

Do direito à desindexação face ao abuso de direito escorado em lei. Discussão sobre o alcance do art. 19 da Lei nº 12.965/14

*Alexandre Jorge Carneiro da Cunha Filho*¹
Juiz de Direito no Estado de São Paulo

Sumário: 1. Introdução: um caso para se pensar; 2. Da responsabilidade civil nos termos do art. 19 da Lei nº 12.965/14; 3. O papel da hermenêutica jurídica na dicção da norma a partir do texto legal; 3.1. Interesses em disputa na construção e aplicação do texto normativo como critério de interpretação; 3.2. Art. 5º da LINDB – exigências do bem comum; 3.3. Do abuso de direito escorado na literalidade da lei; 3.4. Perspectivas à vista da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD (Lei nº 13.709/18); 4. Conclusão; 5. Bibliografia.

1. Introdução: um caso para se pensar

No presente ensaio vamos tratar da interpretação normalmente conferida ao art. 19 da Lei nº 12.965/14 pelas empresas de tecnologia e do efeito pernicioso dessa postura para aqueles que se sentem lesados pela exposição indevida de seu nome ou o nome de algum ente querido relacionado à matéria que acarrete constrangimento aos envolvidos.

Em especial trataremos de uma hipótese em que tal publicação não atenda sequer a um interesse público merecedor de tutela por parte de nosso ordenamento, dado que nos leva a refletir sobre o comportamento da empresa de mídia que, apesar de formalmente estar pautado em lei, não traz, ao menos à primeira vista, qualquer utilidade até mesmo para a fornecedora de serviços.

A inspiração para desenvolvermos o tema adveio de caso concreto que apreciamos quando em exercício na 2ª Vara do Juizado Especial Cível da Capital, no qual uma pessoa acionava o Google e determinado site pela divulgação de imagens da morte violenta de um ente querido. Pedia-se na ocasião desindexação (bloqueio de acesso a endereço eletrônico em que havia foto na qual as vísceras de um ser humano eram expostas em destaque em notícia sobre seu falecimento em acidente trágico envolvendo maquinário agrícola) e indenização por dano moral.

Na ocasião nos chamou a atenção a defesa apresentada pela Google resistindo ao pleito de interdição de acesso ao site sob o argumento de observância da prerrogativa que lhe é conferida pelo art. 19 da Lei nº 12.965/14 – Marco Civil da Internet e das garantias de liberdade de expressão/liberdade de informação, em nome das quais a empresa não poderia ser compelida a remover o conteúdo em tela de seu buscador.

O litígio em concreto teve suas peculiaridades, como, aliás, sói acontecer.

Com base na mesma notícia, ainda que com textos ligeiramente diversos e variação de ângulo da imagem da vítima dilacerada, houve veiculação da matéria em pelo

¹ Mestre e doutor em Direito do Estado. Integrante do NEDIG.

menos 10 sites, tendo a parte autora ingressado com uma ação individual contra cada um desses provedores em litisconsórcio com o Google. Ainda houve ação autônoma só contra o Google, esta proposta perante o Fórum Central da Capital.

Seguindo a tradição do nosso Judiciário na análise de casos análogos, apesar de os fatos, a nosso ver, reclamarem decisão uniforme no que se refere à aplicação do Direito ao questionamento de raiz comum², houve distribuição de todas essas demandas livremente, para diversos juizes, e até mesmo sob ritos distintos (o ordinário do CPC e o previsto na Lei nº 9.099/95).

Afora o risco real de decisões conflitantes, dado que milita a favor do descrédito de um sistema de Justiça que se pretenda racional e que zele pela isonomia entre aqueles que estão em situação equivalente³, o acesso multiportas oferecido para tratamento do mesmo conflito, ao menos nos moldes em que hoje este é praticado entre nós, ainda implica movimentação desnecessária da máquina pública, que é chamada milhares de vezes a se pronunciar sobre uma mesma questão⁴.

Nada obstante a complexidade descrita e a ressalva ora feita, sobre a qual sempre que possível alertamos aos colegas de modo a buscarmos, ao menos no futuro, uma forma mais adequada de lidar com esse tipo de lide⁵, fizemos na ocasião o que se espera do julgador nos “*tempos modernos*”: sem inventar muito decidimos a faceta do problema tal como nos foi apresentada, fazendo alusão à parte do que já fora decidido a respeito por demanda julgada anteriormente.

Antes de revelarmos qual foi nossa conclusão sobre os pedidos formulados na ação, um percurso se faz necessário.

