidade civil”. Contudo, para a família de Áida, o caso possui aspecto da proteção à dignidade humana.¹¹¹

¹¹¹ _____. CONJUR. <http://s.conjur.com.br/dl/repercussao-geral-direito-esquecimento.pdf>. Acessado em 25 de julho de 2016.

O Ministério Público Federal, por seu Procurador-Geral, apresentou manifestação contrária a tentativa de impedir a circulação de notícias sobre fatos antigos, sob a justificativa de que caminha lado a lado com o risco de impedir que a sociedade conheça seu passado e reflita sobre ele.

Acrescentou a PGR, que o direito ao esquecimento poderia vedar informações a estudiosos como sociólogos, historiadores e cientistas políticos. Como consequência, esses atores sociais ficariam “impedidos de ter acesso a fatos que permitam à sociedade conhecer seu passado, revisitá-lo e sobre ele refletir”. Continuo, afirmando que mesmo acontecimentos aparentemente sem interesse histórico podem adquirir importância com o passar do tempo, como exemplo, os registros de rotina na época da escravidão.

Em que pese a nobre manifestação, há de se ressaltar que o STF já reconheceu a repercussão geral do caso, dessa caberá a Suprema Corte deliberar sobre qual princípio deve prevalecer sobre o outro, se o da dignidade da pessoa humana ou se o direito à informação.

6. DIREITO AO ESQUECIMENTO VS. DIREITO À INFORMAÇÃO

Inicialmente, mister faz-se analisar a existência de **interesse público** atual na divulgação da informação, com nuance para a liberdade de informação que respaldam as matéria jornalísticas, conforme preleciona José Afonso da Silva:

Liberdade de informação jornalística – É nesta que se centra a liberdade de informação, que assume características modernas, superadoras da velha liberdade de imprensa. Nela se concentra a liberdade de informar, e é nela ou através dela que se realiza o direito coletivo à informação, isto é, a liberdade de ser informado. Por isso,

é que a ordem jurídica que lhe confere um regime específico que lhe garanta a atuação e lhe coíba os abusos.¹¹²

Por conseguinte, caso ainda persistir o interesse público, não há que se falar em prevalência do direito ao esquecimento, sendo lícita a publicidade daquela notícia. É o caso, por exemplo, de “crimes genuinamente históricos, quando a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável” (Min. Luis Felipe Salomão).¹¹³

Por outro lado, se não houver interesse público atual, a pessoa poderá exercer seu direito ao esquecimento, devendo ser impedidas notícias sobre o fato que já ficou no passado.

Como assevera o Min. Gilmar Ferreira Mendes:

Se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar. Isso é tanto mais verdade com relação, por exemplo, a quem já cumpriu pena criminal e que precisa reajustar-se à sociedade. Ele há de ter o direito a não ver repassados ao público os fatos que o levaram à penitenciária.¹¹⁴

O Min. Luis Felipe Salomão também ressaltou que “ressalvam-se do direito ao esquecimento os fatos genuinamente históricos – historicidade essa que deve ser analisada em concreto – cujo interesse

¹¹² SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. Pág 246.

¹¹³ _____. CONJUR. <http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>. Acessado em 25 de julho de 2016.

¹¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 374.

público e social deve sobreviver à passagem do tempo” (REsp 1.334.097).¹¹⁵

Nesse contexto, os princípios constitucionais podem e devem ser aplicados de forma autônoma, utilizando-se de toda a força do direito fundamental, sempre a considerar o sopesamento dos direitos individuais (do indivíduo) com os coletivos (da sociedade). Não se deve, no entanto, utilizar-se o fundamento dignidade da pessoa humana de forma superficial, para que esta não venha cair na banalidade, conforme ensinamentos de Alexy:

O que se pergunta é se o indivíduo tem um direito subjetivo constitucional a essa proteção, e como esse direito deve ser fundamentado. [...] dever estatal de proteger a dignidade humana, [...] transfere o dever de proteção aos direitos fundamentais subsequentes. A vantagem dessa construção reside no fato de ela se apoiar diretamente no texto constitucional; sua desvantagem, no fato de que ela se vê diante do dilema de ou ampliar de forma extrema o conceito de dignidade humana, para poder abarcar tudo aquilo que seja digno de proteção, o que implica o sempre suscitado risco de trivializar a dignidade humana, ou renunciar a abarcar algumas coisas dignas de proteção.¹¹⁶

7. CONCLUSÃO

Diante das elucidações aqui expostas, conclui-se que o direito ao esquecimento não se sobrepõe ao direito à liberdade de informação e de manifestação de pensamento, mas há limites para essas prerrogativas.

Assim, convém destacar que o “direito de ser esquecido” é uma novidade jurídica originada no Século XXI, decorrente da ideia de limitar

¹¹⁵ _____. CONJUR. <http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>. Acessado em 25 de julho de 2016.

¹¹⁶ ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 454.

a “eternização” do acesso à algumas informações pessoais existentes na internet, em jornais, etc., consequentemente, de modo a abranger melhor a proteção da imagem da pessoa humana e a sua dignidade, perante a sociedade real e, também, diante da sociedade virtual.

Entretanto, o direito ao esquecimento não atribui a ninguém o direito de apagar fatos passados ou reescrever a própria história, destacando que, o respeito à privacidade e à proteção de dados pessoais devem ser entendidos como cruciais para o desenvolvimento e sustentabilidade de uma sociedade democrática, bem como ao exercício de outros direitos fundamentais.

8. BIBLIOGRÁFICA

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2009.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. P.67.

BARROSO, Luis Roberto. **Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação – algumas aproximações**. Organizador Ingo Wolfgang Sarlet São Paulo: Editora Livraria do Advogado, 2011.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Campus, 1992, p.62.

_____. EUR-LEX. Processo C-131/12. Acórdão disponível em < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:62012CJ0131>>; acesso em 25 jul. 2016.

MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord). **Direito privado e Internet: o direito ao esquecimento na internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 374.

RODOTÀ, Stefano. **Daí ricordi ai dati l'oblio è um diritto?** *La Repubblica.it*. Disponível em: <<http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2012/01/30/dai-ricordi-ai-dati-oblio-un.html>>. Acesso em 25/07/2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 246.

_____. PLANALTO. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19801988/L7209.htm. Acessado em 25 de julho de 2016.

_____. PLANALTO. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acessado em 25 de julho de 2016.

_____. CONJUR. <http://s.conjur.com.br/dl/repercussao-geral-direitoesquecimento.pdf>. Acessado em 25 de julho de 2016.

_____. CONJUR. <http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>. Acessado em 25 de julho de 2016.

O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ERA DIGITAL: ONDE ESTAMOS, PARA AONDE VAMOS

Rodrigo Formiga Sabino de Freitas¹¹⁷

[THE RIGHT TO BE FORGOTTEN IN THE DIGITAL AGE: FROM WHERE WE ARE TO WHERE WE GO]

RESUMO: A Era Digital tem apresentado grandes desafios aos praticantes e pensadores do Direito. Questões relacionadas à privacidade, honra e intimidade são, com bastante frequência, confrontadas com os princípios da liberdade de expressão e o direito à livre informação. Desse “choque de garantias” surgem demandas que põem à prova as instituições e a sociedade moderna. O direito ao esquecimento, ainda que sujeito a críticas, surge nesse contexto da sociedade da informação como uma garantia do cidadão para tutelar o acesso, proceder ou solicitar a retificação e/ou o cancelamento, bem como opor-se à publicação e/ou à divulgação de dados pessoais ou de informações que digam respeito à sua vida privada. Tem como finalidade evitar que informações particulares, ainda que verídicas, se perpetuem de forma indefinida e indeterminada no tempo, causando-lhe prejuízo, concreto ou potencial, em virtude da alteração do contexto originário. É, em síntese, o direito de não ser estigmatizado, perturbado nem molestado, e de não ter sua vida exposta de forma a lhe gerar, mais do que mero desconforto, verdadeira violação de sua dignidade. Sua aplicação deve se dar de modo a não incorrer em censura ou restrição injustificada às liberdades comunicativas e informativas.

