



**GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ
UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI
CAMPUS PROFESSOR ALEXANDRE ALVES DE OLIVEIRA
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ATUAL CONJUNTURA TECNOLÓGICA

**ALLISSON WILLIAN REIS DE CARVALHO
MARCELO DA COSTA SILVA**

Parnaíba – PI

2019

**ALLISSON WILLIAN REIS DE CARVALHO
MARCELO DA COSTA SILVA**

O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ATUAL CONJUNTURA TECNOLÓGICA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual do Piauí, Campus Professor Alexandre Alves de Oliveira, submetido à disciplina Monografia II, como requisito para aprovação na disciplina e obtenção do grau de Bacharel em Direito

Orientadora: Prof^ª. Me. Bruna Oliveira Fernandes.

Parnaíba – PI

2019

C331d Carvalho, Allisson Willian Reis de
O direito ao esquecimento na atual conjuntura tecnológica
/ Allisson Willian Reis de Carvalho, Marcelo da Costa Silva. –
2019.
52 f .

TCC (graduação) – Universidade Estadual do
Piauí – UESPI, Bacharelado em Direito, 2019.
"Orientadora Profª Me. Bruna Oliveira Fernandes."

1. Direito ao Esquecimento. 2. Sociedade da Informação.
3. Proteção de Personalidade. 4. Colisão de Princípios.
I. Silva, Marcelo da Costa. II. Título.

CDD: 345.085

**ALLISSON WILLIAN REIS DE CARVALHO
MARCELO DA COSTA SILVA**

O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ATUAL CONJUNTURA TECNOLÓGICA

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Universidade Federal do Piauí – UESPI, como requisito para a obtenção do grau de bacharel em direito.

Aprovado em: __/__/____

BANCA EXAMINADORA

BRUNA OLIVEIRA FERNANDES - Orientadora

ROSANY CORREA
Universidade Estadual do Piauí - UESPI

EMMANUEL ROCHA REIS
Universidade Estadual do Piauí - UESPI

Parnaíba -2019

AGRADECIMENTOS

Inicialmente agradecemos à Deus, pela força com a qual nos agracia todos os dias para o desenvolvimento de nossas vidas.

Às nossas famílias pelo acompanhamento durante toda essa longa jornada até chegar a este momento, nos apoiando em momentos felizes e difíceis.

À nossa orientadora, Bruna Oliveira Fernandes, que nos recebeu como orientandos e nos deu o suporte necessário para a realização deste trabalho, além do grande exemplo de dedicação profissional que demonstrou durante toda a nossa graduação e na orientação deste trabalho.

À Universidade Estadual do Piauí, aos nossos colegas de turma, professores e funcionários da instituição. E por fim agradecemos um ao outro pelo apoio recíproco no desenvolvimento deste trabalho!

Muito obrigado!

“Esquecer é uma necessidade. A vida é uma lousa, em que o destino, para escrever um novo caso, precisa de apagar o caso escrito”.

Machado de Assis

RESUMO

A evolução dos meios de comunicação provocou uma mudança nas relações sociais marcadas pela supervalorização da informação. Esse cenário facilitou a rememoração de fatos que quando resgatados pelas mídias pode se confrontar com a personalidade do indivíduo. Diante disso o presente trabalho tem como objetivo analisar a aplicação do Direito ao Esquecimento como um novo direito de personalidade que busca consolidar situações pretéritas. A metodologia adotada para a construção da presente pesquisa consiste em uma revisão da bibliografia a respeito do tema usando como fontes: livros, artigos e a jurisprudência. A pesquisa foi dividida em três capítulos: no primeiro se demonstram as mudanças ocorridas na Sociedade da Informação no que se refere ao fluxo de informações; no segundo capítulo são abordados os direitos de personalidade, o seu confronto com a liberdade de informação e resolução de conflitos entre as garantias; no último capítulo é abordado o Direito ao Esquecimento, demonstrando o seu objeto de tutela, o seu reconhecimento e aplicação diante da atual estrutura tecnológica bem como as relações com novos direitos de personalidade. Buscou assim estabelecer uma visão de da necessidade da aplicação do Direito ao Esquecimento no cenário produzido pelas novas mídias na busca de uma proteção efetiva de sua personalidade.

Palavras-chave: Direito ao Esquecimento, Sociedade da Informação, Proteção da Personalidade, Colisão de princípios.