Eis o mote da presente reflexão.

² A complexidade do caso, no nosso sentir, envolve uma raiz comum (relação entre vítima e provedor de buscas) e várias outras relações que se estabelecem entre vítima do dano e responsáveis por sites que divulgam imagens que violam, sem justo motivo, a sua intimidade (mas para cujo dano imposto à vítima a conduta do *site buscador* é determinante).

³ Sobre a importância de se “*tratar casos semelhantes de forma equivalente*” para fortalecimento da legitimidade do sistema de Justiça, crença que foi determinante para a valorização dos *precedentes* como fonte do Direito pelo Código do Processo Civil de 2015, ver: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Sistema brasileiro de precedentes*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 177 e ss. Para reflexos de tal preocupação no âmbito do Direito Administrativo, ver: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo.; FREITAS, Rafael Vêras de. *Comentários à lei nº 13.655/2018*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 160-161; LUVIZOTTO, Juliana Cristina. O art. 30 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a sua relação com os precedentes administrativos. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (coord.). *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*: anotada. São Paulo: Quartier Latin, 2019, v. 2, p. 490-498.

⁴ E normalmente sob os auspícios da Justiça Gratuita, dado que transfere o ônus financeiro respectivo ao Estado (ou seja, a todos os cidadãos), não sendo absorvido por aqueles que efetivamente estão interessados na solução de uma dada disputa. Sobre o impacto do fenômeno na organização dos serviços judiciais, ver: SILVA, Domicio Whately Pacheco e. O acesso à prestação jurisdicional e a responsabilidade das partes: reflexões sobre o papel da gratuidade processual, dos honorários sucumbenciais e da litigância de má-fé na distribuição da Justiça. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; OLIVEIRA, André Tito da Motta; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (coord.). *Direito, instituições e políticas públicas: o papel do jusidealista na formação do Estado*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 675-694.

⁵ Seja via conexão de ações ou ao menos por meio da comunicação entre os juizes responsáveis pelo julgamento das facetas de um mesmo conflito, quicá com o estabelecimento de atos de instrução comum. Note-se que ambas as medidas sugeridas contam com amparo legal expresso (art. 55, §3º e 69 do CPC, respectivamente), em mais um episódio a demonstrar que não é por falta de lei que não conseguimos uma atuação estatal mais eficiente em território nacional. Sugerindo que o problema não é exclusivo do nosso sistema, confira-se a exortação de Pietro Perlingieri quanto ao empenho cotidiano na aplicação das leis vigentes como mecanismo de aprimoramento da eficiência da magistratura, o que passaria pela recuperação ética de suas funções (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução: Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 20).

2. Da responsabilidade civil nos termos do art. 19 da lei nº 12.965/14

A empresa Google, resistindo ao pedido de bloqueio de acesso a site, socorreu-se do quanto previsto no *caput* art. 19 da Lei nº 12.965/14, cuja redação é a seguinte:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente 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 contrário⁶. (grifo nosso)

Segundo o texto legislado, tem-se que houve uma opção pelo estabelecimento de um regime específico para a responsabilização do provedor de internet, excepcionando a regra geral do instituto da responsabilidade civil, pelo qual aquele que causa dano a outrem fica obrigado a repará-lo (desdobramento do postulado *neminem laedere*, que poderia ser alçado ao grau de princípio básico da convivência humana, a inspirar práticas do bem viver em coletivo desde tempos imemoriais e vocacionado à aplicação universal⁷).

E por que da especificidade? Qual seria a razão a mover o legislador no sentido de restringir as hipóteses em que tais empresas poderiam ser chamadas a indenizar prejuízos causados por meio dos seus serviços, ainda mais criando como filtro para desencadear tal efeito uma “*ordem judicial específica*”?

Os objetivos declarados no próprio dispositivo são os de *assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura*.