PALAVRAS-CHAVES: Internet, Direito ao esquecimento, privacidade, proteção de dados.

ABSTRACT: The Digital Age has presented great challenges to lawyers and academics all around the world. Issues relating to privacy, honor and intimacy are confronted with the principles of freedom of expression and the right to free information. This “clash of guarantees” has been challenging institutions and modern society in different ways. So, the right to be forgotten arises in the context of the information society as a guarantee of citizens to protect their personal data and request the rectification and/or cancellation when these data are related to their private life. Yet, the right to be forgotten aims to prevent that private information perpetuates indefinitely, causing torts or other damages. It is the right against disturbance or molestation, and its purpose is to prevent the citizen from his having life exposed as a violation of dignity.

KEY-WORDS: Internet, Right to be Forgotten, Privacy, Data protection.

1. INTRODUÇÃO

A proteção da privacidade, dos dados pessoais e do feixe de garantias que deles decorrem tem sido objeto de grandes e intensos debates não apenas nos meios jurídicos, mas em todos os campos do

¹¹⁷ Especialista em Regulação na Anatel, pós-graduado em Direito da Concorrência pela Escola de Direito de São Paulo, da Fundação Getúlio Vargas (EDESP/FGV), mestrando em Direito Empresarial pela ESEADE (Buenos Aires, Argentina).

conhecimento que lidam com esse fenômeno contemporâneo da Era Digital, típico da sociedade da informação.

Segundo CASTELLS¹¹⁸,

As perspectivas de regulamentação e controle nacionais são igualmente desfavoráveis em outra esfera de poder de importância fundamental para o Estado: a mídia e as comunicações. O controle sobre informações e entretenimento e, por meio dele, sobre opiniões e imagens, historicamente tem sido o instrumento de sustentação do poder do Estado, aperfeiçoado na era da mídia. Nesse contexto, o Estado-Nação enfrenta três grandes desafios inter-relacionados: globalização e não-exclusividade de propriedade, flexibilidade e capacidade de penetração da tecnologia; e autonomia e diversidade da mídia.

A temática é controversa e vem ocupando estudiosos desde antes da popularização dos computadores pessoais. Na década de 70 do século passado, Igor Tenório¹¹⁹ já se ocupava em pensar quais seriam as fronteiras e as possíveis consequências da então nascente revolução tecnológica. Consoante se extrai do seu seminal livro “Direito e Cibernética”, publicado em 1970, ao comentar sobre revolução tecnológica e sociedade:

O primeiro grupo de considerações diz, diretamente, respeito ao futuro da espécie humana, em seu anseio de aperfeiçoamento e de busca da felicidade.

A Cibernética está modificando o comportamento dos indivíduos, em função das recém-introduzidas relações estrutura do poder, do processo produtivo, do mecanismo do trabalho e até dos controles de natureza burocrática e política que afetam diretamente o destino de cada ser humano.

O alargamento do emprego da eletrônica e da Cibernética ameaça, agora mesmo, no seu nascedouro, os próprios direitos individuais, historicamente protegidos,

¹¹⁸ Castells, Manuel: **O poder da identidade. A era da informação: economia, sociedade e cultura**; v. 2, Ed. Paz e Terra, São Paulo, 2008. p. 298.

¹¹⁹ Em boa hora, o Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP-Brasília) homenageou a memória do professor Igor Tenório com a realização do XIX Congresso Internacional de Direito Constitucional: Constituição, Internet e Novas Tecnologias, Interfaces para um novo Direito Constitucional.

e que dizem respeito à liberdade e à inviolabilidade do cidadão.

A outra face da moeda, sem dúvida, é o aumento de produtividade, a racionalização da produção, o enorme acervo de conquistas científicas, que a tecnologia está, cada dia, tornando realidade.

Se, no passado recente, as informações pessoais estavam bastante restritas à esfera privada dos indivíduos, que delas poderiam dispor e que sobre elas mantinham elevado grau de guarda e segurança, a modernidade líquida¹²⁰ já não mais autoriza tamanho poder de controle e autonomia. Aliás, poder, controle e autonomia são palavras que, no

¹²⁰ “Modernidade Líquida”, título de seu livro homônimo lançado no ano 2000, é um conceito criado pelo sociólogo polonês Zygmunt Bauman (1925-) e muito difundido em toda a sua vasta bibliografia. A expressão diz respeito, basicamente, a era de incertezas, volatilidade, fragmentariedade e inseguranças refletidas no mundo contemporâneo. As interações humanas do sujeito pós-moderno se revelam frágeis, porque as “conexões” entre elas também o são (aqui, o termo “conexão” não poderia ser mais apropriado). No prefácio à edição brasileira, assim registra o autor: *“O que todas essas características dos fluidos mostram, em linguagem simples, é que os líquidos, diferentemente dos sólidos, não mantêm sua forma com facilidade. Os fluidos, por assim dizer, não fixam o espaço nem prendem o tempo. Enquanto os sólidos têm dimensões espaciais claras, mas neutralizam o impacto e, portanto, diminuem a significação do tempo (resistem efetivamente a seu fluxo ou o tornam irrelevante), os fluidos não se atêm muito a qualquer forma e estão constantemente prontos (e propensos) a mudá-la; assim, para eles, o que conta é o tempo, mais do que o espaço que lhes toca ocupar; espaço que, afinal, preenchem apenas ‘por um momento’. Em certo sentido, os sólidos suprimem o tempo; para os líquidos, ao contrário, o tempo é o que importa. Ao descrever os sólidos, podemos ignorar inteiramente o tempo; ao descrever os fluidos, deixar o tempo de fora seria um grave erro. Descrições de líquidos são fotos instantâneas, que precisam ser datadas. (...) Essas são razões para considerar ‘fluidez’ ou ‘liquidez’ como metáforas adequadas quando queremos captar a natureza da presente fase, nova de muitas maneiras, na história da modernidade. (...) O que leva tantos a falar do ‘fim da história’, da pós-modernidade, da ‘segunda modernidade’ e da ‘sobremodernidade’, ou a articular a intuição de uma mudança radical no arranjo do convívio humano e nas condições sociais sob as quais a política-vida é hoje levada, é o fato de que o longo esforço para acelerar a velocidade do movimento chegou a seu ‘limite natural’. O poder pode se mover com a velocidade do sinal eletrônico — e assim o tempo requerido para o movimento de seus ingredientes essenciais se reduziu à instantaneidade. Em termos práticos, o poder se tornou verdadeiramente extraterritorial, não mais limitado, nem mesmo desacelerado, pela resistência do espaço (o advento do telefone celular serve bem como ‘golpe de misericórdia’ simbólico na dependência em relação ao espaço: o próprio acesso a um ponto telefônico não é mais necessário para que uma ordem seja dada e cumprida. Não importa mais onde está quem dá a ordem — a diferença entre ‘próximo’ e ‘distante’, ou entre o espaço selvagem e o civilizado e ordenado, está a ponto de desaparecer). (...) Essas são razões para considerar ‘fluidez’ ou ‘liquidez’ como metáforas adequadas quando queremos captar a natureza da presente fase, nova de muitas maneiras, na história da modernidade (...) A desintegração da rede social, a derrocada das agências efetivas de ação coletiva, é recebida muitas vezes com grande ansiedade e lamentada como ‘efeito colateral’ não previsto da nova leveza e fluidez do poder cada vez mais móvel, escorregadio, evasivo e fugitivo. Mas a desintegração social é tanto uma condição quanto um resultado da nova técnica do poder, que tem como ferramentas principais o desengajamento e a arte da fuga. Para que o poder tenha liberdade de fluir, o mundo deve estar livre de cercas, barreiras, fronteiras fortificadas e barricadas.”* In: Modernidade Líquida, Ed. Zahar, 2000, p. 7-22.

campo do Direito, se apresentam em constante mutação e adaptação, adquirindo novos significados na medida em que fatos se apresentam sem respostas predeterminadas.

