

O DIREITO AO ESQUECIMENTO FRENTE À SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

THE RIGHT TO BE FORGOTTEN IN REGARDS
TO THE INFORMATION SOCIETY

Recebido em: 10 de setembro de 2019
Aprovado em: 7 de dezembro de 2019
Sistema de Avaliação: Double Blind Review
RCO | a. 12 | v. 1 | p. 109-132 | jan./abr. 2020
DOI: <https://doi.org/10.25112/rco.v1i0.1877>

Giullia Eckert Nunes giulliaen@gmail.com

Graduanda em Direito pela Universidade Feevale (Novo Hamburgo/Brasil).

Dailor dos Santos dailor@feevale.br

Doutorando em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (São Leopoldo/Brasil).

Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (São Leopoldo/Brasil).

Professor na Universidade Feevale (Novo Hamburgo/Brasil).

Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3570608791960715>

Sandra Regina Martini srmartini@terra.com.br

Pós-Doutora em Direito pela Università degli Studi Roma Tre (Roma/Itália). Pós-Doutora em

Políticas Públicas pela Universidade de Salerno (Salerno/Itália). Doutora em Novos Direitos

pela pela Università Degli Studi di Lecce (Lecce/Itália). Coordenadora do Mestrado em Direitos

Humanos e professora do Centro Universitário Ritter dos Reis (Porto Alegre/Brasil), professora-

visitante no programa de pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul

(Porto Alegre/Brasil).

Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4080439371637715>

RESUMO

O avanço tecnológico mundial trouxe diversos benefícios para a humanidade, dentre os quais se destaca a velocidade na comunicação e de informação. Junto a isso, porém, verifica-se a propagação em massa de dados carentes de veracidade e/ou não contemporâneos, os quais ocasionam sofrimento e transtornos aos indivíduos envolvidos e expostos publicamente. Nesta perspectiva, busca-se analisar a aplicabilidade do Direito ao Esquecimento, considerando-se (i) os direitos da personalidade, constantes no Código Civil (art. 11-21), (ii) o direito à vida privada, intimidade e honra (art. 5º, X, CF), (iii) o princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, CF), bem como (iv) o direito de expressão/informação. Atenta-se, também, ao Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) em cotejo com a nova Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (13.709/2018) e ao Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, que assegura a tutela judicial para resguardo do esquecimento de qualquer pessoa. Trata-se, pois, de compreender as possibilidades de invocar o esquecimento como direito, perspectiva que admite que um fato, mesmo que verídico, ocorrido em determinada época, deixe de ser revelado ao público, ou, ainda, possibilita que este seja retirado dos meios de comunicação.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Sociedade da informação. Direitos da personalidade. Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

The technological advance in the world has brought several benefits for humanity, among which the speed in communication and information is highlighted. Alongside this, however, there is the mass propagation of data lacking veracity and/or non-contemporaneous, which cause suffering and disruption to the individuals involved and publicly exposed. In this perspective, it is sought to analyze the applicability of the Right to Be Forgotten, considering (i) the personality rights contained in the Civil Code (article 11-21), (ii) the right to privacy, intimacy and honor (article 5º, X, CF), (iii) the principle of the Dignity of the Human Person (article 1, III, CF), as well as (iv) the right of expression/information. Attention is also given to the Civil Internet Framework (Law no. 12.965/2014) – making a brief comparison of this with the new General Law of Protection of Personal Data (Law no. 13.709/2018) – and to Statement 531 of the VI Civil Law Day, which ensures judicial protection to protect any person from being forgotten. It is therefore necessary to understand the possibilities of invoking oblivion as a right, a perspective that admits that a fact, even if true, occurred at a given time, is no longer revealed to the public, or even allows it to be taken from the public media.

Keywords: Right to be forgotten. Information society. Personality rights. Dignity of human person.

1 INTRODUÇÃO

O avanço tecnológico mundial trouxe diversos benefícios para a humanidade, dentre os quais se destaca a velocidade na comunicação e de informação. Junto a isso, porém, verifica-se a propagação em massa de dados carentes de veracidade e/ou não contemporâneos, os quais ocasionam sofrimento e transtornos aos indivíduos envolvidos e expostos publicamente.

Nesta perspectiva, busca-se analisar a aplicabilidade do Direito ao Esquecimento, considerando-se (i) os direitos da personalidade, constantes no Código Civil (art. 21), (ii) o direito à vida privada, intimidade e honra (art. 5º, X, CF), (iii) o princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, CF), bem como (iv) os direitos de expressão e de informação. Atenta-se, também, ao Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) em cotejo com a nova Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (13.709/2018) e ao Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, que assegura a tutela judicial para resguardo do esquecimento de qualquer pessoa.

Trata-se, pois, de compreender as possibilidades de invocar o esquecimento como direito, perspectiva que admite que um fato, mesmo que verídico, ocorrido em determinada época, deixe de ser revelado ao público, ou, ainda, possibilita que este seja retirado dos meios de comunicação.

Inicialmente são tecidas considerações acerca da sociedade da informação e de sua compreensão na pós-modernidade. Após, são abordados o Marco Civil e o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil e seus vínculos com o direito ao esquecimento. Em seguida, discorre-se sobre o direito ao esquecimento como direito da personalidade, abordando, para isto, os direitos humanos, os direitos fundamentais, os direitos da personalidade e o princípio da dignidade da pessoa humana. Por fim, antes da exposição da conclusão obtida, define-se o conceito e o âmbito de aplicabilidade de direito ao esquecimento. No presente estudo, foi empregado o método hipotético-dedutivo, com ênfase em pesquisas bibliográficas, a fim de abordar o modo de composição e a real significação do direito ao esquecimento.

2 A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

O avanço das novas tecnologias segue provocando diversas mudanças no mundo e na sociedade especialmente no modo como se estabelecem as suas comunicações e o respectivo tráfego de dados. A sociedade pós-moderna encontra-se interconectada.

Em 1980, houve uma explosão da indústria da computação (software e hardware). Com isso, na década de 1990, surge a expressão “sociedade da informação”, utilizada para definir o crescente uso da tecnologia da informação, com o objetivo de reforçar a economia, melhorar a prestação dos serviços públicos e incrementar a qualidade de vida dos cidadãos (MARQUES; MARTINS. 2000. p. 43).

A sociedade da informação caracteriza-se, pois, como uma “nova forma de organização social, política e econômica que recorre ao intensivo uso da tecnologia da informação para coleta, produção, processamento, transmissão e armazenamento de informações” (VIEIRA, 2007, p. 156).

Com essa evolução tecnológica - a qual fez surgir a internet e equipamentos de informática e de telecomunicações utilizados para gravar, recuperar, transmitir e manipular dados -, a propagação de informações tornou-se instantânea, não importando se tal informação é verdadeira ou não. Essa transmissão de informação é intensificada pelo número cada vez maior de pessoas com acesso à internet e com o advento de diversas formas de interação social no mundo digital, como as redes sociais.