Sem adentrarmos na seara sobre se houve móveis de diversa ordem a conduzir os trabalhos legislativos em tal direção, em especial a pressão de grupos de interesse economicamente poderosos desejosos de criar anteparo legal no afã de desenvolverem suas atividades com mais liberdade, delineados os fatos e a lei que lhes é aplicável,

⁶ Os parágrafos do dispositivo são os seguintes: “§ 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material. § 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal. § 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais. § 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”. (Disponível em: <http://bit.ly/2uNfNez>. Acesso em: 17 set. 2019)

⁷ “Para conceber um ordenamento jurídico como reduzido a uma só norma particular, seria preciso erigir em norma particular a ordem de não prejudicar ninguém (*neminem laedere*)”. BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Tradução: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília, DF: UNB, 1997, p. 33. Outras duas máximas do Direito que costumam acompanhar a do *neminem laedere* na construção dos pilares de uma ordem jurídica que aspire à Justiça são o *viver honestamente* (*honeste vivere*) e o *dar a cada o que é seu* (*suum cuique tribuere*), conforme famosa sentença atribuída a Ulpiano no Digesto 1.1.10.1, que é lembrada por Rogério José Ferraz Donnini em seu Bona fides: do direito material ao processual. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 251, p. 113-126, 2016, p. 3. Disponível em: <http://bit.ly/2tpCt4b>. Acesso em: 16 jan. 2020.

resta saber se a conduta de uma empresa que ignore o apelo do particular para interditar lesão da qual este está sendo vítima é compatível com nosso ordenamento jurídico⁸.

3. O papel da hermenêutica jurídica na dicção da norma a partir do texto legal

Seguindo a melhor doutrina que se debruçou até então sobre o assunto, compreendemos como *norma* um *dever ser* resultado de um processo de interpretação⁹, o qual envolve não só um dado texto legal como sua leitura em conjunto com outras fontes do Direito, em uma operação que não se dá de forma cega¹⁰, mas sim teleologicamente dirigida, ou seja, vocacionada a cumprir os fins que justificaram a criação de uma dada limitação à liberdade individual.

Neste mister não há fantasmas¹¹.

Ou melhor, os que há são só aqueles que transitam no nosso subconsciente, muitas vezes contaminado por uma formação idealizada do Direito tal qual esta continua a ser feita em muitos bancos escolares, despreocupada com a realidade que motiva sua criação e a qual é destinatária da sua aplicação¹².

3.1. Interesses em disputa na construção e aplicação do texto normativo como critério de interpretação

Se o texto aprovado pelo legislador é uma obra humana que, dessa forma, pode não necessariamente ser resultado de um esforço quase divino do seu criador com o propósito de conferir aos cidadãos o melhor regramento de conduta que sua razão/intelecto pôde alcançar¹³, um dos caminhos para se buscar conferir alguma prudência na aplicação do

⁸ A respeito vale registrar que o mesmo legislador, ao disciplinar a divulgação de cenas de nudez ou de atos sexuais sem o consentimento de seus participantes, optou por disciplina diversa, como se extrai do art. 21 da Lei nº 12.965/2014: “O provedor de aplicações de internet 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. Parágrafo único. A notificação prevista no caput deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido”. (Disponível em: <http://bit.ly/2uNfNez>. Acesso em: 17 set. 2019)

⁹ “O direito é alográfico. E alográfico é porque o texto normativo não se completa no sentido nele expresso pelo legislador. A ‘completude’ do texto somente é atingida quando o sentido por ele expressado é produzido, como nova forma de expressão, pelo intérprete. Mas o ‘sentido expressado pelo texto’ já é algo novo, distinto do texto. É a norma”. (GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 20)

¹⁰ Para um maior desenvolvimento sobre nossa perspectiva sobre o ponto, ver: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da. Ponto cego na aplicação da lei. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (coord.). *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*: anotada. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 321-329.

¹¹ MUÑOZ, Alberto Alonso. *Modelos de fundamentação filosófica do direito privado e seus limites*: contribuição à crítica do direito privado. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 14 e ss.

¹² Confira-se passagem da reflexão crítica sobre o ensino jurídico no país da lavra de San Tiago Dantas que, apesar de formulada há mais de meio século, continua atual: “No estudo das instituições jurídicas apresentadas em sistema perde-se facilmente a sensibilidade da relação social, econômica ou política, a cuja disciplina é endereçada a norma jurídica. O sistema tem um valor lógico e racional, e por assim dizer, autônomo. O estudo que dele fazemos, com métodos próprios estritamente dedutivos, conduz a uma auto-suficiência, que permite ao jurista voltar as costas à sociedade e desinteressar-se da matéria regulada, como do alcance prático das suas soluções”. (DANTAS, San Tiago. *A educação jurídica e a crise brasileira*. *Revista Forense*, São Paulo, v. 159, n. 52, p. 449-458, 1955, p. 454).

¹³ Sobre a concepção do Direito como um sistema fundado na razão e a importância desse pressuposto para linhas de pensamento que redundaram em escolas tidas por “positivistas”, ver: LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 8ª ed. Tradução:

art. 19 da Lei nº 12.965/14 é justamente uma visão crítica acerca dos interesses em disputa na sua aplicação¹⁴.