No eventual embate entre direitos relativos à memória, à liberdade de expressão e de informação, imaginando-se um cenário em que privacidade, honra e intimidade pudessem se mostrar vulneradas, haveria alguma sobreposição valorativo-normativa pré-concebida que albergasse um direito ao esquecimento? Em um mundo altamente conectado, no qual as fronteiras entre o real e o virtual nem sempre estão claramente visíveis e as informações, abundantes, possuem livre trânsito, existe uma melhor maneira de equilibrar direitos e garantias fundamentais como privacidade e intimidade, liberdade de expressão e de informação?

Perguntas complexas demandam respostas bem elaboradas, sob o risco de se eleger verdades tendenciosas, parciais ou até mesmo equivocadas. Equilibrando-se sobre essa linha tênue, que envolve não só questões sociais e culturais, mas também – e principalmente – tecnológicas, está o Direito.

Cada vez mais, o mundo cibernético parece representar uma verdadeira extensão do mundo fenomênico. Nesse cenário, é comum que a colossal capacidade de armazenamento de dados e o imenso volume de informações que trafegam quase que instantaneamente na *World Wide Web* colidam, muitas vezes, com direitos e garantias fundamentais relevantes.

Desse aparente choque de garantias nascem demandas que põem à prova as instituições e a sociedade moderna, hiperconectada, seja no âmbito de suas relações puramente privadas, seja na dimensão de suas relações com o Estado, quando demandam regulamentação por parte dos Poderes Executivo e Legislativo, ou quando buscam arbitramento de seus conflitos por meio do Poder Judiciário.

À vista deste pano de fundo, o presente artigo trata de situar o direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro frente aos desafios propostos pelas tecnologias de informação e comunicação (TICs), contextualizando-o num cenário de massiva captura de dados

informatizados e no tratamento conferido aos dados pessoais, passando pela abordagem de julgados célebres nos cenários nacional e comparado para, ao final, propor algumas reflexões.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1. A IMPROPRIEDADE SEMÂNTICA DO TERMO

O direito ao esquecimento “são” muitos, e diz respeito a um conjunto de garantias inerentes à personalidade, que engloba a proteção da honra, da privacidade, da imagem e da intimidade, corolários do princípio da dignidade da pessoa humana, seja no ambiente virtual ou fora dele.

Uma das dificuldades que se apresentam diz respeito à impropriedade semântica da locução, impropriedade essa que decorre justamente da sua amplitude e da ausência de balizas normativas objetivas no ordenamento jurídico brasileiro que ajudem a concretizar o que venha a ser o direito ao esquecimento. Pode-se dizer que o termo representa muito mais um jargão (válido e facilitador, diga-se de passagem) do que um *nomem iuris*, no sentido estrito do termo.

Para fins didáticos, portanto, pode-se conceituar o direito ao esquecimento como sendo o direito que a pessoa tem de tutelar o acesso, proceder ou solicitar a retificação e, ou, o cancelamento, bem como de se opor à publicação e, ou, à divulgação de dados pessoais ou de informações que digam respeito à sua privacidade, honra e intimidade. Tem como finalidade evitar que informações particulares, ainda que verídicas, se perpetuem de forma indefinida e indeterminada no tempo, causando-lhe prejuízo, concreto ou potencial, em virtude da alteração do contexto originário.

Esse direito possui seu núcleo estruturante em informações impróprias, inadequadas, irrelevantes (ou não mais relevantes) ou excessivas sobre determinado indivíduo ou grupo. É, em síntese, o direito de não ser estigmatizado, perturbado nem molestado, e de não ter sua vida privada exposta de forma a lhe gerar, mais do que mero desconforto, verdadeira violação de sua dignidade.

Parece claro que o termo direito ao esquecimento (ou direito de ser esquecido, de não ser incomodado, de ser deixado em paz) deriva da expressão em inglês *the right to be forgotten* ou *the right to be let alone*, encontrando paralelo também nos termos em castelhano *derecho al olvido*, *droit à l'oubli*, em francês, e *diritto all'obli*, em italiano.

Na Colômbia, o *derecho al olvido* foi introduzido a partir de uma decisão da Corte Constitucional, conforme se extrai do artigo de opinião publicado por Nelson Remolina Angarita, do Observatório sobre a Proteção de Dados Pessoais na Colômbia, da Universidade de los Andes:

Desde la Sentencia T-414 de 1992, la Corte Constitucional introdujo la expresión “derecho al olvido”, sosteniendo que los datos negativos no pueden tornarse perennes ni mantenerse indefinidamente, porque implicarían una condena de por vida a una persona, una especie de prisión que la Corte denominó ‘la cárcel del alma’. En efecto, aunque la persona no está encerrada en una cárcel de cemento y hierro, sí está padeciendo un sufrimiento interno y perpetuo por la divulgación, uso y no eliminación de información negativa ¹²¹.

No México, o acrónimo *derechos ARCO* indica os quatro principais direitos reconhecidos pela legislação daquele país no que tange aos dados pessoais, quais sejam, de acesso, retificação, cancelamento e oposição, correlacionados à proteção dos dados pessoais. A sigla sintetiza os poderes, implícitos ou explícitos, que os titulares detêm, a fim de controlar o modo como seus dados são tratados pelos sistemas público e privado de informações¹²².

Devem ser consideradas, ainda no âmbito internacional, as Diretrizes para a Regulação de Ficheiros Informatizados de Dados de Caráter Pessoal, adotadas pela Resolução n.º 45/95, da Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU), de 14/12/1990¹²³, as quais devem ser

¹²¹ Periódico Ámbito Jurídico, Bogotá (Colômbia), 15 al 28 de septiembre de 2014, p. 13.

¹²² PUCCINELLI, Oscar R., **El “Derecho al Olvido” en el Derecho de la Protección de Datos: El caso Argentino**. Revista Internacional de Protección de Datos Personales, Universidad de los Andes. Facultad de Derecho (Bogotá, Colombia), nº 1 Julio-Diciembre 2012.

¹²³ http://direitoshumanos.gddc.pt/3_18/IIIPAG3_18_1.htm, acessado em 13/9/2016.

aplicadas aos bancos de dados de carácter pessoal mantidos por organizações internacionais de carácter intergovernamental, sem prejuízo de algumas adaptações que possam ser necessárias para refletir algumas diferenças eventualmente existentes entre os bancos organizados para fins internos, como os relativos à gestão de pessoal, e os bancos mantidos para fins externos relativos a terceiros relacionados com a organização.

Dentre os princípios ali elencados, destaca-se o da “finalidade especificada”, segundo o qual:

a finalidade para a qual o ficheiro é criado e a sua utilização em função de tal finalidade devem ser especificadas, legítimas e, sempre que tal esteja previsto, ser objecto de alguma publicidade ou ser dadas a conhecer à pessoa interessada, a fim de que ulteriormente seja possível garantir que: (a) Todos os dados de carácter pessoal recolhidos e registados continuam a ser pertinentes e adequados para as finalidades indicadas; (b) Nenhum dos referidos dados pessoais seja utilizado ou divulgado, salvo com o consentimento da pessoa interessada, para finalidades incompatíveis com as indicadas; (c) O prazo durante o qual os dados de carácter pessoal são armazenados não exceda o necessário para alcançar as finalidades indicadas.

Continuando no cenário internacional, o famoso caso do cidadão espanhol Mario Costeja Gonzáles serve de ponto de partida para o debate atual, principalmente porque a discussão central do processo envolve TICs¹²⁴.

No final da década de 90, o jornal espanhol *La Vanguardia* anunciou que o imóvel pertencente ao referido cidadão iria a leilão para solver dívidas por ele contraídas. Posteriormente, os débitos foram quitados; entretanto, os resultados da busca de seu nome na Internet o vinculavam como devedor.

Em 2010, Gonzáles, amparado nas diretivas europeias de proteção de dados, fez uma representação à Autoridade Espanhola de

¹²⁴ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:62012CJ0131>, acessado em 13/9/2016.