ABSTRACT

The evolution of the media has caused a change in social relations marked by the overvaluation of information. This scenario facilitated the remembrance of the facts that when rescued by the media can confront the personality of the individual. Before that, this work aims to analyze the application of the Right to be Forgotten as a new personality right that seeks to consolidate past situations. The methodology adopted for the construction of this research consists of a review of the literature on the subject using as sources: books, articles and jurisprudence. The research divided into three chapters: the first one shows the changes that occurred in the Information Society regarding the flow of information. The second chapter deals with personality rights, their confrontation with freedom of information and conflict resolution between guarantees. The last chapter discusses the Right to be Forgotten, demonstrating its object of protection, its recognition and application in the current technological structure as well as the relations with new personality rights. It thus sought to establish a vision of the need for the application of the Right to be Forgotten in the scenario produced by the new media in search of effective protection of their personality.

Keywords: Right to be Forgotten. Information Society. Personality Protection. Collision of Principles.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO	10
1.1 Novos paradigmas da Sociedade da Informação	10
1.2 Fluxo indiscriminado de dados na Sociedade da Informação.....	13
1.3 Memória individual x memória coletiva: as mudanças provocadas pela era digital .	15
2. DIREITOS DA PERSONALIDADE	18
2.1 Conceito e características dos Direitos de Personalidade	19
2.2 Classificação dos Direitos de Personalidade.....	23
2.3 Conflitos entre os Direitos de Personalidade e a Liberdade de Informação	28
3. O DIREITO AO ESQUECIMENTO	33
3.1 Origens do Direito ao esquecimento na jurisprudência europeia	33
3.2 O Direito ao Esquecimento na Ordem Jurídica Brasileira: delimitação do seu conteúdo; reconhecimento pela doutrina e jurisprudência.	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO	49

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos a evolução tecnológica provocou mudanças na conduta social. Houve vertiginoso crescimento da transmissão de informações, com ampla facilidade de acesso aos mais diversos tipos de fatos e notícias. As pessoas deixaram de ser meras receptoras de informação e passaram também a ser responsáveis por sua propagação. Em muitas situações expondo a sua vida privada nos mais diversos tipos de mídia.

Nesse novo cenário as informações adquirem uma nova conformação. Não se perdem pelo decurso natural do tempo, podendo a qualquer momento ser lembradas. Isso tende a criar consequências graves para a vida das pessoas, já que a qualquer tempo podem se deparar com o resgate de fatos pregressos de sua vida que se demonstram contraditórios com a sua persona atual. Além do potencial constrangimento social que isso pode trazer.

Assim surge a necessidade de que um ramo do direito procure assumir a tutela dessas situações. Nesse cenário, desponta o Direito ao Esquecimento que busca evitar que fatos já passados se perpetuem no tempo através das mídias de comunicação. No entanto, por ser um ramo relativamente novo e por entrar em tensão com liberdades fundamentais, se faz necessário estabelecer: as situações em que seriam aplicáveis o direito ao esquecimento? quais os seus limites? com que outros ramos do direito ele se relaciona? e como se dá sua aplicação em uma sociedade que vive um estado de descontrole perante a propagação da informação?

O presente trabalho, através do método bibliográfico, tem por objetivo analisar a aplicação do Direito ao Esquecimento como um novo direito de personalidade que busca consolidar situações pretéritas. Procura, também, identificar seu fundamento dentro do ordenamento jurídico, as situações que estariam abrangidas pelo direito ao esquecimento, bem como se dá a sua proteção diante do caso concreto.

A presente pesquisa foi dividida em três capítulos. No Primeiro Capítulo, traçou-se uma conjuntura atual da Sociedade da Informação, destacando as mudanças que as novas mídias provocaram no convívio social e no tratamento das informações. Em seguida, ressalta-se a propagação indiscriminada de dados e fatos pessoais na era da informação e a insuficiência das formas de controle desse processo. Ao final do capítulo, é destacada a mudança que toda essa supervalorização da informação provoca na memória individual e na memória da coletividade podendo gerar a perpetuação de fatos pregressos da vida das pessoas.

O Segundo Capítulo aborda os direitos de personalidade para que se possa identificar em que fundamento baseia o Direito ao Esquecimento, reconhecido como um novo direito de

personalidade. Busca ainda traçar na classificação da personalidade os aspectos que mais se aproximam do Direito ao Esquecimento, noção fundamental para a identificação do seu objeto de tutela. Ao final do capítulo, são identificadas outras garantias legais com as quais os direitos de personalidade se conflitam e diante disso como se dá a resolução de conflitos; noção de suma relevância para a descrição de conflitos que envolverão a colisão do Direito ao Esquecimento com outras garantias fundamentais.