Ainda que na construção do texto no âmbito do Legislativo determinados anseios tenham sido privilegiados em detrimento de outros, em um processo não raras vezes opaco e desfavorável à confecção de um ato normativo equilibrado, resultado de pesquisas empíricas e do sopesamento equidistante das diversas posições relevantes a serem afetadas pela sua aprovação¹⁵, na sua aplicação pelos Tribunais desenha-se nova arena em que aqueles que não foram ouvidos quando da produção da lei passam a questioná-la, sobretudo ao entenderem que, apesar dela ou por ocasião da sua vigência, estão sendo lesados.

No caso que serve de mote para nossa reflexão temos uma ilustração bastante plástica do quanto exposto.

De um lado tem-se alguém que se sente intimamente ferido pela divulgação de cenas trágicas da morte de um ente querido. Pretende, assim, a cessação da conduta lesiva, que se dá por meio do serviço oferecido por provedores de internet, em especial aqueles que, disponibilizando busca aos seus usuários por meio de palavras-chave, apresentam links que conduzem ao material que causa dor e constrangimento a uma pessoa de carne e osso¹⁶.

Do outro, há o site que veicula a notícia em tela, usando como chamariz para seu público a foto do falecido em condições ultrajantes, e uma das maiores empresas de tecnologias do globo¹⁷, cuja principal fonte de renda seria a venda de espaços de publicidade, dado para o qual a difusão viral de conteúdos sensacionalistas impulsionada por terceiros pode simplesmente representar mais uma oportunidade de negócios.

José Malego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2019, p. 39 e ss. Acerca da *paixão*, e não da *razão*, como principal móvel das ações humanas, inclusive no que diz respeito às deliberações relativas aos negócios públicos, ver: OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Indagação sobre os limites da ação do Estado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 187 e ss. Destacamos passagem: “Nem por outro motivo é que o Estado é fruto das paixões. O Estado nem é nem pode ser racional, porque são seres humanos que instituem as leis, que deliberam sobre como exercer a vontade estatal, sobre como decidir os rumos do país” (p. 193).

¹⁴ Entendendo que a própria redação do dispositivo, ao enfatizar desde o seu início os direitos à liberdade de expressão e de vedação à censura, sem cotejá-los com outros bens jurídicos de valor ao menos equivalentes àqueles (como privacidade e dignidade da pessoa), fez a balança pesar em favor das empresas que exploram comercialmente a internet em detrimento dos seus usuários. É a posição de: SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: avanço ou retrocesso? A responsabilidade civil por dano gerado por terceiro. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cintia Rosa Pereira de (coord.). *Direito & Internet III*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, t. 2, p. 277-305, p. 289 e ss.

¹⁵ Investigando sobre como o instituto do *processo* pode contribuir para a produção de leis de maior qualidade, que evitem restrições arbitrárias à esfera de liberdade dos cidadãos, ver: NAGATA, Bruno Mitsuo. Questões atuais do devido processo legislativo. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (coord.). *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*: anotada. São Paulo: Quartier Latin, 2019, v. 1, p. 91-97.

¹⁶ Valendo aqui lembrar o teor do inciso X do art. 5º da Constituição: “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”. (Disponível em: <http://bit.ly/2QXcM41>. Acesso em: 26 set. 2019). O art. 12 do Código Civil, em consonância com o comando constitucional, prevê: “pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimidade para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau”. (Disponível em: <http://bit.ly/2R2iF02>. Acesso em: 26 set. 2019).

¹⁷ Esse é o dado constante do verbete presente na Wikipedia sobre a Google, conforme pode ser conferido em: <http://bit.ly/2Rj0yli>. Acesso em: 15 set. 19. No link referido ainda constam os seguintes dados: “o Alexa classifica a Google como o website mais visitado do mundo. A Google é classificada pela revista Fortune como o melhor lugar do mundo para se trabalhar. Aparece na posição pelo sexto ano consecutivo e é a marca mais valiosa do mundo de acordo com o ranking BrandZ de 2017, avaliada em 245 bilhões de dólares. Em outro ranking de avaliação de marcas, ultrapassou em 2014 a Apple, que liderava por três anos consecutivos, com um valor estimado de US\$ 159 bilhões. A posição dominante no mercado dos serviços do Google levou a críticas da sociedade sobre assuntos como privacidade, direitos autorais e censura”.