Proteção de Dados (AEPD) pedindo que o jornal excluísse o anúncio que o mencionava como devedor e que a Google retirasse os *links* que vinculavam seu nome ao anúncio. O pedido contra a Google foi acolhido e contra o jornal, negado. A empresa apelou à Corte de Justiça, que negou os recursos e manteve a decisão. Na oportunidade, ficou decidido que aqueles que estavam submetidos à jurisdição da Corte tinham o direito à exclusão de *links* que os vinculassem a conteúdos inadequados, imprecisos ou irrelevantes, mas que tal direito não estava assegurado quando as notícias se relacionassem a conteúdo de interesse público.

Ao comentar sobre a responsabilidade das ferramentas indexadoras de dados nesse contexto, é interessante a ponderação de SANKIEVICZ¹²⁵ ao anotar que:

A decisão cria uma autonomia entre o conteúdo original e o link, mantendo o primeiro intacto, mas determinando a remoção do segundo. Foram restritos os resultados expostos a partir da busca com o uso do nome de Mario Costeja Gonzáles bem como se fez uma clara separação entre os conceitos de disponibilidade e de acessibilidade. Para o Tribunal Europeu, há autonomia entre estes conceitos porque o Google também exerce controle sobre os dados ao organizá-los de forma estruturada e indexada, conseguindo desenvolver perfis com riqueza de detalhes e velocidade impossíveis de serem alcançadas sem o seu uso. O buscador, assim, determina os meios e os fins do processamento dos dados, agregando enorme valor à informação disponibilizada por terceiros. Com o desenvolvimento da Internet, o indexador acaba por ser tão importante quanto a própria informação.

Em suma, é possível haver violação à privacidade em virtude do amplo monitoramento e catalogação de atos que, normalmente, são feitos pelas pessoas de forma anônima e desconectada; Alguns dados, vistos de forma singular e separada, podem não representar qualquer violação ao direito da privacidade. Não obstante, de a natureza da ofensa pode ser radicalmente alterada quando estes mesmos dados são colocados instantaneamente de forma combinada.

¹²⁵ SANKIEVICZ, Alexandre, **Cadernos Aslegis (Associação dos Consultores Legislativos e de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados)**, n.º 48 (Jan/Abr 2013), p. 48.

Um contraponto que tem sido bastante observado quando se fala em direito ao esquecimento diz respeito ao efeito adverso àquele pretendido, isto é, em vez de se retirar o foco da informação, notícia ou dado pessoal que se pretenda ocultar ou excluir, a consequência gerada é justamente a de potencializar a sua publicização, conhecimento e divulgação por terceiros.

Esse fenômeno foi batizado em 5 de janeiro de 2005 por Mike Masnick, editor do blog TechDirt, de “efeito Streisand” (*Streisand effect*)¹²⁶, e faz referência ao processo judicial movido em 2003 pela atriz norte-americana Barbra Streisand, que objetivava impedir que fotos de sua mansão na costa da Califórnia fossem divulgadas pela mídia. A consequência do ato foi a de aumentar a disseminação das fotos na Internet¹²⁷ e o termo restou consolidado quase 10 (anos) depois¹²⁸, tornando objeto, inclusive, de pesquisas relacionadas ao tema¹²⁹.

2.2. O DIREITO BRASILEIRO

O texto da Constituição brasileira, ao mesmo tempo em que estabelece expressa proteção à privacidade, também assegura o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação¹³⁰.

Faz-se importante reafirmar que esse direito à indenização também representa uma garantia constitucional, pois é bastante comum que o direito constitucional à liberdade de expressão seja invocado como manto protetor ao dever de indenizar.

¹²⁶ <https://www.techdirt.com/articles/20050105/0132239.shtml>, acessado em 15/9/2016.

¹²⁷ <https://www.techdirt.com/articles/20030624/1231228.shtml>, acessado em 15/9/2016.

¹²⁸ <https://www.techdirt.com/articles/20150107/13292829624/10-years-everyones-been-using-streisand-effect-without-paying-now-im-going-to-start-issuing-takedowns.shtml>, acessado em 15/9/2016.

¹²⁹ XUE, Minhui; MAGNO, Gabriel; CUNHA, Evandro; ALMEIDA, Virgílio; ROSS, Keith W., **The Right to be Forgotten in The Media: A Data –Driven Study**. De Gruyter Open, Proceedings on Privacy Enhancing Technologies 2016; 2016 (4):1-14.

¹³⁰ A matriz constitucional da privacidade está no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, que, ao dispor sobre os direitos e garantias fundamentais, estabelece que: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Da mesma forma, é igualmente comum que, em nome da liberdade de expressão, violações à privacidade sejam recorrentemente perpetradas, ao argumento, por vezes exagerado, de que a liberdade de expressão seria plena e não admitiria contenção, sob pena de censura, fato esse que traz um desafio adicional aos intérpretes e aos operadores do Direito.

No plano infraconstitucional, o Código Civil, ao tratar dos direitos da personalidade, estatui que “[c]om exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária” (art. 11); “[s]alvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais” (art. 20) e “[a] vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma” (art. 21)¹³¹.

Desse modo, muito embora já se tenha dito que o direito ao esquecimento não encontra previsão normativa expressa, deve ser registrado que o enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal em junho de 2013, estatuiu, ao tratar do citado art. 11 do Código Civil, que “[a] tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. A justificativa para tal enunciado foi a seguinte:

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito

¹³¹ No Julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 4.815, em 10/6/2015, o STF julgou procedente o pedido formulado na ação direta para dar interpretação conforme à Constituição aos artigos 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, declarando inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais.

ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento 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.

Como se vê, é uma justificativa bastante nobre e, apesar de não ser dotado de qualquer valor normativo, o enunciado tem uma importante função de orientar a doutrina e também a jurisprudência, de modo que seu principal desafio é alcançar os objetivos aos quais se destina.

Na tentativa de preservação de dados ou informações particulares, foi editada a Lei n.º 12.737, de 30/11/2012 (conhecida com Lei Carolina Dieckmann, por ter sido editada logo depois de rumoroso caso envolvendo atriz e o vazamento de suas fotos na Internet), que criou o tipo penal de invasão de dispositivo informático e estabelece pena de detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano e multa a quem

Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita.

Um grande passo na direção de maior estabilidade normativa foi dado com o advento da Lei n.º 12.965, de 23/4/2014 (Marco Civil da Internet), que estabeleceu balizas no que tange ao uso da Internet no Brasil, com o objetivo de trazer maior segurança jurídica ao cenário. Apesar de não versar sobre o direito ao esquecimento, essa lei tem o mérito de disciplinar a responsabilidade pelos danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Consoante suas disposições, a regra geral é a de que o provedor de conexão à Internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, tendo em vista as premissas maiores de liberdade de expressão e vedação à censura.

Contudo, o provedor poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

De se ressaltar que ordem judicial dessa natureza deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

Outra regra muito importante diz que o provedor que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

Uma crítica cabível a esse dispositivo é que ele limita a retirada de conteúdo a casos patentes de violação de intimidade (nudez e atos sexuais de caráter privado), não versando sobre outros atos que, de igual modo, possam trazer comprovado e insuportável dano à parte interessada.

Assim, por sua abrangência, o direito de ser esquecido pode ser invocado, por exemplo, pelo ex-trabalhador que queira impedir que seu nome conste de lista elaborada por empresas que contenham o nome de pessoas que já propuseram ações trabalhistas contra seus empregadores (as famosas “listas negras”)¹³².

¹³² Em recente julgado, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu pela licitude da elaboração dessas listas, desde que para uso interno da própria empresa, desde que tais informações não sejam divulgadas, sob pena de reparação civil. O acórdão do Recurso Especial n.º 1.260.638-MS tem a seguinte ementa: *“Recurso especial. Processual civil e Civil. Ação de indenização. Lista elaborada por empregador contendo informações sobre empregados e ex-empregados. Caráter privado. Primado da licitude. Ausência de circulação. Inexistência de danos a serem indenizados. Recurso especial desprovido. 1. É lícita a confecção por sociedade empresária de lista contendo informações sobre empregados, clientes, fornecedores e*

Pode ser alegado, de igual modo, pelo réu da ação penal para delimitar a reincidência¹³³, ou mesmo pelo ex-condenado que queira ter seu nome apagado da relação de culpados, de modo a lhe permitir plena ressocialização.