O Terceiro Capítulo trata da origem jurisprudencial do referido direito no continente europeu mediante a descrição de *Leading Cases* que concretizaram o reconhecimento do instituto no continente europeu, enfatizando a fundamentação adotada pelos Tribunais para a resolução dos conflitos. Posteriormente, busca-se demonstrar o entendimento doutrinário e jurisprudencial do direito ao esquecimento no Brasil, delimitando o seu conceito, demonstrando a sua aplicação em casos concretos e a relação dele com outras novas garantias relacionadas a tutela da personalidade no ambiente digital.

A análise de todo esse contexto se faz necessária para que se possa ao final obter uma conclusão sobre o reconhecimento e a aplicação do Direito ao Esquecimento na Era da Informação e de que forma esse novo ramo do Direito atuará na resolução de conflitos.

1. A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Atualmente, as pessoas estão frequentemente expostas a todos os tipos de mídias, essa ação as torna mais vulneráveis à propagação e exposição de seus dados. Essa exposição desenfreada, ocorre de diversas formas: através de uma simples tela de tv, revistas, jornais impressos, etc. O principal ator dessa mudança é o advento da rede mundial de computadores que através de sites coletam os dados fornecidos por milhões de usuários. Na internet, circulam, diariamente, milhões de fotos, vídeos, áudios e publicações, na qual a privacidade das pessoas é constantemente exposta de uma maneira nunca antes vista. Deste modo, “o ambiente digital é o habitat natural da sociedade de controle e do espetáculo e da proliferação digital de dados de todos os tipos, inclusive informações pessoais” (GABRIEL, 2013, p.171).

Inegavelmente, a humanidade obteve, no último século, incontáveis avanços tecnológicos, principalmente na área da informação, “estamos vivendo uma nova revolução, a *revolução digital*, que está nos levando a uma nova era: a era digital”. (GABRIEL, 2013, p.03). Um efeito do desenvolvimento tecnológico, foi o grande acesso, que se tem hoje a todo tipo de informação. Assim sendo, uma das principais consequências disto, foi a possibilidade de buscar, de forma imediata, qualquer fato ocorrido, independente da sua relevância à sociedade. Esse acontecimento ocorre pelo imensurável acervo digital, para onde vão todas as informações, dados e memórias produzidas por qualquer indivíduo e isso tem gerado grande desequilíbrio entre o direito à informação e o direito à privacidade.

O armazenamento e a recuperação de informações digitais transformam a lembrança no estado padrão do conhecimento, ao passo que o esquecimento se tornou a exceção. Nossa vida íntima e individual foi engolida pelas novas tecnologias e dispositivos que promovem a socialização, coleta e disponibilização de informações. Assim, “as novas tecnologias não afetam apenas o modo como fazemos as coisas, mas afetam principalmente nossos modelos e paradigmas [...]”. (GABRIEL, 2013, p.07).

1.1 Novos paradigmas da Sociedade da Informação

Inicialmente, antes de entrar no mérito do chamado Direito ao Esquecimento, faz-se necessária uma breve explanação sobre a atual conjuntura tecnológica atual. Assim, há que se abordar as grandes modificações na forma de comunicação e interação do ser humano e a forma em que a sociedade global está sendo organizada hoje, ou, como vem sendo chamada pelos estudiosos do tema, a Sociedade da Informação.

Com efeito, observa-se no contexto hodierno uma gigantesca e ainda crescente informatização tanto dos meios de produção quanto da reprodução da vida cotidiana, trazendo à tona um universo de possibilidades de interação social inexistente há décadas, tudo isso graças ao advento de diversas tecnologias, em especial a Internet.

A internet ultrapassou os limites para qual inicialmente foi proposta alcançando sua presença constante na sociedade, modificando, assim, hábitos, costumes, convívio social, mercado, economia, educação, trabalho, conceitos e tantas outras áreas.

Assim, todo esse avanço tecnológico melhorou e facilitou as comunicações, diminuiu as distâncias existentes e trouxeram vários avanços para setores da sociedade [...]. Ainda, atitudes que até então se restringiam ao cotidiano privado das pessoas, como a escrita de um diário, o compartilhamento de fotos, a partilha de pensamentos, passaram a acontecer através de Redes Sociais espalhadas pela *Web*. (MENDONÇA, 2016, p. 22 e 25).