Nesta perspectiva, uma informação pode percorrer o mundo em poucos minutos, chegando a todos os cantos do planeta, em decorrência de uma rede interligada e que permite a troca de informações de modo rápido, fácil, prático, intenso e globalizado (CHEHAB, 2015). Entretanto, a possibilidade de qualquer pessoa divulgar informações faz com que se deixe de atender critérios como a verificação apurada da veracidade das informações e a ética na divulgação (CASSOL, 2015, p. 8).

Outrossim, observa-se que, devido ao seu grande poder de decisão, a mídia nem sempre busca atender ao interesse público, mas sim visa obter audiência e, conseqüentemente, o lucro. Dessa forma, fatos que ocorreram no passado podem ser retomados, com objetivos diversos, não atendendo ao interesse público. Por vezes, a comunicação midiática pós-moderna não atende ao critério da contemporaneidade (CASSOL, 2015, p. 8).

Oportuno salientar que a sociedade da informação não está reduzida apenas ao ambiente virtual, pois o acesso à informação está relacionado com todos os meios de comunicação (KUBLICKAS, p. 6). Ademais, a internet faz surgir um espaço alternativo, no qual o virtual interage com o físico e, nesse sentido, os direitos assegurados no mundo real devem também ser assegurados no mundo virtual (CASSOL, 2015, p. 44).

Há uma inflação de dados na sociedade da informação, o que pode ser concebido como um “superinformacionismo”, que, por sua vez, produz uma verdadeira massa de informações sobre tudo e sobre todos. Nessa acepção, essa circulação de dados e informações constitui um desafio ao chamado direito ao esquecimento, já que não há uma verdade inatingível e não há um tempo passado que deva ser previamente superado ou esquecido.

3 O MARCO CIVIL E O ENUNCIADO 531 DA VI JORNADA DE DIREITO CIVIL

Em consequência do surgimento da chamada sociedade da informação provocada pela evolução tecnológica, e vinculada à globalização da internet, observa-se a necessidade de uma proteção estatal dos indivíduos atingidos por notícias que atingem a sua privacidade ou intimidade.

Vive-se, atualmente, em uma época de bombardeio de informações, as quais podem ser produzidas, divulgadas e compartilhadas por qualquer pessoa e que permanecem na rede por tempo indeterminado. À vista disso, “a internet se transformou em um veículo de massa, constituindo uma revolução na comunicação interpessoal” (CASSOL, 2015, p. 41).

A privacidade é o direito da personalidade mais suscetível de violação, uma vez que o indivíduo perde o controle das informações publicadas a seu respeito. Nesse sentido, torna-se difícil vedar o anonimato, visto que, por exemplo, uma pessoa pode ser rastreada simplesmente pelo fato de aparecer em fotos de terceiros (CASSOL, 2015, p. 44).

Nesta perspectiva, em abril de 2014, foi sancionado o Marco Civil da Internet brasileiro a fim de regular princípios, direitos, garantias e deveres para o uso da internet no Brasil e determinar diretrizes para a atuação no tocante à matéria, conforme disposto no artigo 1º da Lei nº 12.965/2014, preenchendo, dessa forma, uma lacuna na legislação brasileira. Assim, o marco representa um expressivo progresso na legislação pátria, tutelando princípios fundamentais, protegendo “tanto a livre manifestação do pensamento, quanto a vida privada, à imagem e a honra dos usuários” (RIBEIRO; RIBEIRO, 2016). O texto dessa Lei apresenta como temas principais a proteção à privacidade, a garantia de liberdade do internauta e a neutralidade da rede (BRASIL, 2014).

A referida lei, entretanto, não preencheu a lacuna referente ao tratamento de dados pessoais. Nesse sentido, e como resposta imediata aos escândalos envolvendo o Facebook – em que vazaram dados pessoais de usuários para a empresa de marketing digital Cambridge Analytica, proporcionando a utilização desses dados para dirigir propaganda política personalizada e notícias falsas para os usuários do Facebook – foi sancionada a Lei nº 13.709, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), em agosto de 2018 (INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS, 2018). A aludida lei dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet), regulando o tratamento de dados pessoais, “inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”, conforme estabelece seu artigo 1º (BRASIL, 2018). Cabe ressaltar que até o presente momento do estudo a nova lei ainda não entrou em vigor, uma vez que encontra-se no período de *vacatio legis*.

O Marco Civil prevê, em seu artigo 3º, que o uso da internet no Brasil é regido, entre outros, pelos princípios da proteção da privacidade (inciso II) e da proteção de dados, na forma da lei (inciso III) (BRASIL, 2014). A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, por sua vez, tem como fundamentos, consoante disposto em seu artigo 2º, o respeito à privacidade (inciso I); a liberdade de expressão, de informação, de

comunicação e de opinião (inciso III); a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem (inciso IV); os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais (inciso VII). Ademais, de acordo com o artigo 6º da LGPD, as atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os princípios de: finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação e responsabilização e prestação de contas (BRASIL, 2018).

Destaca-se, ainda, os artigos 7º e 8º do Marco Civil, os quais dispõem acerca dos direitos e das garantias dos usuários de Internet, com ênfase no direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada (artigo 7º, inciso I) e no direito a informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para as finalidades elencadas (artigo 7º, inciso VIII) (BRASIL, 2014). A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, por seu turno, traz, em seus artigos 7º e 11, as hipóteses em que podem ocorrer o tratamento de dados pessoais e dados pessoais sensíveis, respectivamente (BRASIL, 2018).

O artigo 8º do Marco Civil prevê que “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” (BRASIL, 2014). Neste ponto, resta evidente o conflito entre direitos fundamentais, o qual, para a sua solução, exige por vezes “a invocação de novos direitos, muitos deles resultantes da proteção constitucional conferida à dignidade da pessoa humana” (RIBEIRO; RIBEIRO, 2016).

No que diz respeito à responsabilização do provedor de internet, tem-se que ele será responsabilizado se, após o recebimento de notificação do titular do direito, deixar de realizar a indisponibilização do conteúdo que contenha cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado, conforme o disposto no artigo 21 do Marco Civil da Internet. Nos demais casos, em conformidade com o estabelecido no artigo 19, o provedor de internet somente poderá ser responsabilizado se, após ordem judicial específica, não tomar as providências cabíveis para tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente (CASSOL, 2015, P. 50).

Isto posto, verifica-se que para a remoção de conteúdo que não envolva cenas de nudez ou de atos sexuais se faz necessário o reconhecimento do direito ao esquecimento pelo poder Judiciário. Ressalta-se que alguns autores afirmam que o referido direito se encontra inserido no inciso décimo do artigo 7º do Marco Civil. Não obstante, observa-se que a Lei 12.965/2014 não abarca a possibilidade de se ver informações antigas e que não exponham cenas de nudez ou de caráter sexual apagadas (CASSOL, 2015, p. 50).

