

APRESENTAÇÃO

Debate jurídico que emerge de questões em um cenário envolto às relações entre os indivíduos e a sociedade e que trazem dilemas dos mais diversos na temática apresentada pelo aluno Pedro Sales – O direito ao esquecimento. Por ocasião do curso de extensão do Instituto Legislativo Brasileiro, na disciplina “Poder Legislativo e a relação entre os Poderes”, houve o trabalho colaborativo resultando no presente artigo, por mim orientado. O autor aponta as ferramentas utilizadas nas mídias digitais que disseminam as infinitas manifestações que não escolhem pessoas. Certo que o direito ao esquecimento abarca características que pressupõe decurso de prazo e que translada informações públicas no ambiente privatista, mas que invade direitos individuais de ser esquecido ou de controle sobre o que é falado sobre cada qual. Dessas reflexões, buscou-se aproximar do âmbito político na apropriação de falas e elenca inúmeras proposições legislativas em curso no Congresso Nacional, que se ancoram no direito de requerer a retirada de dados pessoais que sejam considerados indevidos ou prejudiciais à imagem, honra e nome, de qualquer veículo de comunicação de massa, alargando o alcance junto aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário..

Prof Dr Luís Fernando Pires Machado - Organizador

TEMA

O DIREITO AO ESQUECIMENTO

PEDRO SALES

Introdução

A *internet* é um terreno fértil para discussões jurídicas. Partindo-se da premissa de que o cerne do direito são as relações havidas entre os indivíduos e que o meio virtual é praticamente uma projeção da vida em meio digital, o direito encontra na *internet* um desafio de infinitas possibilidades. As mesmas relações que vivenciamos em nosso cotidiano muitas vezes reproduzem-se na esfera digital ou chegam até a ser vividas com maior riqueza de detalhes nos diversos cenários da rede mundial de computadores. Não são raras as situações em que a *internet* captura um fato e passa revelar-se como um novo *locus* até para velhos dilemas que sempre existiram nos cenários tradicionais da vida.

O debate jurídico que envolve o direito ao esquecimento é uma dessas situações que a realidade digital deu um novo fôlego a problemas já experimentados. Reportamo-nos, na ocasião, às situações em que a liberdade de expressão e o direito de informação entram em colisão com dimensões da dignidade da pessoa humana e da intimidade que conferem ao seu titular o direito de não serem associados a determinado fato passado que contribui para, ao menos sob o juízo subjetivo do postulante, ofender a sua honradez e dignidade.

O tema possui como *leading case* o célebre caso Lebach – considerado como um dos julgamentos que marcaram a doutrina dos direitos da personalidade tal como a conhecemos hoje. Na oportunidade, o Tribunal Constitucional Alemão analisou se pessoa condenada por famoso caso de homicídio no país teria o direito de proibir que um programa de televisão retratasse o crime com menção aos nomes dos envolvidos.

A discussão chamou a atenção da comunidade jurídica brasileira de forma mais contundente após o julgamento dos casos Aída Curi¹ e da Chacina da Candelária², ambos em 2013. Mais recentemente, o assunto assumiu ainda maior relevância com o julgamento do caso Agencia Española de Protección de Datos contra a Google Espanha³. Este último caso é muito importante pois marca a nova faceta da controvérsia, mais afeta à internet e ao meio digital, na medida em que aborda o pretense direito de não se submeter a uma busca por indexação.

A análise do caso alemão e dos precedentes brasileiros revelam que existem dois paradigmas distintos para conceituar o direito ao esquecimento. O primeiro conceito – podemos chamá-lo *material* – guarda quatro características fundamentais: (i) pressupõe um determinado decurso de tempo; (ii) veicula a pretensão de transpor informações da esfera pública de volta para a esfera privada; (iii) frequentemente vem aliado a um argumento de ausência de interesse público na informação; e (iv) serve a interesses relacionados à privacidade sob duas concepções clássicas: (a) o direito de ser deixado em paz (*the right to be let alone*) e (b) o direito de controle sobre o

¹ Tratava-se de pretensão posta pela família de vítima também em face da Rede Globo, Recurso Especial nº 1.335.153-RJ (2011/0057428-0), por força de matéria televisiva referente a brutal abuso sexual e assassinato ocorrido em 1958. A emissora, décadas depois do crime em questão, relatou o caso no programa Linha Direta, o que teria ensejado dor, sofrimentos e transtornos aos familiares da vítima do homicídio. Os irmãos da vítima invocaram o Direito ao Esquecimento no que tange ao revolvimento de fatos.