Ainda, pode servir de salvaguarda para que candidato a concurso público questione a necessidade de apresentar certidão de antecedentes criminais, tendo em vista a falta de pertinência entre seu histórico e a função para a qual pleiteia uma vaga¹³⁴.

outras pessoas com quem manteve ou mantém relacionamento empresarial, desde que para uso próprio da empresa, utilização interna. 2. A divulgação da informação interna é que pode configurar ato ilícito, quando represente ofensa à reputação do atingido, causando-lhe dano moral, passível de reparação. 3. Na hipótese, as instâncias ordinárias afirmam que não houve – ou, pelo menos, não ficou comprovado, que tenha havido – a divulgação, incidindo, acerca dessa questão, a Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento”, DJe 1º/6/2016, documento 1501288.

¹³³ O Código de Processo Penal estabelece que: “Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal” e “Art. 64. Para efeito de reincidência: I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação”. Por sua vez, a Lei n.º 7.210 (Lei de Execuções Penais), de 11 de julho de 1984, dispõe que “Art. 202. Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei”. Nessa linha, ver Habeas Corpus n.º 126.315/SP, STF, 2ª Turma, relator Ministro Gilmar Mendes, DJe 7/12/2015 e Habeas Corpus n.º 118.977/MS, STF, 1ª Turma, relator Ministro Dias Toffoli, DJe 4/4/2014. Entretanto, o STF discute se sentença condenatória extinta há mais de 5 (cinco) anos pode servir como fundamento para exasperação da pena-base a título de maus antecedentes, conforme o Tema 150: “*Matéria penal. Fixação da pena-base. Circunstâncias judiciais. Maus antecedentes. Sentença condenatória extinta há mais de cinco anos. Princípio da presunção de não-culpabilidade. Manifestação pelo reconhecimento do requisito de repercussão geral para apreciação do recurso extraordinário.*” STF. RG no RE n.º 593.818/SC, relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 3/4/2009.

¹³⁴ O Supremo Tribunal Federal (STF) enfrenta essa questão no Recurso Extraordinário n.º 560.900, que teve repercussão geral reconhecida em 8/2/2008 no Tema 22: “*Restrição à participação em concurso público de candidato que responde a processo criminal*”. As instâncias ordinárias assentaram que a exclusão de candidato da seleção para o curso de formação de Cabos da Polícia Militar do Distrito Federal (PMDFT) pela mera denúncia oferecida pelo Ministério Público seria inconstitucional por ofender o princípio da presunção de inocência do acusado. O relator, ministro Luis Barroso, proferiu seu voto na sessão plenário do dia 11/5/2016 no sentido de que “[c]omo regra geral, a simples existência de inquéritos ou processos penais em curso não autoriza a eliminação de candidatos em concursos públicos, o que pressupõe: (i) condenação por órgão colegiado ou definitiva; e (ii) relação de incompatibilidade entre a natureza do crime em questão e as atribuições do cargo concretamente pretendido, a ser demonstrada de forma motivada por decisão da autoridade competente. A lei pode instituir requisitos mais rigorosos para determinados cargos, em razão da relevância das atribuições envolvidas, como é o caso, por exemplo, das carreiras da magistratura,

Por sua vez, a legislação consumerista prevê o esquecimento quando preceitua que os cadastros e dados de consumidores não podem conter informações negativas referentes a período superior a 5 (cinco) anos (art. 43, § 1º, do CDC) e a 15 (quinze) anos para o histórico de crédito (art. 14 da Lei n.º 12.414/2011). A validade dessa Lei n.º 12.414/2011, que estabelece o cadastro de crédito (*credit scoring*), foi reconhecida pelo STJ no julgamento do REsp n.º 1.419.697/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (sessão de 12/11/2014), julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, e o abuso no exercício desse direito sujeita o infrator (que pode ser o fornecedor do serviço, o responsável pelo banco de dados, a fonte ou o consultante) à responsabilidade objetiva e solidária.

O caso mais notório referente ao direito ao esquecimento é o que envolve o pedido de indenização por danos morais promovido pelos irmãos de Aída Abreu, vítima de homicídio que comoveu o país na década de 1950 por envolver intensa cobertura midiática na época, contra a Rede Globo de Televisão que exibiu, em 2004, programa relacionado ao referido processo criminal. Os autores pleitearam danos morais sob o argumento de que o programa em tela teria lhes ocasionado profundo abalo moral, além de ter explorado indevidamente, e de forma comercial, a imagem da irmã. A sentença negou provimento ao pedido e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro manteve a decisão.

Ao apreciar a matéria, o STJ negou provimento ao recurso especial e teceu importantes considerações acerca do direito ao esquecimento. Na oportunidade, foi reconhecido que havia inegável interesse público no registro de um crime, mas que esse fator histórico não poderia servir de justificativa para que as pessoas nele envolvidas continuassem a ser retratadas indefinidamente no tempo. No caso concreto, afastou-se a possibilidade de indenização pelo fato de que não

das funções essenciais à justiça e da segurança pública (CRFB/1988, art. 144), sendo vedada, em qualquer caso, a valoração negativa de simples processo em andamento, salvo situações excepcionalíssimas e de indiscutível gravidade". Pede vista o ministro Teori Zavascki.

haveria como narrar um crime histórico, de grande repercussão nacional, sem que se falasse sobre a vítima. Esse caso teve sua repercussão geral reconhecida pelo STF em 11/12/2014, com a questão assim ementada:

Tema 786: *“Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares”, decorrente do ARE n.º 833.248/RJ, assim ementado: “Direito Constitucional. Veiculação de programa televisivo que aborda crime ocorrido há várias décadas. Ação indenizatória proposta por familiares da vítima. Alegados danos morais. Direito ao esquecimento. Debate acerca da harmonização dos princípios constitucionais da liberdade de expressão e do direito à informação com aqueles que protegem a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da honra e da intimidade. Presença de repercussão geral.” DJe 19/2/2015*

Diz-se que esse caso é notório porque é a partir dele que o debate acerca do direito ao esquecimento no Brasil está sendo pautado, justamente por ter sido afetado como matéria de repercussão geral pelo STF. Apesar disso, essa decisão (de afetar o recurso) merece severas críticas porque dá a entender que existe um embate entre o direito à liberdade de expressão e à livre manifestação artística e cultural e o direito à privacidade e, conseqüentemente, o de não ser incomodado.

Do modo como ficou colocada a questão, parece que se está a buscar uma espécie de censura ou controle de qualidade do que pode ou não ser divulgado, quando, a rigor, não é disso que se trata quando o tema é direito ao esquecimento. No caso do referido processo, o fato principal é a alegação dos familiares da vítima de que sofreram dano moral com a divulgação cênica, fantasiosa e extemporânea de um crime bárbaro cuja memória já estava relegada ao passado, de modo que tais feridas não deveriam ser novamente escancaradas. É uma questão muito mais afeta às nuances da responsabilidade civil do que da validade ou não de determinadas informações e registros em tempos cibernéticos. Vale dizer: o direito esquecimento também pode ser isso; mas, não é só isso.

Já em outro julgamento, ao analisar crime que também teve grande repercussão nacional na década de 90 (Chacina da Candelária), o mesmo STJ entendeu pelo cabimento de indenização devida pela emissora por ter retratado como envolvido no crime um homem que foi absolvido pelo tribunal do júri. Nesse caso, entendeu-se que era possível a produção do episódio sem que fossem divulgados o nome e a imagem do autor.