Contrapostas as partes na arena do processo judicial, a vítima da conduta imputável ao gestor do site corréu, e potencializada pela suposta “neutralidade” do agente encarregado do sistema buscador, postula, com base nos ditames do instituto da responsabilidade civil, interdição de comportamento e reparação de danos. Os demandados, por sua vez, ou deixam de apresentar defesa em juízo (como o fez o site), ou sustentam liberdade de expressão e vedação de censura, na forma do art. 19 da Lei nº 12.965/14, a justificar seu comportamento.

Havendo razões jurídicas para dar ganho de causa a uma ou a outra parte, qual seria a decisão mais adequada para a situação posta?

3.2. Art. 5º da LINDB – Exigências do bem comum

De acordo com o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro-LINDB (Decreto-Lei nº 4.657/1942), “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”¹⁸.

Em que pese a redação do dispositivo poder causar alguma surpresa ao leigo em matéria de leis, já que, se o próprio Estado tem por seu fundamento último a realização do bem comum¹⁹, seria despropositado que a jurisdição, como uma das funções estatais, pudesse ser desenvolvida fora do escopo central que inspira o todo do qual ela faz parte, entre os versados nas letras jurídicas o comando em tela é um alerta não só oportuno como muitas vezes indispensável para que o Direito, em sua aplicação, não seja visto como um fim em si mesmo²⁰.

E quando se fala em Direito como fim em si mesmo, é valioso ressaltar que, como não estamos diante de um mundo ideal de anjos regidos por uma razão que lhes seja transcendente, estamos a discorrer sobre a defesa da sua interpretação de forma supostamente infensa aos interesses que atuaram na criação de atos normativos ou que estão em disputa na sua incidência em dramas humanos reais; ou seja, sobre uma operação cujo resultado não necessariamente esteja comprometido com sua utilidade para a vida das pessoas²¹.

¹⁸ Disponível em: <http://bit.ly/2QZIQFH>. Acesso em: 15 set. 2019.

¹⁹ O que pressupõe o cumprimento contínuo dos fins sociais imanentes a uma organização política que tenha por foco primeiro a tutela do ser humano na sua relação com os demais, como a que é disciplinada por uma Constituição como a vigente no Brasil, em que a matéria encontra-se positivada, sobretudo, nos seus arts. 1º e 3º, que enunciam os fundamentos e objetivos da nossa República.

²⁰ A preocupação em evitar tal tipo de desfecho no exercício do dizer o Direito, seja na seara administrativa, seja na judicial, inclusive é o que, a nosso ver, em boa medida motivou a aprovação da Lei nº 13.655/2018, que trouxe alterações à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Dentre as mudanças, destacam-se os arts. 20 e 21 do referido diploma, os quais reforçam os deveres de motivação dos agentes executivos e de controle da atividade estatal no que concerne à ponderação quanto aos efeitos concretos de suas decisões. Confira-se as respectivas redações: *Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos”*. (Disponível em: <http://bit.ly/2QZIQFH>. Acesso em: 22 set. 2019)

²¹ Uma leitura dos textos normativos sem o norte das exigências do bem comum, pautada apenas na gramática de signos linguísticos, pode redundar em decisões nas quais prevaleçam interesses particulares em detrimento dos gerais ou ainda

Rejeitando tal hipótese por expressa vedação legal, no nosso caso o art. 5º da LINDB, tem-se que o art. 19 da Lei nº 12.965/14 deve ser interpretado conforme os motivos de utilidade pública plausíveis para sua existência no nosso ordenamento, independentemente do que pode ser extraído da gramática dos signos que compõe o dispositivo ou da intenção do legislador ao promulgá-lo.

3.3. Do abuso de direito escorado na literalidade da lei

Feitas tais considerações, inclusive tendo em conta os objetivos declarados para a incidência do art. 19 da Lei nº 12.965/14, não se vislumbra espaço para seu manejo em favor de provedores de internet fora de circunstâncias em que esteja clara a tutela do direito à liberdade de expressão por parte do emissor da mensagem e do direito à informação por parte do seu receptor.

Em outras palavras, o *bem comum* a ser perseguido com o comando sob exame é a garantia do livre trânsito de informações na sociedade, sem que possa haver constrangimento indevido aos veículos que sirvam de suporte a tal tipo de troca entre os cidadãos.

A liberdade sob exame, como praticamente todas as outras²², não é ilimitada²³.

Isso significa que, se sob o pretexto de informar e garantir a desimpedida circulação de ideias, determinado agente econômico gera sofrimento e embaraços despropositados a terceiros, sua conduta é ilícita e, assim, passível, em última instância, de controle judicial.