² O caso foi promovido contra a Globo Comunicação e Participação S/A, Recurso Especial nº 1.334.097-RJ (2012/0144910-7) e diz respeito à alusão que a emissora fez, no programa denominado Linha Direta, a pessoa que houvera figurado como suspeita de participação no crime que ficou conhecido como “Chacina da Candelária”, ocorrido em 1993

³ Neste caso, discute-se se um cidadão, cujo nome constou de um edital de penhora expedido em meio digital, teria o direito de não ter seu nome associado ao documento que consubstancia o ato de constrição judicial por sites de busca.

fluxo de informações sobre si. A concepção material está centrada fortemente no direito à privacidade e prevalece no direito europeu.

O direito ao esquecimento passou a ser relacionado a outra matéria: o suposto direito à remoção de resultados de busca na internet. Nesse segundo sentido – podemos chamá-lo procedimental –, o direito de ser esquecido é também conhecido como o direito de ser desindexado, na medida em que busca a remoção dos links impugnados do index de possíveis resultados de busca. O conceito procedimental do direito ao esquecimento, como se sabe, não implica a remoção do conteúdo da internet, mas impede, de alguma forma, a localização do material cujo teor estaria pretensamente em contrariedade com o direito à intimidade do postulante. Esse é o tema do famoso caso Google Espanha pela Agência Espanhola de Proteção de Dados, julgado pela Corte de Justiça da União Europeia. No Brasil, o caso referência em desindexação foi o processo movido pela artista e apresentadora Xuxa contra a empresa Google Search (REsp.1.316.921/RJ, Relatora Ministra Nancy Andriahi). A requerente pleiteava a impossibilidade dos buscadores associarem seu nome ao de um filme estrelado pela artista em 1982.

A posição pró-informação dispõe que o direito da coletividade de obter o livre acesso à informação deve prosperar.

O estudo do direito comparado e da doutrina e jurisprudência que vem sendo firmados no Brasil apontam três possíveis soluções para a controvérsia.

(i) **A posição pró-informação dispõe que o direito da coletividade de obter o livre acesso à informação deve prosperar.** Os defensores desse entendimento sustentam que não existe um direito ao esquecimento. Alega-se que a legislação ainda não tem nenhuma abordagem pontual sobre o tema e que não poderia ser extraído de qualquer garantia fundamental o pretense direito a ser esquecido. Em verdade, um direito ao esquecimento seria, ademais, contrário à memória de um povo e à própria história da sociedade. Sob tal viés, a liberdade de informação deve prevalecer sempre, à semelhança do que ocorre nos Estados Unidos da América (ver *New York Times Co. vs. Sullivan*, entre outros).

(ii) **A Posição pró-esquecimento dispõe que o direito ao esquecimento não apenas existe, como deve preponderar sempre, como expressão do direito da pessoa humana à reserva, à intimidade e à privacidade.** Trata-se de um corolário da cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana e deve prevalecer sobre a liberdade de informação acerca de fatos pretéritos. Admitir o contrário seria permitir que se confira um rótulo ao indivíduo para sempre, aplicando “penas perpétuas” por meio da mídia e da internet.

Os defensores da posição pró-esquecimento amparam-se na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 2013, no célebre caso da Chacina da Candelária, no qual reconheceu aquela Corte um direito ao esquecimento que definiu como “*um direito de não ser lembrado contra sua vontade*” (REsp 1.334.097/RJ). A título de reforço argumentativo, os partidários desta tese reportam à experiência europeia, que, em contraposição à experiência norte-americana, inclina-se pela prevalência do direito ao esquecimento. Destacam a decisão da Corte de Justiça da União Europeia, que, em 2014, assentou que determinado motor de buscas na *internet* desvinculasse o nome do cidadão europeu Mario Costeja González de antiga notícia sobre penhora de seu imóvel.

(iii) A posição intermediária parece prevalecer entre nós. Segundo os defensores da corrente moderada, a Constituição Federal não permite hierarquização prévia e abstrata entre liberdade de informação e privacidade (da qual o direito ao esquecimento seria um desdobramento). Mediante a colisão de direitos fundamentais de relevante grandeza, não haveria outra solução tecnicamente viável que não a aplicação do método de ponderação. O ideal é solucionar o caso concreto mediante o menor sacrifício possível para cada um dos interesses em colisão. Esta posição tem sido defendida pelo Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCivil, que defende o estabelecimento de parâmetros para nortear a ponderação⁴.