Assim, vê-se que a expressão direito ao esquecimento é inadequada, primeiro, porque pode dar a entender que há um único direito subjetivo, ou mesmo um único corpo de normas homogêneas que assegurem e amparem um tal direito ao esquecimento, sendo essa simplificação equivocada. Não há uma taxonomia própria do direito ao esquecimento, e está claro que sua configuração se assenhora de diferentes fontes, estando intimamente ligado ao instituto da responsabilidade civil objetiva ou subjetiva, cujos requisitos clássicos para existência desta são a conduta culposa em sentido amplo (comissiva ou omissiva), a existência de dano (potencial ou efetivo) e o nexo de causalidade entre uma e outra.

Em segundo lugar, a inadequação do termo decorreria do fato de que delimitar – pela via normativa, regulamentar ou mesmo judicial¹³⁵ – o que pode ou não ser “lembrado” seria uma providência, além de indesejável, fadada à ineficácia, já que seria impossível impor aos indivíduos uma “amnésia coletiva”.

Nesse particular, é interessante o ponto de vista de BOLTON (2015). Para ele, uma vez que algo esteja na Internet, é virtualmente impossível removê-lo de modo definitivo, dada a amplitude da rede. Entretanto, nos Estados Unidos, tem havido um interesse econômico significativo por parte dos *websites* em remover os dados mediante

¹³⁵ Pela via judicial, fazemos referência aos seguintes institutos consolidados pela Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015 (Novo Código de Processo Civil): enunciados de súmula vinculante do STF; enunciados da súmula do STJ e do STF; decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade; acórdão proferido em incidente de resolução de demandas repetitivas e em recursos repetitivos pelo STF ou pelo STJ, e acórdão proferido pelo STF em recurso extraordinário com repercussão geral. Tal referência se mostra importante para evitar a enorme dispersão jurisprudencial que decisões monocráticas poderiam representar a respeito do tema.

requerimento do interessado, ainda que não haja uma normativa federal com essa determinação. No âmbito da União Europeia, o autor também ressalta uma tendência de fortalecimento dos direitos relativos à privacidade¹³⁶.

Acerca da praticabilidade do direito ao esquecimento e das múltiplas questões que dele são derivadas, BOLTON¹³⁷ ainda pontua que:

Este é o problema central na maioria dos debates sobre a Internet. Pelo fato de ser um domínio tão expandido, mesmo se um número limitado de pessoas postar uma imagem proibida, tal postagem pode se expandir exponencialmente até que seja impossível de ser rastreada. (...)

Além das questões de federalismo, prejuízos econômicos, e ameaças à liberdade de expressão que possam ser opostas pelo direito ao esquecimento, há um problema final: a sua falta de clareza. Como admitiu um pesquisador, 'Ninguém parece ter uma ideia muito clara do que seja isso'. Enquanto tal indefinição possa ser esperada quando se debate os limites de qualquer direito, essa admissão se aplica aos termos de quem lida com informação. No mundo da tecnologia, deletar e apagar têm duas conotações diferentes: aquele implica na limitação de acesso por qualquer um além daquele que detém o dado, enquanto este significa uma completa remoção do controle mesmo por parte do antigo detentor do dado. Sem surpresa, muitas legislações que não têm

¹³⁶ BOLTON, Robert Lee, **The Right to Be Forgotten: Forced Amnesia in a Technological Age** (October 15, 2014). 31 J. Marshall J. Info. Tech. & Privacy L. 133 (2015); The John Marshall Journal of Computer & Information Law, Forthcoming., Volume 31, págs. 135-136; 142-143. Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2513652>, acessado em 10/9/2016.

¹³⁷ Tradução livre de: *"This is the problem at the center of most debates over the Internet. Because it is such an expansive domain, if even a limited number of people repost a prohibited image, it can expand exponentially until tracking down every instance of the datum is impossible. (...) In addition to the issues of federalism, economic harm, and threats to speech that a right to be forgotten potentially poses, there is a final problem: its lack of clarity. As one scholar admitted, '[N]obody seems to have any very clear idea what [it] is.' While this might be expected in debating the boundaries of any right, the statement applies even to the terms for information handling. In the tech world, deletion and erasure carry two very different connotations; the former implies a limitation of access by anyone other than the data holder, while the latter means a complete removal of control even by the former data holder. Unsurprisingly, many legislatures unfamiliar with the terminology use the former term, and thus may provide a reasonable defense to anyone charged with violating the statute. Additionally, while these laws are drafted to tackle specific problems like revenge porn, poorly worded statutes are often abused in ways never foreseen by legislators*

familiaridade com a tecnologia usam o termo deletar, e isso pode permitir uma defesa razoável por parte de quem seja acusado de violar a norma. Adicionalmente, enquanto algumas leis são editadas para abordar problemas específicos como o *reveng porn*, outras normas muito mal redigidas são frequentemente elaboradas, de forma nunca antes vista pelos legisladores.

2.2.1 PROPOSTAS LEGISLATIVAS

No âmbito do Poder Legislativo federal, existem diferentes iniciativas que merecem destaque.

O Projeto de Lei (PL) n.º 7.881/2014, de autoria do então deputado federal Eduardo Cunha (PMDB/RJ), propõe a obrigatoriedade de remoção de links dos mecanismos de busca da Internet, quando tais links façam referência a dados irrelevantes ou defasados sobre o envolvido. O projeto não define o que seriam “dados irrelevantes ou defasados”, de modo que seria necessária posterior regulamentação, acaso aprovado.

Outra proposta, mais robusta e detalhada, está veiculada no PL n.º 5.276/2016, de autoria do Poder Executivo, que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais para a garantia do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa natural. Tal iniciativa visa, ainda, proteger os direitos fundamentais da liberdade e da privacidade, e prevê que a disciplina da proteção de dados terá como fundamento o respeito à privacidade e a autodeterminação informativa; a liberdade de expressão, de comunicação e de opinião; a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem; o desenvolvimento econômico e tecnológico e a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor.

O projeto conceitua como dados sensíveis os “*dados pessoais sobre a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, as opiniões políticas, a filiação a sindicatos ou a organizações de caráter religioso, filosófico ou político, dados referentes à saúde ou à vida sexual e dados genéticos ou biométricos*”, e determina a necessidade de haver

consentimento “*livre, inequívoco, informado, expresso e específico pelo titular*” para o tratamento dessa categoria de dados, ao passo que, para os demais, o consentimento deverá ser “*livre, informado e inequívoco*”.

Mais especificamente, pode-se dizer que o PL n.º 5.276/2016 trata do direito ao esquecimento na parte em que estabelece os requisitos para o tratamento de dados pessoais e, principalmente, define diretrizes para seu término. Segundo o projeto, o término do tratamento de dados pessoais ocorrerá nas hipóteses em que for verificado que a finalidade foi alcançada ou que os dados deixaram de ser necessários ou pertinentes ao alcance da finalidade almejada; fim do período de tratamento; comunicação do titular, ou determinação do órgão competente, quando houver violação de lei a respeito. Ademais, propõe-se que os dados pessoais serão eliminados após o término do seu tratamento, estando a conservação autorizada em 3 (três) hipóteses: para o cumprimento de obrigação legal do responsável; pesquisa histórica, científica ou estatística, garantida, quando possível, a anonimização dos dados pessoais, ou transferência a terceiros, desde que respeitados os requisitos de tratamento de dados elencados no projeto.

Além do mais, o texto busca garantir o direito à eliminação, a qualquer momento, de dados pessoais cujo tratamento o titular tenha consentido, e a correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados, dentre outras garantias

O PL, em grande parte, está em linha com o que dispõe a **Diretiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 24/10/1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados**¹³⁸.

2.2.2. O JUDICIÁRIO E A RESPONSABILIDADE DAS FERRAMENTAS DE BUSCAS NA INTERNET

¹³⁸ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX%3A31995L0046>, acessado em 12/9/2016.

A questão envolvendo pessoas que se dizem prejudicadas e que recorrem ao Poder Judiciário contra os buscadores de Internet é bastante recorrente no cenário nacional, e o debate continua em aberto, ante a infinidade de situações fáticas que se afiguram.