No tocante à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, tem-se que o término do tratamento de dados pessoais ocorrerá nas hipóteses elencadas nos incisos do artigo 15 da Lei. Além disso, determina, em seu artigo 16, que os dados pessoais serão eliminados após o término de seu tratamento, ressalvadas os casos previstos nos seus incisos. Para mais, consta do artigo 18, inciso III, da LGPD, que 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, correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados (BRASIL, 2018).

No que concerne à responsabilização, o artigo 42 da LGPD prevê que “o controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2018).

Assim, verifica-se a permanência de impasse envolvendo o chamado direito ao esquecimento, sobre o qual o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil buscou apresentar uma alternativa, assegurando a tutela judicial para resguardo do esquecimento de qualquer pessoa. O referido enunciado assim disciplinou (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL):

ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Artigo: 11 do Código Civil

Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do exdetento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados. – grifos do original

Os enunciados não possuem força normativa. Representam, contudo, importante referência no entendimento de artigos do Código Civil, influenciando, assim, decisões que serão tomadas acerca do tema. O aludido enunciado reconhece que o direito ao esquecimento está implícito na tutela da dignidade da pessoa humana (RIBEIRO, 2015).

No entanto, apesar do avanço proporcionado pelo enunciado, ele não se mostra imune a críticas. Alguns o classificam como retrocesso e censura. Há também o entendimento que ele pode causar diminuição nas liberdades de expressão e informação, na medida em que o direito ao esquecimento gera o direito de apagar informações.

Entretanto, como trazido pelo próprio enunciado, este não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história. Ademais, o direito ao esquecimento não busca nem se destina a apagar fatos históricos pertencentes a uma sociedade e que constituem uma memória coletiva (CASSOL, 2015, p. 51).

Além disso, conforme adiante será exposto, o direito à liberdade de expressão não é absoluto, admitindo restrições. Assim, dependendo da situação concreta, prevalecerá o direito ao esquecimento em detrimento da liberdade de expressão e/ou da liberdade de informação (SILVA; CARVALHO, 2017).

4 DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO UM DIREITO DA PERSONALIDADE

Direitos humanos são aqueles direitos que todo indivíduo possui simplesmente por ser humano, sendo, pois, indispensáveis para uma vida digna, estabelecendo, por essa razão, um nível protetivo mínimo que todos os Estados devem respeitar. São, portanto, direitos universais, inerentes a todos os seres humanos, independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição. (MAZZUOLI, 2018, p. 30).

Pode-se dizer que os direitos humanos se baseiam em três princípios: o da inviolabilidade da pessoa, o da autonomia da pessoa e o da dignidade da pessoa (MAZZUOLI, 2018, p. 36). Além disso, possuem características próprias “capazes de distingui-los de outros tipos de direitos”, quais sejam: historicidade, universalidade, essencialidade, irrenunciabilidade, inalienabilidade, inexauribilidade, imprescritibilidade e vedação do retrocesso (MAZZUOLI, 2018, p. 37).

Historicamente, afirma-se que os direitos humanos têm sua origem no Cristianismo, uma vez que o antigo e o novo testamento versam acerca dos ensinamentos de respeito ao ser humano, igualdade e solidariedade com o semelhante. Não obstante, a afirmação dos direitos humanos no mundo teve seu início já na Antiguidade, período no qual surgiram os primeiros códigos de normas de condutas, nos quais há os primeiros registros de reconhecimento de direitos dos indivíduos (RAMOS, 2017, p. 27-28). Cita-se, a título de exemplo, o Cilindro de Ciro, o qual continha os decretos estabelecidos por Ciro, o Grande, tais como a liberdade de escravos, os direitos de as pessoas escolherem sua própria religião e a igualdade racial (UNITED FOR THE HUMAN RIGHTS).

Posteriormente, os ideais de direitos humanos irradiaram-se para a Índia, Grécia e Roma. A antiguidade grega teve extrema relevância na consolidação dos direitos humanos, bem como “estimulou a reflexão sobre a superioridade de determinadas normas, mesmo em face da vontade contrária do poder” (RAMOS, 2017, p. 28). Roma, por sua vez, contribuiu para a sedimentação do princípio da legalidade e

consagração de diversos direitos, *e.g.* o da propriedade, liberdade, personalidade jurídica, entre outros (RAMOS, 2017, p. 28).

Na Idade Média, observa-se o advento dos primeiros diplomas de direitos humanos. Em 1215, foi redigida a Magna Carta Inglesa que traz em seu texto, dentre outros direitos, o de ir e vir e o de ser julgado pelos seus pares. Mais tarde, em 1789, como consequência da Revolução Francesa, promulgou-se a Declaração dos Direitos do Homem, configurando um marco para a proteção dos direitos humanos, visto que consagrou direitos inatos a todos os indivíduos, a saber: a igualdade e a liberdade.

Em 1948, por seu turno, foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, emergindo, assim, a noção de direitos humanos contemporânea. A declaração supracitada é composta por 30 (trinta) artigos em que são enumerados direitos políticos e liberdades civis, assim como direitos econômicos, sociais e culturais. Dentre os direitos estabelecidos na declaração temos o direito à vida, à liberdade, à segurança pessoal, à propriedade, à liberdade de pensamento, de consciência e de religião, à liberdade de opinião e de expressão, à educação e outros.

Cabe mencionar que os direitos humanos se referem aos direitos previstos em normas de âmbito internacional, que, ao serem positivadas nas constituições dos estados nacionais, passam a serem denominados Direitos Fundamentais (CASSOL, 2015, p. 14).

No Brasil, com o processo de redemocratização, os direitos humanos passaram a ter grande relevância, sendo, pois, incluídos no Texto Constitucional. À vista disso, a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título II os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-se em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos (MORAES, 2017, p. 28-29).

Os direitos e garantias fundamentais constituem cláusulas pétreas da Constituição, ou seja, não podem ser objeto de supressão, conforme o disposto no artigo 60, §4º, inciso IV, da CF. Ainda, esses direitos impõem um dever de proteção por parte do Estado tanto em relação aos poderes públicos, como contra agressões advindas de particulares (CASSOL, 2015, p. 15).

Outrossim, tais direitos não constituem rol taxativo, ou seja, é possível a existência de direitos fundamentais não previstos na Constituição. Nessa perspectiva, os direitos fundamentais subdividem-se em direitos fundamentais formais – aqueles positivados no ordenamento jurídico – e direitos fundamentais materiais – aqueles não previstos na Constituição, mas com conteúdo equivalente, ou seja, referente à dignidade da pessoa humana. Isto posto, verifica-se que “o conceito de direitos fundamentais materiais permite o reconhecimento de outros direitos fundamentais não inseridos na Carta Magna” (CASSOL, 2015, p. 16-17).

Um dos postulados em que se alicerça o direito constitucional contemporâneo é a vinculação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais (CASTILHO, 2012). O princípio da dignidade da pessoa humana está previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, sendo um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito Brasileiro (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2018, p. 267). Trata-se do princípio que inspira todo o ordenamento jurídico, do qual derivam os demais princípios fundamentais do ser humanos e diversas manifestações jurídicas. Conforme Sarlet,

temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida (SARLET, 2011, p. 73).