No Brasil, o Marco Civil da Internet determinou ser necessária uma decisão judicial específica indicando os URLs para que possa haver a retirada de conteúdo da internet. A ordem deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material” (parágrafo 1º, art. 19, do MCI). Até o presente momento, os tribunais têm se orientado pelo enunciado 531, do Conselho de Justiça Federal, que determina que o direito ao esquecimento não se sobrepõe ao direito à liberdade de informação e de manifestação de pensamento, mas ressalta que há limites para essas prerrogativas.

O Deputado Federal Luiz Lauro Filho (PSB-SP) pretende rever essa primazia conferida ao Poder Judiciário. O parlamentar apresentou um projeto de lei (PL 8443/2017)⁵ para que todo cidadão tenha o *direito de requerer a retirada de dados pessoais que sejam considerados indevidos ou prejudiciais à sua imagem, honra e nome, de qualquer veículo de comunicação de*

⁴ O Instituto sugeriu o que vem sendo chamado de *parâmetro da fama prévia*, que impõe distinguir entre vítimas que possuem outras projeções sobre a esfera pública (retratação do suicídio de Getúlio Vargas ou do assassinato de JFK, em que tende a preponderar a liberdade de informações) e pessoas que somente têm projeção pública como vítima daquele delito (em que tende a preponderar o direito da vítima de não ser rerepresentada publicamente à sociedade como vítima de crime pretérito).

⁵ O texto foi apresentado no dia 31 de agosto do presente ano. A principal alteração do projeto é ao artigo 19 do Marco Civil da Internet, cujo caput, pela proposta, deixa de conter o preâmbulo “com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura” e passa apenas a definir a responsabilidade de provedores de aplicações na internet.

massa. Esses pedidos poderiam ser feitos extrajudicialmente e os veículos de comunicação teriam 48 horas para responder. Os pedidos judiciais, por sua vez, tramitariam nos juizados especiais. O artigo faz parte do capítulo sobre a responsabilidade sobre conteúdos criados por terceiros e não faz menção aos “meios de comunicação de massa”, mencionados no projeto de lei. De acordo com a justificativa do projeto, “a evolução das mídias sociais” fez com que informações publicadas por “meios de comunicação de massa” tenham “maior persistência”. E como o mundo debate a existência do “direito ao esquecimento”, é “importante que o Brasil também inicie o caminho para a regulamentação desse direito”. Uma série de outros Projetos tramitam no Congresso sobre este mesmo tema⁶.

O Bloqueio de aplicativos

Questão tormentosa que também coloca em contraposição direitos fundamentais de maior estatutura é a que diz respeito à possibilidade do Poder Judiciário decretar a suspensão do funcionamento de aplicativos de mensagem e congêneres. O Partido da República (PR) ajuizou, em maio de 2016, a ADI nº 5.527, objetivando a declaração de inconstitucionalidade dos incisos III e IV, do art. 12, da Lei nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet) que vêm sendo utilizados por juízes para ordenar o bloqueio do *Whatsapp* no Brasil. Na mesma semana, o Partido Popular Socialista (PPS) ajuizou a ADPF nº 403, com escopo mais reduzido do que a ADI, buscando a suspensão da decisão proferida pelo juízo da Vara Criminal de Lagarto/SE, que ordenou o

⁶ **PL 2712/2015** – A Proposição busca criar um mecanismo de remoção por solicitação de qualquer interessado ao alterar o artigo 7º do Marco Civil da Internet. O Projeto prevê a indisponibilização da informação na fonte geradora de conteúdo e não somente a desindexação dos mecanismos de busca; **PL 215/15** - O Projeto pretende modificar o artigo 19 do Marco Civil da Internet, a fim de criar um direito de remoção da internet de qualquer conteúdo que associe o nome ou imagem de uma pessoa a: a) acusações de crimes em que a pessoa foi absolvida em caráter definitivo (ainda que seja somente por falta de provas); b) qualquer alegação prejudicial à “honra” (calúnia, difamação ou injúria);