Para ilustrar a diferença de tratamento jurisprudencial, veja-se o recente caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo¹³⁹, por meio do qual o cantor Ney Matogrosso ingressou com ação contra o Facebook e o Google com o objetivo de retirar determinado conteúdo (foto e mensagens) postado na rede social. Indicou o autor, para tanto, alguns *Uniform Resource Locators* (URLs) que considerava ofensivos, de modo que foi concedida a antecipação de tutela. Na decisão de primeira instância, foi determinado que o Facebook retirasse as publicações e que o Google excluísse os URLs, bem como retirasse “qualquer conteúdo infringente gerado por terceiros”. O buscador interpôs agravo de instrumento, argumentando que a decisão combatida não indicava especificamente os URLs nos quais os atos ilícitos estariam sendo praticados, o que tornaria a obrigação de impossível cumprimento.

O TJSP, por maioria de votos, negou provimento ao agravo, concluindo que:

Incumbe à agravante o dever de coibir a divulgação de informações atentatórias à dignidade da pessoa humana, como no presente caso. É certo que não cabe ao agravante qualquer ato de censura e muito menos de censura prévia. Tem o dever legal de fornecer a identificação daquele que supostamente cometeu ilícito, uma vez provocado pelo dito ofendido.

¹³⁹ O Agravo de Instrumento n.º 2008544-84.2016.8.26.0000 tem a seguinte ementa: “Google. Tutela antecipada concedida para que a ré agravante forneça dados cadastrais dos usuários Kim Kataguirí e Kim Patroca Kataguirí, bem como a guarda dos registros de acesso e aplicação, nos termos do Marco Civil da Internet. Insurgência da agravante dizendo da necessidade de o agravado indicar especificamente os URLs nos quais os atos ditos ilícitos estariam sendo praticados e que se pretende remover. Irrelevância. Jurisprudência da Corte que admite a identificação sem obrigatoriedade de o ofendido indicar os URLs, já que a Google tem condições técnicas para prestar as informações pedidas. Buscador que permite a localização das páginas ditas ofensivas. Efeito suspensivo revogado. Recurso improvido.”. Julgado em 25/7/2016. Vide http://omci.org.br/m/jurisprudencias/arquivos/2016/tjsp_20085448420168260000_25072016.pdf, acessado em 12/9/2016.

Esse acórdão, em uma primeira análise, parece contrastar com a jurisprudência mais recente que vem sendo firmada no STJ, segundo a qual o não cabe ao provedor fiscalizar ou filtrar previamente o conteúdo das suas informações, de modo que é necessária a indicação dos URLs específicos para a retirada de conteúdo da Internet^{140 141}.

¹⁴⁰ DIREITO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVEDOR DE BLOGS. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. INFORMAÇÃO DO URL PELO OFENDIDO. 1. O provedor de hospedagem de blogs não está obrigado a realizar a prévia fiscalização das informações que neles circulam. Assim, não necessita de obter dados relativos aos conteúdos veiculados, mas apenas referentes aos autores dos blogs. 2. Se em algum blog for postada mensagem ofensiva à honra de alguém, o interessado na responsabilização do autor deverá indicar o URL das páginas em que se encontram os conteúdos considerados ofensivos. Não compete ao provedor de hospedagem de blogs localizar o conteúdo dito ofensivo por se tratar de questão subjetiva, cabendo ao ofendido individualizar o que lhe interessa e fornecer o URL. Caso contrário, o provedor não poderá garantir a fidelidade dos dados requeridos pelo ofendido. 3. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1274971/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015)

¹⁴¹ CIVIL, PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. RECLAMAÇÃO. RESOLUÇÃO 12/09 DO STJ. DECISÃO TERATOLÓGICA. CABIMENTO. INTERNET. PROVEDOR DE PESQUISA VIRTUAL. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO. DADOS OFENSIVOS ARMAZENADOS EM CACHE. EXCEÇÃO. EXCLUSÃO. DEVER, DESDE QUE FORNECIDO O URL DA PÁGINA ORIGINAL E COMPROVADA A REMOÇÃO DESTA DA INTERNET. COMANDO JUDICIAL ESPECÍFICO. NECESSIDADE. ASTREINTES. OBRIGAÇÃO IMPOSSÍVEL. DESCABIMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 220, § 1º, da CF/88, 461, § 5º, do CPC. (...) 2. A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa virtual, de modo que não se pode reputar defeituoso o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas. 3. Os provedores de pesquisa virtual realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa. 4. Os provedores de pesquisa virtual não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido. 5. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa. 6. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da web, de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo - notadamente a identificação do URL dessa página - a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação. 7. Excepciona o entendimento contido nos itens

No campo eleitoral, ambiente onde as disputas costumam acontecer de forma mais ferrenha e passional, é bastante comum que conteúdos publicados na Internet sejam alvo de pedidos de retirada. Segundo noticiado pela Empresa Brasil de Comunicação (EBC)¹⁴², um estudo realizado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) verificou que 56,9% das demandas na Justiça Eleitoral tinham alvo postagens em redes sociais, como Facebook, Youtube e Twitter. Em seguida, viriam os blogs (12%), sítios da administração pública direta (11,4%) e portais de notícias (9,7%).

A retirada de conteúdos da Internet em épocas eleitorais envolve uma discussão bastante delicada, cuja delimitação entre o que pode e o que não pode ser publicado e divulgado está longe de atender a critérios claros e objetivos. A democracia se torna tanto mais rica e fértil a partir do momento em que seus cidadãos tenham acesso a mais e melhores informações sobre seus representantes. Assim, parece mais prudente que a invocação de um eventual direito ao esquecimento, nessa seara, se resolva posteriormente à divulgação dos fatos, porque aqui há uma clara preponderância do interesse público (liberdade de expressão, de informação e direito de crítica) sobre o interesse do particular.

Outra questão que tem se mostrado bastante polêmica pela violência com que afeta suas vítimas é a chamada vingança pornográfica ou pornografia de vingança (*revenge porn*). Justamente por afetar a intimidade de sua forma mais significativa e não consentida, tais casos devem ser tratados com bastante sensibilidade e, ao mesmo tempo,

anteriores o armazenamento de dados em cache. Estando uma cópia do texto ou imagem ofensivos ou ilícitos registrados na memória cache do provedor de pesquisa virtual, deve esse, uma vez ciente do fato, providenciar a exclusão preventiva, desde que seja fornecido o URL da página original, bem como comprovado que esta já foi removida da Internet. 8. Como se trata de providência específica, a ser adotada por pessoa distinta daquela que posta o conteúdo ofensivo e envolvendo arquivo (cópia) que não se confunde com o texto ou imagem original, deve haver não apenas um pedido individualizado da parte, mas um comando judicial determinado e expresso no sentido de que a cópia em cache seja removida. 9. Mostra-se teratológica a imposição de multa cominatória para obrigação de fazer que se afigura impossível de ser cumprida. 10. Reclamação provida. (Rcl 5.072/AC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 04/06/2014)

¹⁴² <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-08/redes-sociais-sao-o-alvo-principal-de-acoes-para-remover-conteudo-diz-estudo>, acessado em 10/9/2016.

merecem resposta rigorosa. Aqui, a maior dificuldade é a de reunir provas suficientes que permitam a responsabilização do autor do fato, para que possa lhe ser imputada responsabilização civil e criminal. A ausência de um tipo penal específico faz com que as punições nessa seara sejam insipientes¹⁴³.

3. CONCLUSÕES: UM CONVITE À REFLEXÃO

A curiosidade humana é inafastável, e o secular direito à privacidade, em tempos de Internet, se vê pressionado e sujeito a certa plasticidade.

O direito ao esquecimento na sociedade da informação é um dos mais importantes e controversos direitos relativos à privacidade e, pela sua transversalidade, comporta múltiplas interpretações, dentro das quais devem estar, necessariamente, a defesa das garantias individuais relativas à honra e à intimidade, que são bens jurídicos constitucionalmente tutelados.