Assim, a sociedade deixa de ser presencial para se tornar uma sociedade digital, o que implica uma outra relação social mediada pela tecnologia. Pierre Lévy (2000) afirmou que o crescimento da internet, denominada por ele de *cyberespaço* (que ele também irá chamar de “rede”):

é o novo meio de comunicação que surge da interconexão mundial dos computadores. [...] O processo resulta de um movimento internacional coletivo, integrado, participativo e com traços colaborativos, que busca experimentar novas formas de comunicação diferentes daquelas que as mídias clássicas nos propõem. (LÉVY, 1999. p. 17).

Neste novo modelo de sociedade as informações e notícias não estão exclusivamente nas mãos das mídias tradicionais (emissoras de TV e rádio, editoras de jornais e revistas, etc), cada indivíduo é também produtor de conteúdo. E é justamente dessa facilidade de criação e publicidade de conteúdo que surge um cenário de bombardeio de dados.

A tecnologia permite que as pessoas participem, mesmo sem saber, desse meio eletrônico, o que pode se dar por meio de inserção de dados da pessoa em cadastros de entidade e até mesmo do Estado, os quais, em maioria, estão presentes na vasta rede de computadores. Também pode-se dar por meio de fotografias tiradas e postadas na *Web* por desconhecidos e até mesmo por meio de inserção de comentários a respeito desses indivíduos nas Redes Sociais. A presença, ainda, dessa pessoa, também pode se dar através de câmeras de monitoramento que se encontram instaladas nos mais diversos locais de uma cidade, podendo estar em um estabelecimento privado ou mesmo em vias públicas.

Assim, em que pese possa não parecer, a sociedade digital atinge uma grande quantidade de pessoas, seja de forma direta ou indireta. Como discorre Leonardi:

a utilização e a dependência dos diversos serviços e facilidades oferecidos pela Internet modificaram radicalmente o comportamento humano. A visão original do principal criador da Internet era a de um espelho que refletisse as relações sociais. Nem mesmo ele imaginou que boa parte da interação humana passaria a ocorrer por meio desta. Seria ingênuo acreditar que essa transformação da realidade não teria consequência para o Direito. (LEONARDI, 2011, p. 29).

Por se tratar de uma sociedade, o Direito não foge à ela: sua observância é necessária! Contudo existem particularidades nesta sociedade que até então se desconhecia, especialmente por se tratar de um meio em que tudo existe através de dados, sendo, portanto, totalmente intangível¹.

O uso da internet é um caminho sem volta e por isso o Direito não pode desprezar essa realidade a qual trouxe e trará novas relações jurídicas, devendo os operadores do Direito estar atentos a elas a fim de formular novas teses e projetos de lei para que essa sociedade não fique desamparada. Como muito bem ensina Pinheiros:

Como instrumento de regulamentação de condutas, o Direito deve refletir a realidade da sociedade. [...] há por certo uma importante missão para o legislativo, que tem diversos projetos de lei em tramitação que versam sobre institutos e práticas do Direito Digital, de compreender melhor toda esta transformação social para elaborar leis que sejam mais aderentes à atual realidade e possam ser implementadas de modo mais eficaz. O que é certo é que a sociedade digital está evoluindo muito rápido e o Direito deve acompanhar esta mudança [...] sob pena de ficar obsoleto e isso estimular a prática da justiça com o próprio mouse [...] (PINHEIROS, 2016, p. 73 e 79).

Vê-se, portanto, que o nosso sistema jurídico está limitado diante dessa nova realidade vez que “a Internet não exige apenas novas soluções jurídicas para os novos problemas; ela também afeta a maneira como os problemas e as soluções jurídicas devem ser analisados” (LEONARDI, 2011, p.39).

Neste passo, a aplicação das regras positivadas nas legislações em vigor podem ocasionalmente funcionar, todavia, não englobará todas as relações jurídicas da Internet, vez

¹ Na sociedade off-line (essa que se vive com o contato direto com as pessoas e objetos) tudo é formado a partir de bens corpóreos. Um livro é feito de papel, uma garrafa pet é feita de plástico, uma cadeira é feita de ferro, alumínio, couro, tecido. Na sociedade on-line, que é denominada digital, não existe bens, muito menos a possibilidade de tê-los em sua mão. Tudo o que vemos, criamos e interagimos em meio digital é formado a partir de dados, os quais não podem ser pegos. A transformação deles em impressão, por exemplo, como fotos e textos, é, em verdade, não corresponde ao arquivo original e, portanto, não significa que o arquivo digital pode se transformar em tangível. Em verdade se trata de uma cópia do arquivo digital retratada em um bem corpóreo.

que sua liberdade de criação é ilimitada e por tratar-se de uma tecnologia, a restrição prévia deste meio resultará no prejuízo da própria tecnologia que não mais avançará.