PL 1676/2015 - O Projeto dispõe que o indivíduo pode solicitar o “esquecimento” para qualquer comunicador social, provedor de conteúdo e/ou sites de busca, independentemente de medida judicial. Não obstante, a Proposição obriga que os comunicadores sociais e as empresas de sites de buscas, provedores de conteúdo e redes sociais criem um departamento especializado para tratar dos casos de "direito ao esquecimento", de forma que a própria empresa julgue se incide, ou não, o instituto;

PL 1589/2015 –. No que interessa ao “direito ao esquecimento”, o Projeto procura alterar o art. 19 da lei, que trata da responsabilidade dos provedores de aplicações, conforme podemos notar em: “§ 3º: O indivíduo ou seu representante legal poderá requerer judicialmente, a qualquer momento, a indisponibilização de conteúdo que ligue seu nome ou sua imagem a crime de que tenha sido absolvido, com trânsito em julgado, ou a fato calunioso, difamatório ou injurioso.” O texto é extremamente amplo e não considera a natureza dos assuntos que poderiam ser objetos de esquecimento e permite não somente a retirada do link mas também a remoção do conteúdo da rede; **PL 7881/14** - O projeto tem um único artigo e quase nenhuma discussão sobre os pontos mais importantes sobre o "direito ao esquecimento", como se observa: “Art. 1º: É obrigatória a remoção de links dos mecanismos de busca da internet que façam referência a dados irrelevantes ou defasados, por iniciativa de qualquer cidadão ou a pedido da pessoa envolvida”.

bloqueio do aplicativo *Whatsapp* em todo o país, bem como de qualquer outra decisão judicial em sentido similar.

Após o devido processamento das referidas ações e o ingresso de mais de uma dezena de *amici curiae*, os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber convocaram concorrida audiência pública, realizada nos dias 2 e 5 de junho de 2017. Participaram do evento mais de 20 expositores, destacando-se representantes da Procuradoria-Geral da República, da Polícia Federal, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, do Comitê Gestor da Internet no Brasil, de inúmeras entidades civis, de acadêmicos e até mesmo do cofundador do *Whatsapp Inc.*, o norte americano Brian Acton.

Em razão da pluralidade de perspectivas dos atores envolvidos, bem como da possibilidade de alargamento da causa de pedir nas ações de controle concentrado, houve uma inegável expansão do objeto das ações a partir das discussões travadas nos referidos processos. Com efeito, além do tema referente à (in)constitucionalidade da sanção de bloqueio de aplicativos de internet, novas questões técnicas, políticas, econômicas e jurídicas foram adicionadas, trazendo maior complexidade aos casos. Nosso objetivo, nesta ocasião, será tentar mapear criticamente as principais questões que estão em jogo nesta controvérsia.

O que se discute propriamente na seara do bloqueio de aplicativos? Certamente, de um lado estão aqueles que prestigiam o direito à informação e a liberdade de expressão. No outro extremo, normalmente, estão os órgãos de persecução penal que apontam os aplicativos como meios ou instrumentos facilitadores para a prática de crimes. E no centro deste embate uma controvérsia sobre o dever das empresas que exploram os serviços sujeitarem-se às determinações emanadas pela Justiça brasileira. A questão central, como podemos perceber, é basicamente a seguinte: o direito à liberdade de expressão sob o viés da comunicação e da informação pode sobrepor-se à soberania e à dignidade da justiça, de modo aprestigiar o amplo e irrestrito funcionamento dos aplicativos ainda que estes estejam servindo como instrumento para o cometimento de crimes e obstruindo o acesso do Judiciário às informações essenciais para uma investigação?

O presente caso traz consigo uma curiosidade: o Marco Civil da Internet é usado como fundamento pelos defensores do bloqueio dos aplicativos, assim como é usado como reforço argumentativo pelos usuários que condenam a suspensão dos serviços. A razão central deste fato é justamente a ausência de uma disposição específica sobre o tema. Dessa forma, alguns pontos principiológicos do Marco ora são invocados para sustentar o bloqueio, ora se prestam a rechaçá-lo. As soluções para este embate foram amplamente abordadas nas audiências públicas que serviram para instruir as ações de controle direto que tramitam no âmbito do Supremo.

Faremos, por oportuno, digressões aos debates havidos naquela ocasião para lançar luzes sobre possíveis soluções.