Seguindo esse entendimento, a Constituição Federal traz, em seu artigo 5º, os direitos e deveres individuais e coletivos, positivando a proteção à Dignidade da Pessoa Humana e seus direitos derivados. Dentre esses direitos, encontram-se os direitos de personalidade, espécies de direitos fundamentais (CASSOL, 2015, p. 17), e que estão previstos no inciso X do artigo 5º da CF, que dispõe que “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” (BRASIL, 1988).

No entanto, os direitos de personalidade não estão previstos somente na Magna-Carta, uma vez que não constituem rol taxativo, sendo, pois, “impossível relacioná-los todos em alguma lei” (CASSOL, 2015, p. 17). Nessa lógica, o Código Civil brasileiro dedicou um capítulo próprio, a título exemplificativo, aos direitos da personalidade em seus artigos 11 ao 21. O artigo 11 do referido diploma legal prevê que “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. O artigo 12, por sua vez, estabelece a possibilidade de exigir que cesse a ameaça ou lesão a direito de personalidade, bem como reclamar perdas e danos. Já os artigos 13, 14 e 15 tratam do direito ao próprio corpo. Os artigos 16, 17, 18 e 19, por seu turno, tratam do direito ao próprio nome. Por fim, os artigos 20 e 21 tratam do direito a honra, imagem e intimidade (BRASIL, 2002).

Os direitos da personalidade possuem caráter extrapatrimonial, ou seja, são direitos vinculados a aspectos subjetivos do indivíduo, não possuindo conteúdo econômico imediato. Além disso, os direitos

da personalidade relacionam-se com atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si, e apresentam algumas características próprias, a saber: a) são absolutos, impondo o dever de respeito e abstenção *erga omnes*, ou seja, obrigam a todos; b) são indisponíveis, não podendo seu titular deles dispor, seja por transmissão, seja por renúncia; c) são ilimitados, pois impossível elencar um número fechado desses direitos; d) são imprescritíveis, visto que não se extinguem pelo seu não-uso; e) são impenhoráveis, não podendo haver qualquer constrição judicial; e f) são vitalícios, acompanhando a pessoa a partir de sua concepção até a sua morte (GUIMARÃES, 2007, p. 35).

Dentre os direitos da personalidade, destaca-se neste estudo, os direitos à imagem, à honra, à intimidade e à privacidade, estando estes previstos também na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Constituição Federal, como exposto anteriormente. Ademais, conforme expresso no artigo 5º, inciso X, da CF (BRASIL, 1988) e no artigo 12 do CC (BRASIL, 2002), havendo violação a tais direitos, quando não autorizada, resta configurado o dano à pessoa, a qual terá direito a uma compensação financeira por essa violação.

Por não existir lista exaustiva de direitos de personalidade, entende-se que novos direitos podem ser concebidos, em conformidade com a necessidade observada na sociedade a fim de gerir, regular ou proteger aspectos da vida dos indivíduos. Fundamental, todavia, que esses direitos estejam vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana, o qual é a base dos direitos da personalidade, bem como tenham caráter extrapatrimonial, referindo-se a aspecto subjetivo do indivíduo (CASSOL, 2015, p. 19).

Dessa forma, com fundamento nos direitos da personalidade destacados, classifica-se o direito ao esquecimento como um direito da personalidade. Assim, “proteger o indivíduo, sua dignidade e seus direitos personalíssimos, é assegurar a esse indivíduo o direito de não ser lembrado por fatos que lhe causem constrangimento” (RIBEIRO, 2015).

Salienta-se, contudo, que o direito ao esquecimento não assegura ao indivíduo apagar ou reescrever a sua história, mas sim discutir o modo e a finalidade com que são lembrados, isto é, o uso que é dado aos fatos pretéritos a seu respeito, consoante dispõe o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, transcrito no capítulo anterior (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL).

Dessarte, o direito ao esquecimento é uma construção doutrinária, sendo considerado, pois, um direito da personalidade, com sua origem na própria dignidade da pessoa humana. Trata-se de direito que não está expressamente positivado na legislação pátria, mas que se encontra socialmente reconhecido e protegido no ordenamento jurídico atual (RIBEIRO, 2015).

5 O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Historicamente, as memórias eram armazenadas apenas no corpo humano ou em alguns objetos que carregavam lembranças. De certa forma, essa espécie de limitação da memória – quantitativa e temporal – permitia um controle do que seria conservado e de quem teria acesso a tais memórias. Com o passar dos anos e em decorrência das (r)evoluções tecnológicas, a forma de armazenamento de memórias sofreu alterações, tanto no que se refere ao seu volume, quanto em relação à sua durabilidade. Além disso, o alcance de tais informações aumentou, diante do crescente uso da internet – ambiente coletivo –, podendo ser acessadas por terceiros (FERREIRA NETO, 2018). Entretanto,

a consequência desta possibilidade, de os dados pessoais serem guardados eternamente, é o surgimento do risco de não ser mais possível esquecer o passado, o qual poderá ser lembrado (e livremente interpretado) por todos, a qualquer momento, com grande facilidade de acesso público e enorme potencial de transmissão global. Com isso, o lembrar passa a ser a regra e a possibilidade de esquecimento – com o benéfico efeito de superar o passado, perdoar erros cometidos e permitir o aprimoramento pessoal – passa a ser exceção, submetendo os indivíduos ao risco de ficarem aprisionados em uma memória perfeita, que não permite que nada seja obliterado (FERREIRA NETO, 2018).

Dessa forma, percebe-se, com a revolução digital, um comportamento de grande revelação pública de aspectos da vida privada, os quais acabam por permanecer armazenados por tempo ilimitado e cujo acesso passa a ser imediato. Com isso, a privacidade humana é afetada face à extensão do acesso ao conteúdo criado e compartilhado no meio digital.

A lesão à privacidade se agrava, uma vez que, conforme Danilo Doneda,

o tratamento de dados é algo que acontece fora da vista das pessoas, ou seja, os dados são coletados, tratados e utilizados por alguém de forma que não é possível fiscalizar diretamente. Abre-se, teoricamente, uma possibilidade para que seja feito uso abusivo desses dados, que pode ser desde algo que afete a privacidade de alguém, como a revelação de informações que a pessoa não queria divulgar, até outros parâmetros e valores que não dizem respeito propriamente à privacidade (INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS, 2018).

Nesse cenário, cita-se o uso que empresas fazem desses dados visando o lucro. A exemplo disso, tem-se a utilização de fatos passados, mas que geraram notícia à época em que ocorreram, empregada pela imprensa, trazendo-os novamente à tona com o intuito de angariar audiência e, conseqüentemente, o lucro. À vista disso, pode-se expor o indivíduo a conseqüências negativas e indesejadas, dificultando o acesso ao direito ao esquecimento (CASSOL, 2015, p. 8 e 40-43).