Ainda, outra barreira que se encontra na legislação é a dificuldade de acompanhar a velocidade da tecnologia. Por isso nesse ramo de estudo do Direito, o qual é denominado de Direito Digital, “prevalecem princípios em relação as regras” (PINHEIRO, 2016, p.78).

Pinheiros (2016) define como características do Direito Digital “celeridade, dinamismo, auto-regulamentação, poucas leis, base legal na prática costumeira, o uso da analogia e solução por arbitragem”.

1.2 Fluxo indiscriminado de dados na Sociedade da Informação

Como já exposto, a sociedade atual possui facilidade em acessar informações provenientes das mais variadas fontes: rádio, televisão aberta e a cabo, telefonia digital, revistas, internet, mídias sociais, etc.

Hodiernamente, a sociedade tem vivido a maior parte do tempo conectada a dispositivos digitais, como computadores e/ou smartphones, sendo assim, o fato das pessoas estarem sempre online na internet favorece a troca rápida de conteúdos entre os usuários da rede. “A multicomunicação, associada à capacidade de respostas cada vez mais ágeis, permite que a Internet se torne o mais novo veículo de comunicação a desafiar e transformar o modo como nos relacionamos” (PINHEIRO, 2016, p. 62).

Diante do exposto, pode-se observar que a sociedade digital se caracteriza pela comunicação virtual e pela busca incessante de conhecimento dos usuários, independentemente da natureza pública ou privada do conteúdo. Essa nova constituição social trouxe para o dia-a-dia dos cidadãos um novo dispositivo de socialização, responsável pela alteração na forma de existir em comunidade, garantindo mais desenvolvimento nas relações habituais da população e uma maior preservação do direito fundamental de acesso à informação.

Com o fluxo de tantas informações lançadas em uma velocidade exponencial é humanamente impossível conhecer o conteúdo de tudo o que é divulgado, destarte, não se tem como aferir a veracidade de todas essas informações.

Sem dúvida, o avanço tecnológico, assim como a disseminação de informações deve ser considerados como uma conquista cultural muito grande de toda humanidade, todavia, o fluxo de tantas informações podem não ser valorado tão positivamente, pois podem ferir direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana.

Pela facilidade de criar, publicar e compartilhar conteúdos na internet, teoricamente qualquer pessoa pode exercer simultaneamente o papel de produtor, editor e disseminador de informações em grande escala. Ao mesmo tempo que isso é bom, pois traz liberdade, também dá origem à multiplicação de conteúdos em velocidade vertiginosa. Soma-se a isso o fato de que normalmente não existe controle sobre a qualidade dessa enorme quantidade de conteúdo publicado.

A explosão de conteúdo originado de diversas fontes em alta velocidade não consegue ser manipulada e analisada de modo eficiente pelos usuários que podem trazer à tona informações dantes antes esquecidas com a finalidade de afetar a imagem ou dignidade das pessoas nelas envolvidas.

Um outro agravante dessa disseminação de conteúdo é que a tecnologia passou a interferir nas relações sociais pacíficas e controladas, assim como possibilitou algumas práticas socialmente desagradáveis e indesejadas. Exemplo disso é a sua utilização para lembrar fatos que possam de alguma forma ferir o Direito que as pessoas têm de preservar sua imagem.

Um das dessas práticas que se deve destacar é a disseminação de postagens nas redes sociais. Tais dispositivos são responsáveis por divulgar fatos sociais da vida dos usuários, como um verdadeiro diário online, um verdadeiro rearranjo das estruturas interativas: as redes digitais possibilitaram um intercâmbio de informações e de conhecimentos em proporções antes inconcebíveis. Conforme salienta Giddens:

A comunicação eletrônica instantânea não é apenas um meio pelo qual notícias ou informações são transmitidas mais rapidamente. Sua existência altera a própria estrutura de nossas vidas, quer sejamos ricos ou pobres. Quando a imagem de Nelson Mandela pode ser mais familiar para nós que o rosto do nosso vizinho de porta, alguma coisa mudou na natureza da experiência cotidiana. (GIDDENS 2005, p. 22).