Durante os debates, percebeu-se que os órgãos de investigação criminal defendem uma equiparação entre as comunicações via internet e os serviços de comunicações telefônicas, de maneira que poderiam ser aplicadas, por analogia, as normas que regulam o procedimento de interceptação telefônica (Lei nº 9.296/96). Nesse caso, as autoridades policiais, mediante representação, poderiam “grampear” as comunicações e os juízes poderiam determinar a suspensão do serviço, tal como ocorre com uma linha telefônica. O Estado poderia, inclusive, regular o serviço e, eventualmente, cobrar taxas de permissão, prever sanções. Tal aproximação com as comunicações telefônicas, contudo, encontra algumas dificuldades.

Como se sabe, o aplicativo *Whatsapp* é utilizado, hoje, não somente para enviar mensagens, como também para compartilhar vídeos, links, imagens, ou até mesmo realizar ligações de áudio e vídeo. Funciona, portanto, como mecanismo de troca de informações entre seus usuários, sendo uma plataforma plural para o exercício dos direitos fundamentais à comunicação e à expressão. Nesse sentido, a equiparação entre o serviço prestado pelo *Whatsapp* e pelas empresas de telefonia parece ser demasiadamente reducionista. O *Whatsapp*, diferentemente de outros aplicativos que se restringem à comunicação de áudio, se assemelha mais a uma rede social do que a um serviço de ligação telefônica. A classificação pretendida, além de equivocada, traria consequências desastrosas para o desenvolvimento tecnológico no Brasil, já que poderá ensejar cobrança de tributos, maior regulação estatal e exigência de autorizações. Em suma, um conjunto de fatores que inibe o desenvolvimento e desempenho das novas tecnologias.

Outro tema que ingressou na pauta das referidas ações foi a possibilidade de aplicativos criptografarem ponta a ponta as mensagens de seus usuários. Neste caso, não haveria que se falar sequer na necessidade de interrupção do serviço. O Judiciário solicitaria o conteúdo das mensagens de determinado indivíduo e a empresa estaria obrigada de plano a dispor de tais mensagens em seus bancos de dados para atender a ordem judicial. O problema desta possível solução é que, na prática, a sigilosidade oferecida pelo aplicativo estaria amplamente vulnerada.

De fato, tanto a ADI quanto a ADPF foram ajuizadas em razão de determinações de bloqueio do *Whatsapp* como punição pelo descumprimento de ordens judiciais de interceptação das mensagens trocadas por alguns de seus usuários, alvos de investigações criminais. Nesses casos, o *Whatsapp* se recusou a fornecer informações sob alegação de que a criptografia por ele utilizada impossibilitaria a interceptação ou a disponibilização do conteúdo das mensagens. Resumidamente, o aplicativo sustenta que não dispõe de meios técnicos para atender às determinações judiciais, já que o seu servidor não tem acesso ao conteúdo dos dados trocados

entre os usuários. O uso do protocolo de criptografia assimétrica permite que somente o destinatário da mensagem disponha da chave necessária para a decifração do dado transmitido via *Whatsapp*.

O Ministério Público, a Associação dos Magistrados do Brasil e a Polícia Federal, em contrapartida, argumentam que a adoção de protocolos criptográficos assimétricos pelas empresas de tecnologia representa uma forma inconstitucional de se eximirem do cumprimento das determinações judiciais de quebra do sigilo. Ocorre, entretanto, que o contraponto suscitado pelas empresas e usuários ancora-se justamente na necessidade de manter a privacidade. O uso da criptografia, nesse particular, assume relevância ímpar. A adoção de protocolos criptográficos fortes aumenta a segurança dos usuários na rede, na medida em que oferece uma maior proteção aos dados que trafegam via internet. Esses protocolos configuram obstáculos aos ataques indesejados de *hackers, crackers, lammers e newbies*⁷ mas, em contrapartida, dificulta a atividade investigativa do Estado. As entidades financeiras, por exemplo, não teriam condições de prestar serviços de *internet banking* caso não adotassem sistemas criptográficos como o do *Whatsapp*⁸.

Os membros dos órgãos investigativos, por sua vez, sugeriram a inserção de falhas propositalmente no protocolo criptográfico adotado por aplicativos de conversa instantânea como forma de contornar o problema. Entretanto, há fundados riscos na criação de mecanismos que permitam a invasão do sistema. Além de deixar vulneráveis todos os usuários, e não somente os alvos de investigações, tal solução comprometeria até mesmo o valor das provas constituídas a partir da interceptação das mensagens trocadas via aplicativos de *internet* – isso porque, em algumas das técnicas sugeridas, o conteúdo da mensagem poderia ser até mesmo alterado pelo terceiro que passa a intermediar as pontas da comunicação (emissor e destinatário).