Em razão da manipulação de dados, diversos países começaram a legislar acerca da proteção de dados pessoais, a fim de estabelecer limites para o tratamento de dados para que este seja transparente e para que as pessoas tenham controle e saibam o que acontece com seus dados. De acordo com Danilo Doneda, é necessária “uma legislação que deixe claro quais são os direitos dos cidadãos sobre os seus dados, ou seja, direito de acessar, corrigir e se opor ao tratamento e assim por diante” (INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS, 2018).

À vista desse cenário de necessidade e dos escândalos protagonizados pelo Facebook, anteriormente narrados, aprovou-se o projeto de lei para proteção de dados no Brasil, sendo sancionada, dessa forma, a Lei nº 13.709/2018. Nesse sentido, a nova Lei Geral de Proteção de Dados dispõe sobre como informações pessoais podem ser coletadas e tratadas, bem como prevê punições para transgressões (BRASIL, 2018).

Nada obstante, verifica-se ainda um desequilíbrio no modo como são criadas, modificadas e transmitidas as informações, criando, assim, uma série de novos desafios jurídicos e dilemas éticos, os quais requerem modulação, especialmente pelo Direito, bem como por outras instituições sociais. Dentre esses novos desafios, surge a configuração de um novo direito fundamental chamado “direito ao esquecimento” (FERREITA NETO, 2018), agora situado nos dilemas suscitados pela pós-modernidade.

O direito ao esquecimento consiste em uma perspectiva que admite que um fato, mesmo verídico, ocorrido em determinada época, deixe de ser revelado ao público, ou, ainda, possibilita que este mesmo fato seja retirado dos meios de comunicação por afetar, de algum modo, a noção de intimidade ou privacidade daquele indivíduo atingido pela revelação. Nessa acepção, “verifica-se que o direito ao esquecimento vincula-se ao direito de determinar o que fazer com dados a respeito de si mesmo, permitindo-se apagá-los ou retificá-los” (CASSOL, 2015, p. 25).

Na língua portuguesa, o direito ao esquecimento também é conhecido como “direito de ser deixado em paz”, “direito de ser esquecido” ou “direito de estar só”. Na língua inglesa, por sua vez, é referenciado como “the right to be forgotten” ou “the right to be let alone”.

O referido direito teve seus primeiros contornos nas esferas jurisprudencial e doutrinária, tanto nacionalmente como internacionalmente. A sua positivação – quando existente – decorre do aprofundamento do debate gerados nas duas esferas (RUARO; MACHADO, 2017).

Um dos marcos iniciais do referido direito é o caso *Lebach*, julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão no final dos anos 1960. O caso tratava de um latrocínio, ocorrido em 1969, na comunidade conhecida com Lebach. O crime fora cometido quando dois homens, com auxílio de um terceiro, “invadiram à noite um armazém de munições, a fim de subtrair artefatos bélicos e, para tanto, assassinaram cruelmente quatro guardas que faziam a segurança do local, deixando um quinto seriamente ferido” (RUARO; MACHADO, 2017).

Os dois primeiros foram condenados à prisão perpétua, enquanto o terceiro partícipe fora condenado a seis anos de reclusão. Um pouco antes da soltura do terceiro que colaborou para o crime, um canal de televisão alemão produziu um documentário acerca do crime, retratando, por meio de uma simulação, os fatos ocorridos, apresentando imagens e os nomes dos envolvidos. Em virtude disso, o terceiro partícipe ajuizou ação com o intuito de impedir a veiculação do documentário sobre o delito. O Tribunal Constitucional Alemão acolheu a pretensão do condenado, sob o fundamento de que “a proteção constitucional da personalidade não admite que a imprensa explore por tempo ilimitado a imagem da pessoa do criminoso e de sua vida privada” (RIBEIRO; RIBEIRO, 2016).

A Corte Alemã deu ênfase ao caráter invasivo à personalidade e ao processo de ressocialização do condenado, concluindo que não se admite a repetição de informações sobre delitos ocorridos no passado se tal atitude coloca em risco o processo de ressocialização do autor do delito. No caso, o direito ao esquecimento não restou expressamente mencionado, porém, conforme Regina Ruaro e Fernando Machado,

teve nele as bases para a sua discussão na medida que, no caso em comento, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha reconheceu a prevalência do direito fundamental à personalidade, especificamente a privacidade e intimidade – em detrimento do direito fundamental à liberdade de expressão (RUARO; MACHADO, 2017).

Dessa forma, diz-se que o direito ao esquecimento tem sua origem no âmbito do direito penal, com o propósito de proteger indivíduos que foram condenados por determinados crimes e cumpriram suas penas, garantindo que estes não sejam obrigados a ser perseguidos indefinidamente por tal fato (CASSOL, 2015, p. 25).

Nesse sentido, o artigo 93 do Código Penal prevê o direito do condenado à reabilitação depois do cumprimento da pena ou a extinção da punibilidade, estabelecendo que “a reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação” (BRASIL, 1940). Na mesma lógica, o artigo 748 do Código de Processo Penal prevê que “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” (BRASIL, 1941).

Ainda no âmbito internacional, evidencia-se o caso *Google Spain*, sendo um dos casos de maior repercussão acerca do tema do direito ao esquecimento. O caso em tela teve origem na reclamação de um cidadão europeu contra o Google Spain, o Google Inc. e o jornal *La Vanguardia* junto a Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD) (RUARO; MACHADO, 2017).

O reclamante ajuizou a ação em razão de haver, como resultado de busca de seu nome na ferramenta de pesquisa do Google, duas páginas do jornal espanhol *La Vanguardia* – 19 de janeiro e 9 de março de 1988, respectivamente –, nas quais constava a venda de um imóvel, oriunda de arresto por dívidas do aludido cidadão junto à Segurança Social Espanhola. A AEPD deu procedência a pretensão do autor no tocante as empresas da corporação Google determinando que elas excluíssem dos resultados de sua ferramenta de pesquisa as informações a respeito do reclamante (RUARO; MACHADO, 2017).

Na ocasião, o Tribunal de Justiça da União Europeia apreciou a temática do direito ao esquecimento, com base Diretiva 95/46 – que trata da proteção de dados pessoais – e entendeu que os cidadãos europeus têm o direito de requer à empresa Google, assim como à outras empresas que forneçam o serviço de indexadores de busca, a supressão de registros e informações pessoais nas suas ferramentas de busca quando se tratasse de dados imprecisos, inadequados, irrelevantes ou excessivos (RUARO; MACHADO, 2017).