O art. 19 do Marco Civil poderia, então, servir de anteparo para que uma empresa que permita acesso a conteúdo nitidamente ofensivo a direitos da personalidade nada faça para impedir tal lesão após provocada pela respectiva vítima, limitando-se a aguardar *ordem judicial específica* como condição para a adoção das providências pertinentes?

em escolhas interpretativas que podem não trazer qualquer utilidade para quem quer que seja. Um exemplo de aplicação do Direito que talvez se enquadre nessa segunda hipótese, que é intrigante, convenhamos, é, a nosso ver, a defesa que muitos fazem da proibição de acordo em ação de improbidade em razão de vedação legal expressa (art. 17, §1º), mas em um sistema que vem admitindo acordos para a prática de crimes relativos aos mesmos fatos tidos por violadores da Lei nº 8.429/92 (as condutas tipificadas como crimes, por definição, seriam aquelas mais lesivas à sociedade, a justificar a cominação de pena de prisão aos respectivos infratores). Ao se entender pela referida vedação em um caso concreto, quais interesses estariam sendo prestigiados? A interdição corresponde à medida mais adequada para a penalização dos envolvidos, recuperação de valores desviados e desbaratamento de um esquema criminoso? Uma das principais visões críticas à utilização de uma lógica meramente formal no âmbito jurídico pode ser conferida em: SICHES, Luis Recaséns. *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica "razonable"*. Cidade do México: Unam, 1971, p. 517 e ss.

²² Usamos a expressão “praticamente todas as outras” já que há referências na doutrina, que nos parecem acertadas, a alguns direitos que seriam invioláveis, como o de não ser submetido a tortura ou à discriminação racista, esta, pertinente ressaltar, como claro limite à liberdade de expressão conferida ao emissor de tal tipo de manifestação. Sobre os embates possíveis entre liberdade de expressão e direitos da personalidade, ver: MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 8. ed. São Paulo: Atlas: 2019, p. 133 e ss. e p. 430 e ss. Em seu estudo o autor trata do Caso Ellwanger, no qual o STF se pronunciou pela não tutela constitucional de manifestações discriminatórias proferidas em face do povo judeu e que lançavam dúvidas sobre a existência do Holocausto no contexto da Segunda Guerra Mundial (HC 82.424-RS).

²³ A ausência de regras no âmbito do tráfego de dados por meio da internet gera um ambiente especialmente propício à opressão, do qual são expressões fenômenos como o *cyberbullying* e os discursos de ódio, conforme ponderação feita por: SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: avanço ou retrocesso? A responsabilidade civil por dano gerado por terceiro. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coord.). *Direito & internet III*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, t. 2, p. 277-305, p. 281.

Em uma situação na qual não seja possível, nem mesmo em tese, vislumbrar interesse público relevante na manutenção do link de acesso impugnado²⁴, entendemos que a resposta seja negativa.

Ainda que atores da mídia vejam potencial de venda para seus produtos via disseminação de informação sobre a morte de uma pessoa, atrelar tal relato a imagem que expõe a família da vítima fatal a inquietação e martírio corresponde a conduta abusiva, seja pela consternação gratuita imposta a terceiros, seja pela conduta empresarial estar descompassada com a preservação do bem jurídico que justifica a existência ao art. 19 da Lei nº 12.965/14 em nosso sistema²⁵.

3.4. Perspectivas à vista da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD (Lei nº 13.709/18)

Não bastasse as críticas feitas ao art. 19 da Lei nº 12.965/14 à luz dos argumentos supramencionados, que exigem ao menos sua leitura conforme a Constituição e o art. 5º da LINDB de modo a não se amesquinhar a tutela de direitos da personalidade em nome de uma (por vezes apenas retórica) defesa da liberdade de expressão, vale ressaltar que a LGPD trouxe novo ingrediente para o debate²⁶.

O art. 18, IV da Lei nº 13.709/18 prevê o seguinte:

O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição: [...] IV – anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei²⁷.

²⁴ Interesse público não corresponde necessariamente a interesse do público, como aponta Viviane Nóbrega Maldonado: “a informação assegurada à sociedade é aquela que ostenta caráter de interesse público, não bastando, à evidência, o mero interesse do público em conhecer algum dado. Com efeito, acontecimentos que tão somente despertam a curiosidade não ganham o ‘status’, tecnicamente, de informação, porquanto cedem ao direito à privacidade de terceiros” (MALDONADO, Viviane Nóbrega. *Direito ao esquecimento*. Barueri: Novo Século, 2017, p. 94).