Cumpra observar que os dilemas decorrentes do uso de protocolos criptográficos por aplicativos de *internet* não é uma particularidade brasileira. Com efeito, há notícia de que países como a Alemanha e Austrália vêm procurando soluções para regulamentar o uso da criptografia. O governo alemão aprovou, há cerca de um ano, uma lei que permite às autoridades de persecução penal o acesso a mensagens criptografadas⁹, enquanto que a Austrália está em vias de aprovar projeto de lei para impor às prestadoras de serviços de mensagens instantâneas a quebra da

⁷⁷ Disponível em: <https://www.foxdesigner.biz/t4196-saiba-o-que-sao-hacker-cracker-lammer-e-newbie>. Acessado em 11.11.2017, às 10h30min.

⁸ A criptografia não apenas parece ser permitida no Brasil, como é utilizada por entidades públicas e privadas. Recentemente, inclusive, noticiou-se que o Governo Federal disponibilizou telefones criptografados ao Presidente da República e aos seus Ministros

⁹ Preocupados, sobretudo, com a série de atentados terroristas na Europa, os parlamentares alemães votaram uma lei para o "reforço da eficácia dos procedimentos penais". Com ela, a polícia poderá infiltrar programas espões (cavalos de Troia, por exemplo) em celulares e computadores para acessar os dados de mensagens criptografadas, como os populares WhatsApp e Skype.

criptografia de mensagens para atender as ordens judiciais. As duas experiências, até o presente momento, são inconclusivas.

O fato inconteste e ponto de partida da controvérsia é que a liberdade de comunicação é violada pelas medidas de suspensão geral do *Whatsapp*. Isso já é algo reconhecido, inclusive, pelo STF, em decisão proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski na ADPF nº 403, quando deferiu, em caráter liminar, o pedido de suspensão de decisão de bloqueio proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de Duque de Caxias/RJ. O que vem sendo acrescentado ao debate pelas intervenções dos especialistas é o significado concreto que tal proteção constitucional adquire na arquitetura da internet.

Não se pode perder de vista, igualmente, o argumento de que a suspensão e o bloqueio de aplicativos de *internet* violam o direito fundamental à comunicação considerando que são inconstitucionais as decisões que afetem a própria infraestrutura da rede. Conforme pontuou o Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio (ITS Rio), *amicus curiae* nas ações constitucionais submetidas ao STF, “*o bloqueio de sites na infraestrutura da rede constitui não apenas violação às normas constitucionais, mas também violação aos direitos humanos*”, além de que “*o bloqueio na infraestrutura da internet nos remete à prática de países totalitários, onde o direito à liberdade de expressão e o direito à informação são reprimidos*”.

No intuito de sustentar sua formulação, o ITS argumenta que o Marco Civil da Internet, na forma como deliberado no Congresso Nacional, não autoriza o bloqueio generalizado de aplicativos por descumprimento de decisão judicial, visto que o objetivo da lei foi o de proteger a neutralidade e a inimizabilidade da rede. De acordo com tais ideais, os próprios usuários são os responsáveis por escolher qual site ou aplicação acessar, não sendo permitido que o uso da *internet* seja definido/manipulado pela atuação estatal. É claro que a neutralidade não significa que os ilícitos cometidos na rede devam ser tolerados ou ficar imunes às punições devidas, mas, sim, que somente os responsáveis finais pelas práticas indevidas podem ser sancionados, e não a infraestrutura da rede, os provedores de conexão à *internet* e, conseqüentemente, a população como um todo¹⁰. A partir de tal refinamento técnico, parece ser importante que o STF defina o grau de proteção constitucional conferido à própria infraestrutura da rede, considerada como tecnologia que viabiliza a interação entre indivíduos numa sociedade democrática.

¹⁰ O argumento descrito vai na linha de que não se pode punir o sistema em detrimento do ofensor. O que se tem, portanto, é um argumento que dialoga com a ideia de que a sanção não pode passar do indivíduo que praticou o ilícito (individualização da pena).