Oportuno mencionar que a empresa Google, objetivando garantir o direito ao esquecimento de seus usuários, formou um Conselho que estabeleceu critérios para que a empresa remova, a pedido dos usuários, informações da ferramenta de buscar:

o primeiro critério é a função que sujeito do dado ocupa na vida pública: quanto mais pública a vida da pessoa mais difícil de o Google atender ao pedido de apagamento de dados. O segundo critério é a natureza da informação, de modo que informações confidenciais como endereço residencial e número do cartão de crédito estão fortemente abrangidas pelo direito à privacidade. O terceiro critério é a fonte: quanto mais confiável for a fonte menor a possibilidade de ser deletada. O quarto critério é o tempo: dependendo do tipo de informação pode não haver mais interesse público em sua divulgação após certo tempo (CASSOL, 2015, p. 47-48).

O procedimento consiste na apresentação, pelo interessado, de um requerimento ao Google, que será submetido a análise de uma equipe da empresa, podendo ser aceito ou não. Assim, apesar de tal política representar um avanço em termos de garantia do direito ao esquecimento, verifica-se que tal medida não é suficiente, pois sujeita o indivíduo ao poder de decisão de uma empresa privada (CASSOL, 2015, p. 48).

No Brasil, destacam-se dois casos emblemáticos, apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça, nos quais fora invocado o direito ao esquecimento, tendo o tribunal, todavia, adotado dois posicionamentos distintos (RUARO; MACHADO, 2017).

O primeiro caso, conhecido como Chacina da Candelária, consiste em uma ação de indenização por danos morais ajuizada em face da Rede Globo, motivada pela veiculação de uma reportagem que veiculou

a imagem e o nome de todos os denunciados pelo massacre, inclusive o do autor da demanda, o qual fora absolvido pelo júri, em seu julgamento, sob o fundamento de negativa de autoria. A controvérsia restou no fato de a reportagem supostamente ferir o direito de personalidade do autor, face a divulgação de sua imagem e de seu nome contra a sua manifesta vontade e de ter sido afirmado que a absolvição do autor ter se baseado em falhas na investigação e na apuração do aludido massacre, particularmente no que toca a fase do inquérito policial (RUARO; MACHADO, 2017).

Consoante alegação do autor, a reportagem reacendeu a imagem de assassino que lhe fora imputada a época do fato, prejudicando-o socialmente e profissionalmente, obrigando-o a se mudar por questões de segurança e dificultando a obtenção de emprego. Inicialmente, a ação fora julgada improcedente, sendo reformada em sede de apelação. A Rede Globo, então, interpôs recurso especial. No julgamento do REsp 1134097/RJ, em 28 de maio de 2013, sob a relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, entendeu-se, por unanimidade, que a proteção da personalidade do autor deveria preponderar sobre a liberdade de informação e de expressão (RUARO; MACHADO, 2017).

Cabe ressaltar alguns aspectos no voto do Ministro:

- 1 – O destaque dado a não contemporaneidade da notícia.
- 2 – A diferenciação dos contornos do direito ao esquecimento no âmbito virtual (internet) e no âmbito físico (onde se enquadraria a televisão).
- 3 – O entendimento de haver uma predileção constitucional pela proteção da pessoa humana, porém sem o afastamento da análise do caso concreto.
- 4 – A ponderação acerca da historicidade do fato, rechaçando tal caracterização em razão do fenômeno da mídia populista.
- 5 – O interesse público acerca do crime (RUARO; MACHADO, 2017).

O segundo caso, por seu turno, trata de uma ação judicial movida pelos irmãos de Aída Curi também em face da emissora Rede Globo, em razão da exploração televisiva do episódio que culminou na morte da jovem carioca em 1958. A citada emissora valeu-se de imagens e de detalhes da vida de Aída Curi, mesmo sem a autorização dos familiares da vítima. Diante disso, os irmãos da vítima ajuizaram ação de indenização por danos morais, materiais e à imagem, alegando que a reportagem os fizera reviver toda a dor passada, reabrindo a antiga ferida e criando novos constrangimentos (RUARO; MACHADO, 2017).

De início, a ação fora julgada improcedente, decisão mantida em sede de apelação. Assim, foi interposto recurso especial, sendo o REsp 1335153/RJ apreciado pelo STJ, em 28 de maio de 2013, também sob a relatoria do Ministro Luiz Felipe Salomão. Neste caso, em que pese a mesma relatoria, decidiu-se, por maioria, que os demandantes não tinham direito à indenização por danos morais, sob o argumento de que dependendo do delito, a vítima torna-se elemento indissociável do mesmo, sendo inviável sua omissão na narrativa do crime, a exemplo do caso em comento (RUARO; MACHADO, 2017).

Ainda, sustentou-se, no voto, que o transcurso do tempo atenua a dor causada pelo evento trágico, assim como atestou-se a historicidade da informação. Por fim, no que toca o uso indevido da imagem da de cujus, defendeu-se que, em não se tratando de utilização ofensiva, degradante ou indevida ou para fins comerciais, não haveria razões para o deferimento da indenização pleiteada (RUARO; MACHADO, 2017).

Nesse contexto, através da análise dos casos mencionados anteriormente, observa-se a colisão de princípios constitucionais de direitos fundamentais, quais sejam: o direito da liberdade de expressão e o direito à informação face o direito ao esquecimento, entendido como um direito da personalidade, conforme exposto no capítulo anterior. Dessarte, se faz necessária uma análise acerca da colisão desses princípios a fim de se verificar qual deles deverá prevalecer no caso concreto.

Preliminarmente, cabe ressaltar que, no Brasil, os direitos a liberdade de expressão e de informação, assim como os direitos da personalidade, estão garantidos constitucionalmente. O artigo 5º, inciso IX, da CF, dispõe acerca da liberdade de expressão, estabelecendo que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (BRASIL, 1988). O inciso XIV do mesmo artigo, por seu turno, refere-se ao direito de acesso à informação, prevendo que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional” (BRASIL, 1988). Tais liberdades encontram-se consagradas, também, “em documentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 1969” (SILVA; CARVALHO, 2017).

As liberdades de informação e de expressão constituem “uma das mais nobres e fundamentais características da sociedade democrática e configuram condição *sine qua non* para existência de um regime democrático. Não há como imaginar o pleno exercício da cidadania sem o devido reconhecimento dessas liberdades” (SILVA; CARVALHO, 2017).

Com efeito, o direito à liberdade de expressão consiste no direito de manifestação do pensamento humano e abrange quaisquer formas de exteriorização da subjetividade humana, podendo se dar por meio de ideias, opiniões ou juízos de valores. O direito à liberdade de informação, por sua vez, se refere ao direito de informar, de se informar e de ser informado (SILVA; CARVALHO, 2017).

De outro lado, tem-se os direitos da personalidade. Tais direitos estão previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Constituição Federal e no Código Civil, como evidenciado no capítulo anterior. Para fins deste estudo, destacou-se os direitos à imagem, à honra, à intimidade e à privacidade.

O direito à imagem, refere-se ao controle de uso de sua imagem. Neste ponto, considera-se os dois tipos de imagem, a saber: a imagem-retrato, a qual relaciona-se aos aspectos físicos do indivíduo; e a imagem-atributo, que diz respeito à exteriorização da personalidade do indivíduo, quer dizer, à forma

como ele é visto socialmente. Cabe mencionar ainda que somente o titular do direito pode autorizar seu uso. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 221).