Quando essas postagens são disseminadas da maneira correta e ética, não se tem o que salientar em relação a algum malefício, embora essas informações podem ser desviadas, editadas, dando assim outro sentido diferenciado à realidade. Pode-se observar esses fatos através das chamadas *Fake News*, que nada mais são do que conteúdos inverídicos ou modificados que podem influenciar negativamente no comportamento, desenvolvimento e decisões dos usuários que tenham acesso a essas redes sociais.

As informações estarão sempre disponíveis para os usuários na internet, porém uma grande parte dessas, diz respeito a fatos não atuais, daí nada obsta de acontecer a relembração

através do surgimento de algum fato pretérito que possa agredir o direito da pessoa de ter algo ao seu respeito esquecido.

1.3 Memória individual x memória coletiva: as mudanças provocadas pela era digital

Antes de se adentrar na seara do Direito ao Esquecimento, cabe salientar aqui a diferença entre memória individual e memória coletiva e como estão sendo modificadas na nossa atual sociedade tecnológica.

Observa-se que a memória e o esquecimento foram afetados radicalmente em razão do desenvolvimento tecnológico em todos os campos da vida, e cada vez fica mais fácil relembrar fatos pretéritos, visto que, esses fatos ficam armazenados na internet e o acesso a eles pelos os usuários é bem fácil e rápido. O esquecer ficou cada vez mais difícil com a influência do mundo digital.

É notório que a internet nos dias de hoje passou a não apenas ser mais um espaço onde as pessoas procuram apenas ler informações, e passou a ser um espaço poderoso de armazenamento e compartilhamento de dados. As pessoas não se preocupam mais em produzir dados incessantemente sobre si ou inconsequentemente sobre os outros através de postagens, fotos, localização geográfica nas redes sociais. Informações são produzidas por terceiros, sem o devido consentimento e conhecimento do indivíduo que ali se encontra “marcado”. Isso torna um empecilho ainda maior, já que “a vítima” não possui conhecimento sobre essas informações. Assim:

Pela facilidade de criar, publicar e compartilhar conteúdos na Web, teoricamente qualquer pessoa pode exercer simultaneamente o papel de produtor, editor e disseminador de informações em grande escala. Ao mesmo tempo que isso é bom, pois traz liberdade, também dá origem à multiplicação de conteúdos em velocidade vertiginosa. (GABRIEL, 2013, p. 25).

Entretanto, não se pode afirmar que esse armazenamento de informações é algo totalmente negativo. Lembrar é algo importante dentro do comportamento humano e as novas mídias proporcionam uma maior facilidade na lembrança de fatos marcantes das vidas das pessoas com riqueza cada vez maior de detalhes.

É importante, ter o entendimento do que seja a memória individual e a memória coletiva, afim de se entender como ambas estão inseridas no atual contexto tecnológico. A memória individual é aquela guardada por um indivíduo e se refere as suas experiências de vida, e que

contempla também aspectos da memória do grupo social onde ele se formou, isto é, onde esse indivíduo foi socializado.

Halbwachs (2016) trabalha com a ideia de que para além das memórias individuais de cada um, a convivência e a interação entre membros de um grupo estabelecem conexões capazes de criar uma memória coletiva de experiências compartilhadas, sendo esta memória retroalimentada através da rememoração e validação dos relatos por parte do grupo. Nesses termos:

Dito em outras palavras, o indivíduo participaria em dois tipos de memória. Mas, segundo participe em uma ou outra, adotaria atitudes muito distintas e até contrárias. Por uma parte, na perspectiva de sua personalidade ou de sua vida pessoal é onde se produziriam suas memórias; as que compartilha com os demais, só as veria sob o aspecto que lhe interessasse, distinguindo-se da percepção dos demais. Por outra parte, em determinados momentos seria capaz de comportar-se simplesmente como membro do grupo que contribui a evocar e manter as memórias de forma impessoal, na medida em que estas interessem ao grupo. (HALBWACHS 2006, p. 87).

Assim, as memórias compartilhadas em grupos saem do campo individual e passam a fazer parte da memória coletiva, saindo da ótica individual do indivíduo passando a formar um conjunto coletivo de informações.