No âmbito do Congresso Nacional¹¹, predominam os Projetos mais afinados com o sentimento que hoje emana da sociedade civil. A maioria das Proposições almeja impedir o bloqueio de aplicativos por decisões judiciais. Algumas iniciativas são mais radicais e desejam impedir a intervenção judicial em absoluto. Outras, mais moderadas, criam condicionantes e ressalvas. O fato se dinamiza na pós-modernidade com uma velocidade não acompanhada pelas Instituições, talvez pelo esperar acontecimentos mais gravosos que coloquem em risco a democracia. Não se deve olvidar a paralisia das proposições legislativas que abordam a questão incidente na vida dos brasileiros, isso cotidianamente.

Quais os rumos a tomar? Cabe ao legislador positivo ou negativo iniciar o processo legislativo em questão, ou abrir para os intérpretes de plantão, intérpretes atentos para a relevância da matéria...Os desafios estão postos para suprir lacunas que certamente encontraremos no infindável conhecimento humano.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Jansen Fialho de. **Sigilo das comunicações e o devido processo legal**.ADV advocacia dinâmica: informativo, v. 28, n. 07, p. 104-103, fev. 2008.
- CASSANTI, Moisés de Oliveira. **Crimes virtuais, vítimas reais**. Rio de Janeiro: Brasport, 2014.
- FERREIRA NETO, Arthur M. **O direito ao Esquecimento na Alemanha e No Brasil**. In: Revista VOXLX Civil e Processo Civil, Coord. Daniel Ustárroz, Porto Alegre, VOXLEX, n.1,p.117,2016
- GONDIM, Andréa Nayane Guanais Aguir. **Direito ao esquecimento versus liberdade de direito de informação: a tutela de um direito constitucional da personalidade em face da sociedade da informação** .2016. Disponível em: www.conteudojuridico.com.br/artigo,direito-ao-

¹¹ **PLS 169/17** - Prevê a possibilidade de o juiz determinar a suspensão do funcionamento de aplicação de internet (sítios de internet ou aplicativos eletrônicos) hospedada no Brasil ou o bloqueio do acesso de aplicação de internet hospeda da no exterior que incentive ou promova a prática de crime. Determina que a ordem judicial não pode atingir terceiros não relacionados com a prática do crime. Prevê a limitação do alcance e da duração da suspensão de funcionamento ou do bloqueio de acesso ao estritamente necessário para a cessação atividade criminosa e veda a suspensão do funcionamento de aplicação de internet destinada ao envio e recebimento de mensagens instantâneas, sendo possível apenas o bloqueio de terminais específicos de acesso;

PL 6236/16 – Altera o Marco Civil para proibir em absoluto a possibilidade de suspensão do funcionamento de aplicativos de mensagens instantâneas;

PL 5529/16 Veda ao Poder Judiciário conceder medidas cautelares ou determinar providências de execução indireta que impliquem o bloqueio de aplicações de comunicação de uso público geral;

PLS 200/2016 Fixa cláusula de escalonamento de penalidade, que, em sua aplicação, deverá observar fatores como a natureza e a gravidade da infração, os danos causados, vantagem auferida pelo infrator, circunstância agravantes, antecedentes e reincidência; Estabelece a garantia de observância dos direitos dos usuários de internet com relação às consequências punitivas; e Veda a suspensão ou interrupção de aplicações de internet por medida judicial (penal ou cível);

PL 5204/2016 dispõe sobre a possibilidade de bloqueio de páginas e aplicativos da internet com a ressalva dos aplicativos de mensagens instantâneas;

esquecimento versus-liberdade-direito-de-informacao-a-tutela-de-um-direito-constitucional-da-person,56857.html". Acesso em: 28/11/2017

GUIMARÃES, Bruno Alberto Soares. **WhatsApp : até onde vai a inserção do direito nas novas fontes tecnológicas?** ADV Advocacia dinâmica: seleções jurídicas, n. 10, p. 24-37, out. 2015.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACHADO, Luís Fernando Pires. **Noções elementares de legística**. Belém: FABEL, 2016.

MADALENA, Juliano. **Regulação das fronteiras da internet: um primeiro passo para uma teoria geral do direito digital**. Revista dos Tribunais, v. 974, p. 81-110, dez. 2016

MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**. São Paulo, 1º Ed., Novo Século, 2017.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao Esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014

WOLKMER, Antonio Carlos. LEITE; MORATO José Rubens. **Os novos direitos no brasil**. São Paulo, 2º Ed., Saraiva, 2012

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípios da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001