O direito à honra acompanha o indivíduo desde seu nascimento e não cessa com a sua morte. A honra se manifesta sob duas formas, uma objetiva e outra subjetiva: a objetiva “corresponde à reputação da pessoa, compreendendo o seu bom nome e a fama de que desfruta no seio da sociedade”; a subjetiva, por sua vez, “corresponde ao sentimento pessoal de estima ou à consciência da própria dignidade” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 220).

O direito à privacidade consiste na proteção da vida privada do indivíduo, ou seja, proteção contra intromissões ou interferências na vida pessoal do indivíduo e da sua família, tolhendo a divulgação de informações pessoais, assim como garantindo a proteção ao repouso do lar e o anonimato em ambiente público (CASSOL, 2015, p. 21-22). Encontra-se previsto no artigo 21 do Código Civil, o qual dispõe que “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” (BRASIL, 2002).

Afirma-se que o direito à intimidade constitui aspecto do direito à privacidade. O direito à privacidade relaciona-se com os aspectos externos da existência humana, *v.g.*, sigilo bancário, modo de viver, hábitos, etc.; a intimidade, no que lhe diz respeito, remete-se aos aspectos internos do ser humano, *ad exemplum*, o segredo pessoal, o relacionamento amoroso, entre outros (CASSOL, 2015, p. 22). Dessa maneira, “o direito à vida privada, tal como referido no texto constitucional, compreende aspecto bem mais amplo que o direito à intimidade, englobando o direito à liberdade sexual, à vida familiar, à intimidade, entre outros” (CASSOL, 2015, p. 22).

Nesse sentido, discorrem Gagliano e Pamplona Filho que “o elemento fundamental do direito à intimidade, manifestação primordial do direito à vida privada, é a exigibilidade de respeito ao isolamento de cada ser humano, que não pretende que certos aspectos de sua vida cheguem ao conhecimento de terceiros”. Assim, o direito à privacidade trata-se do direito de estar só ou direito de ser deixado em paz (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 218-219).

O direito a esquecimento, conforme já exposto, é considerado um direito da personalidade, pois também se refere à proteção de aspectos subjetivos do indivíduo e tem sua origem no princípio da dignidade da pessoa humana. Ademais, conforme aponta Luiza Cassol,

o direito de não ter informações pretéritas a seu respeito reacesas pela mídia ou por usuários da internet, relaciona-se com aspectos do artigo 5º, X da Constituição. Isto porque ao trazer à tona dados antigos sobre alguém, corre-se o risco de violar o direito à honra, à vida privada e à intimidade do sujeito da informação. Também pode ser infringido o direito à imagem retrato do indivíduo, em casos de divulgação de filmes e fotografias antigas (CASSOL, 2015, p. 23).

O direito ao esquecimento, ao ser considerado um direito da personalidade, trata-se, também, de um direito fundamental (CASSOL, 2015, p. 27). Todavia, os direitos fundamentais não são direitos absolutos, visto que eles possuem limitações, inclusive indicadas, sob alguns aspectos, pela própria Constituição Federal:

ao analisar os direitos em tela, percebe-se que eles possuem caminhos opostos. O direito ao esquecimento, como espécie dos direitos da personalidade, segue o caminho da proteção da esfera privada, da intimidade, do sigilo, da não divulgação de informação pessoal. E, no caminho oposto, as liberdades de informação e de expressão seguem os ditames da livre circulação de informação, pensamentos, exposição, etc (SILVA; CARVALHO, 2017).

Assim, no que tange à maneira de solucionar o problema da colisão dos referidos direitos, tem-se que se deve utilizar o critério da ponderação. Isto é, ao se observar a colisão de dois princípios, um deles prevalecerá em relação ao outro conforme o caso concreto. Contudo, não há que se falar declaração de invalidade do princípio cedente. Diferentemente do que ocorre quando duas regras se chocam, pois estas exigem que seja realizado exatamente o que elas determinam, resultando, logicamente, na invalidação de uma delas. O conflito de regras é, pois, resolvido através da subsunção (SILVA; CARVALHO, 2017).

Diante disso, ao se utilizar do juízo de ponderação, levando em consideração os interesses em colisão e as particularidades do caso em concreto, verifica-se que haverá casos em que os direitos da personalidade irão prevalecer, e outros em que as liberdades de expressão e de informação irão se sobressair (SILVA; CARVALHO, 2017).

A resolução do conflito, portanto, dependerá do caso concreto. Ademais, com a finalidade de nortear o julgamento, a doutrina elenca alguns critérios a serem utilizados, dentre eles encontram-se: o domínio público; a preservação do contexto original da informação pretérita; a preservação dos direitos da personalidade na rememoração; a utilidade da informação; e a atualidade da informação:

tem-se o primeiro critério quando o fato rememorado já se encontra em domínio público, restando abuso caso as pessoas não tenham conhecimento da informação. Ultrapassado o primeiro critério, analisa-se a preservação do contexto original da informação pretérita, e, caso o fato noticiado não esteja no contexto original, o direito ao esquecimento prevalecerá. O próximo critério trata da preservação dos direitos da personalidade na rememoração, analisando se a necessidade ou não de exibição de tais direitos interfere na veracidade e essência da informação. O quarto critério observa se a informação é útil e possui um verdadeiro interesse social com a sua revelação, diferente, pois, da curiosidade pública. Por fim, analisa-se a atualidade da informação, sendo o tempo um fator determinante em sua vida útil (SILVA; CARVALHO, 2017).

Destarte, quando da colisão de direitos fundamentais que envolvem princípios de mesma hierarquia compete ao Poder Judiciário realizar a ponderação de valores com base no caso concreto, a fim de se verificar se há, ou não, a possibilidade de alguma prevalência, buscando preservar o máximo de cada um dos valores em conflito. Em outras palavras, deve-se buscar assegurar e proteger as liberdades de expressão e de informação, bem como o desenvolvimento digno da personalidade, com o afastamento ou a aplicação, a depender da situação concreta, do direito ao esquecimento. Ademais, as decisões devem ser exaustivamente fundamentadas com o propósito de afastar quaisquer possibilidades de arbitrariedades.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O avanço das novas tecnologias provoca diversas mudanças no mundo e na sociedade. Através da explosão da indústria da computação, verifica-se o surgimento da chamada sociedade da informação, típico traço da pós-modernidade, marcada pela intensa criação e propagação de informações.

O superinformacionismo produz, pois, uma verdadeira massa de informações sobre tudo e sobre todos, nem sempre verídicas ou contemporâneas aos fatos narrados. Nessa acepção, tal circulação de dados e informações constitui um desafio ao chamado direito ao esquecimento.

Em consequência da evolução tecnológica e da globalização da internet, observa-se a necessidade de uma proteção estatal em relação à privacidade dos cidadãos.