²⁵ Para uma visão crítica quanto à constitucionalidade do art. 19 da Lei nº 12.965/14, ver: SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: avanço ou retrocesso? A responsabilidade civil por dano gerado por terceiro. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coord.). *Direito & internet III*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. t. 2, p. 277-305. O autor, de modo bastante perspicaz, abordando situações em que a manifestação ofensiva pela internet extrapola notícias jornalísticas de cunho sensacionalista alerta para a necessidade de cuidado com a “invocação de liberdade de expressão no universo virtual”, por tratar-se “frequentemente de argumento falacioso, já que a imensa maioria dos casos concretos envolvendo pedidos e supressão de material lesivo na jurisprudência brasileira diz respeito a informações flagrantemente falsas, ofensas evidentes, comentários racistas e outras espécies de conteúdo que, muito ao contrário de exprimir um exercício legítimo de liberdade de expressão, pretendem canibalizá-la por meio de intimidação, do ‘bullying’ virtual, do ‘online hate speech’ e de outras formas virtuais de opressão” (p. 305). Em sentido próximo, ainda agregando outros argumentos para que se evite retrocesso na tutela de direitos da personalidade por uma aplicação literal do dispositivo em tela (como a garantia constitucional conferida à proteção dos consumidores e a responsabilidade inerente a cada empresa quanto à formulação de sua política de remoção de conteúdos), ver: GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. Uma análise crítica da responsabilidade civil dos provedores na Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coord.). *Direito & internet III*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, t. 2, p. 307-320, p. 316 e ss.; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. A responsabilidade civil dos provedores de aplicação de internet por conteúdo gerado por terceiro antes e depois do marco civil da internet (Lei n. 12.965/14). *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*. São Paulo, v. 110, p. 155-176, 2015, p. 172 e ss.

²⁶ Que inclusive teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE nº 1.037.396, como pode ser conferido em: <http://bit.ly/38bb9pd>. Acesso em: 25 set. 2019. A mesma Corte ainda afetou para o julgamento em tal regime o RE nº 1.010.606, Tema nº 786, assim enunciado: “aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocada pela própria vítima ou pelos seus familiares” (Disponível em: <http://bit.ly/2u5xDJD>. Acesso em: 26 set. 2019).

²⁷ <http://bit.ly/2FViQ0f>. Acesso em: 25 set. 2019.

Considerando a clareza do quanto estipulado pela LGPD, para além dos fundamentos de Teoria Geral do Direito sobre caminhos possíveis para uma interpretação do art. 19 do Marco Civil consentânea com os bens jurídicos em disputa na aplicação da referida lei, tem-se que o novo diploma garante expressamente ao cidadão que se vê lesado pela manipulação desautorizada de seus dados por empresas de tecnologia a oportunidade de dirigir-se diretamente a elas em busca da respectiva desindexação²⁸.

No nosso caso, não parecendo haver dúvida que a exposição de imagem de pessoa morta em condições degradantes não é necessária para a divulgação de notícia sobre o trágico acidente, tem-se que, também por este novo fundamento legal, a conduta do site e do motor de buscas é ilegítima.

4. Conclusão

Em disputas envolvendo direito à informação e o resguardo de direitos da personalidade, nem sempre é simples decidir o que deve prevalecer.

É o que se dá, por exemplo, em notícias que envolvam a investigação de crimes, nas quais as pessoas que se veem vinculadas a tais ilícitos podem ser expostas a constrangimentos só pelo fato de verem seus nomes enlaçados às referidas práticas, sem que haja qualquer decisão judicial avaliando o mérito da respectiva imputação.

Em tais hipóteses, seja pelos valores albergados em nossa Constituição, seja pelo quanto disciplinado pelo Marco Civil de Internet, os provedores têm lastro jurídico para só indisponibilizarem o acesso ao material após ordem judicial que assim os obrigue.

Em outras, como a que serve de mote para o presente ensaio, só se vê busca de publicidade à custa da aflição alheia.

Nestas, em que não há interesse público relevante, seja por parte das empresas em disseminar a dor, seja por parte dos destinatários da mensagem em terem instintos primitivos satisfeitos com um espetáculo lúgubre, não há, a nosso ver, campo legítimo para a incidência do art. 19 da Lei nº 12.965/2014.

Ah, e o nosso caso...