A liberdade de informação, de pesquisa histórica e a livre expressão do pensamento devem ser difundidas, incentivadas e lapidadas, jamais dilapidadas. Porém, seu exercício encontra balizas no próprio ordenamento jurídico, que não admite direitos absolutos e ilimitados *per se*. É equivocada a dicotomia “liberdade de expressão (e seus correlatos) *versus* direito ao esquecimento”, pois tal polaridade levaria a crer, equivocadamente, que se tratam de garantias incompatíveis e, desse modo, excludentes, quando, a rigor, merecem composição e convivência harmônica.

Contrapor de forma simplista o direito ao esquecimento no mundo digital a qualquer forma de censura esvazia a dimensão, a complexidade e o encantamento do problema. Se, por um lado, é árdua a tarefa de conceituar positivamente o que vem a ser o direito ao

¹⁴³ Boas iniciativas da sociedade civil organizada têm buscado minimizar, acompanhar e orientar vítimas desses delitos. No Brasil, é o caso da SaferNet.Org (<http://www.safernet.br/>); nos EUA, ver Cyber Civil Rights Initiative (<http://www.cybercivilrights.org/>), Without My Consent (<http://www.withoutmyconsent.org/>) e Cyber Civil Rights Legal Project (<https://www.cyberrightsproject.com/>).

esquecimento, é de se reconhecer que o ordenamento jurídico brasileiro, por outro lado, dá muitas pistas do que “não é” o direito ao esquecimento: não é a sobreposição do mero interesse individual sobre o interesse público; não é a restrição ou mesmo vedação de acesso à informação por parte da sociedade; não é a censura (prévia ou posterior) aos conteúdos científicos, artísticos, culturais ou jornalísticos; não é empecilho ao direito à memória; não é mera remoção de conteúdo da Internet; não é, muito menos, manietar o desenvolvimento das importantíssimas ferramentas proporcionadas pelas TICs.

Severas críticas têm sido feitas ao que é e ao que pode vir a ser a proteção de direitos no espaço cibernético. A “Internet das Empresas” (*Internet of Corporations – IoC*)¹⁴⁴, compreendida como as normas privadas criadas pelas corporações para realizar e prestar serviços no ambiente virtual (“Termos de Uso”, “Notas Legais”, etc.), de certa forma, tem fixado o destino virtual de mais de 3,4 bilhões de pessoas conectadas de todas as partes do mundo, segundo dados de junho de 2016¹⁴⁵.

Disso decorre que o remédio certo nas doses erradas traz consequências inesperadas e até mesmo antagônicas ao efeito curativo desejado¹⁴⁶. O Direito está a exigir dos seus praticantes e pensadores novas lentes, adaptadas à realidade de um mundo em que a informação e as tecnologias de comunicação são invisíveis, porém hiperconectadas e interconectadas, autônomas, ubíquas e disruptivas. Tamanha liberdade envolve riscos de iguais proporções.

Sob este aspecto, são pertinentes as considerações de BAUMAN ao tratar sobre a modernidade:

¹⁴⁴ ANGARITA, Nelson Remolina. **Internet de las empresas (Internet of Corporations – IoC): Una explicación de lo que pasa en internet y del futuro de la protección de los derechos humanos en el ciberespacio (Parte 1)**, Universidade de Los Andes, Observatório Ciro Angarita Barón sobre la Protección de Datos Personales em Colombia, em <https://habeasdatacolombia.uniandes.edu.co/?p=2222>, acessado em 23/9/2016.

¹⁴⁵ <http://www.internetlivestats.com/internet-users/>

¹⁴⁶ LEMOS, Ronaldo. **Direito ao esquecimento é mais veneno que remédio**. Folha de São Paulo, 19/5/2014, <http://www1.folha.uol.com.br/columnas/ronaldolemos/2014/05/1455349-direito-de-ser-esquecido-e-mais-veneno-que-remedio.shtml>, acessado em 18/9/2016.

Qualquer rede densa de laços sociais, e em particular uma que esteja territorialmente enraizada, é um obstáculo a ser eliminado. Os poderes globais se inclinam a dismantelar tais redes em proveito de sua contínua e crescente fluidez, principal fonte de sua força e garantia de sua invencibilidade. E são esse derrocar, a fragilidade, o quebradiço, o imediato dos laços e redes humanos que permitem que esses poderes operem. Se essas tendências entrelaçadas se desenvolvessem sem freios, homens e mulheres seriam reformulados no padrão da toupeira eletrônica, essa orgulhosa invenção dos tempos pioneiros da cibernética imediatamente aclamada como arauto do porvir: um plugue em castores atarantados na desesperada busca de tomadas a que se ligar. Mas no futuro anunciado pelos telefones celulares, as tomadas serão provavelmente declaradas obsoletas e de mau gosto, e passarão a ser fornecidas em quantidades cada vez menores e com qualidade cada vez mais duvidosa. No momento, muitos fornecedores de eletricidade exaltam as vantagens da conexão a suas respectivas redes e disputam os favores dos que procuram por tomadas. Mas a longo prazo (o que quer que “longo prazo” signifique na era da instantaneidade) as tomadas serão provavelmente banidas e suplantadas por baterias descartáveis compradas individualmente nas lojas e em oferta em cada quiosque de aeroporto e posto de gasolina ao longo das estradas. Essa parece ser a distopia feita sob medida para a modernidade líquida – e capaz de substituir os terrores dos pesadelos de Orwell e Huxley.

A fertilidade propiciada pelo ambiente massivo de informações instantâneas tem levado a sociedade e o Estado a se depararem com temas bastante delicados para os quais o ordenamento jurídico não tem respostas previamente determinadas. O debate está apenas começando e não será esquecido tão cedo.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASLEGIS (Associação dos Consultores Legislativos e de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados), **Cadernos Aslegis** n.ºs 48 (Jan/Abr 2013) e 49 (Mai/Ago 2013). Brasília.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**, Ed. Zahar, Rio de Janeiro, 2000.

BOLTON, Robert Lee, **The Right to Be Forgotten: Forced Amnesia in a Technological Age** (October 15, 2014). 31 J. Marshall J. Info. Tech. &

Privacy L. 133 (2015); John Marshall Journal of Computer & Information Law, Forthcoming. Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2513652>. Acessado em 10/9/2016.

CASTELLS, Manuel: **O poder da identidade. A era da informação: economia, sociedade e cultura**; v. 2., Ed. Paz e Terra, São Paulo, 2008.

GOULART, Guilherme. **O impacto das novas tecnologias nos direitos humanos e fundamentais: o acesso à internet e a liberdade de expressão**. Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global [2316-3054], 2012, vol.1, iss:1, p. 145-168. Disponível em: https://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/5955/pdf_1#.V-mX_krJhE. Acessado em 16/9/2016.

LEITE, George Salomão, LEMOS, Ronaldo (Coordenadores). **Marco Civil da Internet**. São Paulo, Ed. Atlas, 2014.

OECD, **OECD Guidelines on Protection of Privacy and Transborder Data Flows**. Paris, 1980.

POSNER, Richar A.: **Para além do Direito**. São Paulo, Editora WMF Martins Fontes, 2009.

Revista Ágora: Políticas públicas, Comunicação e Governança Informacional. Belo Horizonte, v. 1, n. 1, jan./ jun. 2016.

Revista Internacional de Protección de Datos Personales, n.º 1, Colombia, Jul-Dic. 2012.

Revista Latinoamericana de Protección de Datos Personales, Argentina, Año 2015 – número 1.

TÊMIS Limberger. **O Direito à Intimidade na Era da Informática: A necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TENÓRIO, Igor. **Direito e Cibernética**. Brasília, Coordenada Editôra de Brasília. Ano 10, 1970.

XUE, Minhui; MAGNO, Gabriel; CUNHA, Evandro; ALMEIDA, Virgílio; ROSS, Keith W., **The Right to be Forgotten in The Media: A Data-Driven Study**. De Gruyter Open, Proceedings on Privacy Enhancing Technologies 2016; 2016 (4):1-14.