Nesta perspectiva, em abril de 2014, foi sancionado o Marco Civil da Internet brasileiro a fim de regular princípios, direitos, garantias e deveres para o uso da internet no Brasil e determinar diretrizes para a atuação no tocante à matéria, preenchendo, dessa forma, uma lacuna na legislação brasileira. Ademais, em agosto de 2018, foi sancionada a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, a qual dispõe sobre como informações pessoais podem ser coletadas e tratadas, bem como prevê punições para transgressões.

No entanto, apesar do surgimento das referidas legislações, elas não solucionaram a questão relacionada ao direito ao esquecimento. Nesse contexto, surge o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil o qual assegura a tutela judicial para resguardo do esquecimento de qualquer pessoa.

Constatou-se que, apesar de os enunciados não possuírem força normativa, estes representam importante referência no entendimento do Código Civil, influenciando, assim, decisões que serão tomadas acerca do tema.

Percebe-se, com a revolução digital, um comportamento de grande revelação pública de aspectos da vida privada, os quais acabam por permanecer armazenados por tempo ilimitado e cujo acesso passa a ser imediato. Fato esse que pode expor o indivíduo a consequências negativas e indesejadas.

Assim, diante do desequilíbrio no modo como são criadas, modificadas e transmitidas as informações, cria-se uma série de novos desafios jurídicos e dilemas éticos, os quais requerem modulação pelo Direito. Dentre esses novos desafios, surge a configuração de um novo direito fundamental chamado "direito ao esquecimento"

O direito ao esquecimento consiste, pois, em uma perspectiva que admite que um fato, mesmo que verídico, ocorrido em determinada época, deixe de ser revelado ao público, ou, ainda, possibilita que este seja retirado dos meios de comunicação.

Diz-se que o direito ao esquecimento tem sua origem no âmbito do direito penal, com o propósito de proteger indivíduos que foram condenados por determinados crimes e cumpriram suas penas, garantindo que estes não sejam obrigados a ser perseguidos indefinidamente por tal fato. Sua aplicação, entretanto, fora ampliada para outros campos do direito.

Através da análise de casos decididos judicialmente, observou-se a colisão de princípios constitucionais de direitos fundamentais: o direito da liberdade de expressão e o direito à informação face o direito ao esquecimento, entendido como um direito da personalidade, fazendo-se necessária uma compreensão acerca da colisão desses princípios para verificar qual deles deverá prevalecer no caso concreto.

O direito a esquecimento é, pois, considerado um direito da personalidade, visto que também se refere à proteção de aspectos subjetivos do indivíduo e tem a sua origem no princípio da dignidade da pessoa humana. Ademais, o direito ao esquecimento, ao ser considerado um direito da personalidade, trata-se, também, de um direito fundamental.

Dessa forma, no que tange à maneira de solucionar o problema da colisão dos direitos fundamentais – princípios de mesma hierarquia – compete ao Poder Judiciário realizar a ponderação de valores com base no caso concreto, através do critério da ponderação, a fim de se verificar qual direito irá prevalecer, buscando preservar o máximo de cada um dos valores em conflito, aplicando ou não o direito ao esquecimento.

Ante todo o exposto, é possível concluir que haverá a aplicação do Direito ao Esquecimento: (i) não somente para casos envolvendo antecedentes criminais, como também naqueles relacionados a pessoas que buscam assegurar o seu anonimato e (ii) às situações em que não há um interesse público atual na divulgação da informação. Ambas as hipóteses serão solucionadas a partir da análise do caso concreto, ou seja, da perspectiva que permita avaliar a pertinência do reclamado anonimato ou, ao contrário, da existência de interesse público a justificar a exposição da informação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 jan. 2019.

_____. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 30 jan. 2019.

_____. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 30 jan. 2019.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 jan. 2019.

_____. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 24 jan. 2019.

_____. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em: 01 fev. 2019.

CASSOL, Luiza de Bairros. **O direito ao esquecimento na era da sociedade da informação**: reflexos oriundos do enunciado 531 da “vi jornada de direito civil brasileira”. 2015. 64f. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia) – Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, RS, 2015.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção sinopses jurídicas; v. 30).

CHEHAB, Gustavo Carvalho. **O direito ao esquecimento na sociedade da informação**. Revista dos Tribunais, v. 8, p. 563-596, ago. 2015.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Histórico**. Brasília, 2015. Disponível em: <<https://www2.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/view>>. Acesso em: 29 jan. 2019.

FERREIRA NETO, Arthur Maria. Direito ao esquecimento e sua fundamentação prioritária no livre desenvolvimento da identidade pessoal. **Revista de direitos e garantias fundamentais**, Vitória, v. 19, n. 3, p. 127-158, set./dez. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume 1: parte geral. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUIMARÃES, Luis Paulo Cotrim. **Direito Civil: lei de introdução ao Código Civil**, parte geral e direitos reais. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS. **A regulação de dados pessoais e a perda de controle sobre alguns aspectos da vida**. Entrevista especial com Danilo Doneda. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/159-noticias/entrevistas/578297-a-regulacao-de-dados-pessoais-e-a-perda-de-controle-sobre-alguns-aspectos-da-vida-entrevista-especial-com-danilo-doneda>>. Acesso em: 30 jan. 2019.

KUBLICKAS, Robson Aparecido do Amaral. **O direito ao esquecimento na sociedade da informação**. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=71541653edfd81ee>>. Acesso em: 30 jan. 2019.

MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço. **Direito da informática**. Coimbra: Almedina, 2000.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RIBEIRO, Thiago Santos; RIBEIRO, Rayane Almeida Dias. **Aplicação do direito ao esquecimento no âmbito da internet e os principais julgados sobre o tema**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/52219/aplicacao-do-direito-ao-esquecimento-no-ambito-da-internet-e-os-principais-julgados-sobre-o-tema>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

RIBEIRO, Thiago Santos. **Direito ao esquecimento como decorrência dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/52214/direito-ao-esquecimento-como-decorrencia-dos-direitos-da-personalidade-e-da-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 26 jan. 2019.

RUARO, Regina Linden. MACHADO, Fernando Inglez de Souza. Ensaio a propósito do direito ao esquecimento: limites, origem e pertinência no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 12, n. 1, p.204-233, abr. 2017. DOI: 10.5433/1980-511X.2016v11n2p204. ISSN: 1980-511X.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SILVA, Lucas Gonçalves da; CARVALHO, Mariana Amaral. Direito ao esquecimento na sociedade da informação: análise dos direitos fundamentais no meio ambiente digital. **Revista brasileira de direitos e garantias fundamentais**, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 66 – 86, jul/dez. 2017.

UNITED FOR THE HUMAN RIGHTS. Disponível em: <<https://www.unidosparaosdireitoshumanos.com.pt/>>. Acesso em: 23 jan. 2019.

VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação: Efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação**. Porto Alegre: Fabris, Sergio Antonio, 2007.