Assim sendo, observando de forma mais abrangente, a memória individual alimenta-se da memória coletiva formada pelos fatos notórios que constroem a história de uma sociedade. Apenas estes fatos, de maior relevância do ponto de vista social, político, econômico e cultural seriam selecionados pela memória coletiva, devido ao valor que comportam para a sociedade.

Observa-se facilmente a influência da tecnologia na memória das pessoas quando são feitos questionamentos simples, tais como: Quem de nós hoje tem gravado na memória mais de dez números de telefones, quando o ato de digitar uma letra na agenda de dispositivos eletrônicos já é o suficiente para mostrar uma gama de contatos? Quem precisa memorizar senhas e mais senhas, quando se tem a possibilidade de deixar todas já armazenadas nos sites que mais acessados? Quantas pessoas gravam na memória o endereço completo de um site, já que hoje se tem ferramentas de busca onde se precisa digitar apenas um nome? Hoje as pessoas não precisam lembrar de uma informação e sim saber onde encontrá-la nos meios digitais.

Como exposto, pode-se observar que as memórias ao serem passadas para o ambiente virtual modificam o processamento natural da informação pelo homem. Este tende a recorrer aos meios digitais para relembrar os mais variados tipos de informação. Por sua vez a tecnologia tornou possível o armazenamento e o acesso fácil a um número quase infinito de informações, tornando-as quase que impossíveis de serem esquecidas ou apagadas.

O grande problema que se faz presente é que, diferente da memória humana, a memória digital não reconhece o fator tempo como atuante no seu processo de armazenamento de informações. Assim foram criadas verdadeiras memórias digitais que não respeitam a noção de tempo e conseqüentemente não esquecem nada. Essas informações que se tornaram inapagáveis podem causar sérios problemas na medida afeta alguns de nossos direitos fundamentais como irá se observar nos capítulos seguintes.

2. DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os novos conceitos presentes na sociedade com fluxo desordenado de informação, transmissão e armazenamento indiscriminados de dados promovem o aparecimento de conflitos que podem repercutir na esfera pessoal dos indivíduos. Tais conflitos podem refletir danos a direitos constitucionalmente protegidos. (BEZZERRA JÚNIOR, 2018).

Tal mudança na dinâmica social, principalmente no aspecto da memória coletiva pode facilitar o resgate de fatos que podem se tornar constrangedores ou não mais refletiriam a atual personalidade do indivíduo. Nesse cenário, desponta o direito ao esquecimento como uma maneira de evitar que determinados fatos da vida pregressa sejam evocados de maneira indiscriminada ou fora do contexto. (BEZERRA JÚNIOR, 2018).

Entretanto, antes de abordar o Direito ao Esquecimento como mais uma forma de tutelar conflitos digitais, faz-se necessário reconhecer em que área do ordenamento jurídico tal instituto se enquadra para que assim possa ser estabelecido um delineamento do seu conceito e de suas características bem como a diferença entre o objeto que este tutela em relação as garantias semelhantes.

A doutrina, que o reconhece como um direito próprio, o classifica dentro do âmbito dos direitos de personalidade, sendo mais uma extensão desse instituto que engloba inúmeros direitos. Surgido a partir das mudanças ocorridas na sociedade em que o fluxo de informação se avolumou de maneira exponencial quando comparada com épocas pretéritas e marcada pela liberdade de expressão, o direito ao esquecimento nasce como um desdobramento autônomo dos direitos de personalidade na defesa do indivíduo frente a exposição de fatos pretéritos de sua vida. (CONSALTER, 2017).

Logo, o direito ao esquecimento surge num cenário conflituoso no qual de um lado está a tutela de proteção de direitos privados e do outro a liberdade de manifestação de pensamento e de informação por parte da coletividade. Por isso, se faz necessária a compreensão destes institutos que surgiram anteriormente ao novel esquecimento e a abrangência de sua tutela para que se possa compreender o papel que o direito ao esquecimento se propõe a assumir. (SARLET E FERREIRA, 2019).