Na situação que examinamos envolvendo a matéria, a decisão, de forma harmônica com o raciocínio que ora tivemos oportunidade de melhor desenvolver, foi pela indisponibilização do link referido na inicial, mas com rejeição do pleito de indenização.

No que se refere ao bloqueio de acesso ao conteúdo ofensivo, a boa notícia é que o comando judicial foi cumprido, dado a desmentir a famosa tese de “*impossibilidade técnica*” veiculada à exaustão em defesas apresentadas por provedores de internet em situações análogas submetidas à apreciação judicial.

Já quanto ao pleito de reparação por dano imaterial, o entendimento foi pela necessidade de antes haver a notificação do site e do buscador para cessação do dano,

²⁸ Valendo quanto ao ponto registrar que, como nos dá notícia Viviane Nóbrega Maldonado, em importante precedente sobre a matéria proferido em 13 de maio de 2014 pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (caso Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González), a atividade do motor de buscas da internet foi expressamente reconhecida como de “tratamento de dados pessoais”, o que o torna responsável pela inadequação do serviço oferecido ao público por tal meio (MALDONADO, Viviane Nóbrega. *Direito ao esquecimento*. Barueri: Novo Século, 2017, p. 103 e ss.).

seguida da sua resistência ilegítima a respeito, como condição para configuração dos pressupostos da responsabilidade civil.

Como tal providência não fora demonstrada pela requerente, não chegamos a ter que nos pronunciar sobre a constitucionalidade ou a adequada interpretação dada pelas réas ao art. 19 do Marco Civil à vista do art. 5º, X da Constituição, dos arts. 12 e 927 do Código Civil, e/ou do art. 5º da LINDB, alguns dos principais anteparos previstos em nosso ordenamento para a tutela dos direitos do usuário frente a empresas que lucram, normalmente sem autorização informada, com o tratamento de dados pessoais relativos a si ou a entes queridos que, por qualquer circunstância, não estejam em condições de se defender.

5. Bibliografia

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Tradução: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília, DF: UNB, 1997.

CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da. Ponto cego na aplicação da lei. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (coord.). *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*: anotada. São Paulo: Quartier Latin, 2019. v. 1, p. 321-329.

DANTAS, San Tiago. A educação jurídica e a crise brasileira. *Revista Forense*, São Paulo, v. 159, n. 52, p. 449-458, 1955.

DONNINI, Rogério José Ferraz. Bona fides: do direito material ao processual. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 251, p. 113-126, 2016. Disponível em: <http://bit.ly/2tpCt4b>. Acesso em: 16 jan. 2020.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. Uma análise crítica da responsabilidade civil dos provedores na Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coord.). *Direito & internet III*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. t. 2, p. 307-320.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2002.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 8. ed. Tradução: José Malego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2019.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. A responsabilidade civil dos provedores de aplicação de internet por conteúdo gerado por terceiro antes e depois do marco civil da internet (Lei n. 12.965/14). *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 110, p. 155-176, 2015.

LUVIZOTTO, Juliana Cristina. O art. 30 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a sua relação com os precedentes administrativos. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (coord.). *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*: anotada. São Paulo: Quartier Latin, 2019. v. 2, p. 490-498.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. *Direito ao esquecimento*. Barueri: Novo Século, 2017.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Sistema brasileiro de precedentes*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. *Comentários à lei nº 13.655/2018*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

- MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 8. ed. São Paulo: Atlas: 2019.
- MUÑOZ, Alberto Alonso. *Modelos de fundamentação filosófica do direito privado e seus limites: contribuição à crítica do direito privado*. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.
- NAGATA, Bruno Mitsuo. Questões atuais do devido processo legislativo. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (coord.). *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*: anotada. São Paulo: Quartier Latin, 2019. v. 1, p. 91-97.
- OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Indagação sobre os limites da ação do Estado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução: Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: avanço ou retrocesso? A responsabilidade civil por dano gerado por terceiro. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira. de (coord.). *Direito & internet III*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. t. 2, p. 277-305.
- SICHES, Luis Recaséns. *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica “razonable”*. Cidade do México: Unam, 1971.
- SILVA, Domicio Whately Pacheco e. O acesso à prestação jurisdicional e a responsabilidade das partes: reflexões sobre o papel da gratuidade processual, dos honorários sucumbenciais e da litigância de má-fé na distribuição da Justiça. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; OLIVEIRA, André Tito da Motta; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (coord.). *Direito, instituições e políticas públicas: o papel do jusidealista na formação do Estado*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 675-694.