2.1 Conceito e características dos Direitos de Personalidade

A proteção da personalidade remonta a diversos períodos da História Humana, ganhando notoriedade com a Revolução Francesa, no século XVIII. Entretanto foi somente a partir de meados do século XX, no período Pós Segunda Guerra Mundial, que tais direitos assumem a configuração que mais se aproxima da atualidade, marcada pelo aspecto da dignidade da pessoa humana. Nesse cenário os direitos de personalidade ganham uma nova conformação e sofrem um redimensionamento nos seus conceitos. (SCHREIBER, 2013)

A necessidade de reservar uma proteção às pessoas apenas por serem detentoras da condição humana, tornou-se tema central dos Tratados e Acordos Internacionais e irradiou os seus valores para dentro do ordenamento jurídico de diversos Estados. A partir daí houve uma especial atenção aos direitos de personalidade que foram redimensionados, deixando de ser uma mera extensão das liberdades individuais e sob ótica do princípio da Dignidade da Pessoa Humana passaram a ter um papel central nos ordenamentos jurídicos de diversos países (DINIZ, 2012; SCHREIBER, 2013). Sobre o tema:

Hodiernamente, contudo, entendem muitos ordenamentos jurídicos, almejando tornar mais efetiva a dignidade do homem, elevada ao status de princípio fundamental em muitos deles, que o melhor caminho legislativo a seguir é inscrever nos textos constitucionais os direitos de personalidade. Ganha corpo, dessa maneira, o movimento de constitucionalização da proteção ampla e irrestrita da personalidade humana, como se percebe das experiências espanhola e italiana, além da necessária referência à ordem jurídica brasileira. (FARIAS E ROSENVALD, 2016, p.175).

O Brasil seguiu a tendência adotada internacionalmente com a proteção da personalidade. No ordenamento jurídico pátrio, os direitos de personalidade se encontram positivados tanto a nível constitucional quanto a nível infraconstitucional (GONÇALVES, 2017). A Carta da República de 1988 no artigo 5º, inciso X, trouxe atenção especial no reconhecimento e proteção de alguns desses direitos tais como imagem, a intimidade, honra e a privacidade prevendo ainda a necessidade de reparação em casos de agressão aos mesmos. No âmbito infraconstitucional, destaca-se a preocupação do Código Civil de 2002 que traz uma ampliação dos direitos previstos na Carta Magna (VENOSA, 2017).

Embora considerável importância seja dada a previsão expressa de tais direitos tanto a nível constitucional quanto infraconstitucional, atualmente se reconhece que os direitos de personalidade não se encontram limitados pelas espécies positivadas, mas são concebidos num rol exemplificativo que comporta vários desdobramentos da existência humana protegidos pela

chamada “cláusula geral de personalidade”. A cláusula geral impossibilita a fragmentação da personalidade e o encarceramento deste instituto nas espécies positivadas:

Tal cláusula geral representa o ponto de referência de todas as situações nas quais algum aspecto ou desdobramento da personalidade esteja em jogo, estabelecendo nitidamente a prioridade a ser dada à pessoa humana, que é o ‘valor fundamental do ordenamento, e está na base de uma série (aberta) de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela’. Qualquer eventual consideração de hipóteses particulares de direitos da personalidade não deve induzir ao pensamento de que a proteção da pessoa humana seja fragmentada. Pelo contrário, pelo estudo apartado das especificidades de cada grupo de casos, é possível chegar a uma tutela específica e eficaz para cada situação específica- porém sempre dentro do paradigma cujas raízes são sempre a cláusula geral da personalidade. (TEPEDINO apud CONSALTER, 2017, p.60)

Assim, a cláusula geral de personalidade que encontra suporte no princípio geral da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, CF/1988) impede que haja o esgotamento desses direitos apenas nas espécies positivadas. Esse é o entendimento do Enunciado 274 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal:

Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

Assim os direitos relativos à personalidade contemplados no Código Civil Brasileiro de 2002 não devem ser entendidos como rol fechado (*numerus clausus*), mas como um rol meramente exemplificativo (*numerus apertus*). Neste ponto, importante ressaltar que nem mesmo a previsão constitucional dos direitos de personalidade é taxativa tendo em vista que permite o reconhecimento de novos direitos em favor do ser humano. (TARTUCE, 2019). Assim:

Embora o Código Civil brasileiro tenha tratado apenas alguns direitos de personalidade e não tenha tido cuidado de ressaltar a existência de outros tantos além daqueles que contempla em seus arts. 11 a 21, essa omissão não impede que outras manifestações da personalidade humana sejam consideradas merecedoras de tutela, por força da aplicação direta do art. 1º, III, da Constituição. (SCHREIBER, 2013, p.15)

Entretanto pondera o supracitado doutrinador que não se pode fazer uso de maneira indiscriminada da cláusula geral. Deve-se verificar se as manifestações integram a dignidade

humana e se enquadram na esfera da personalidade (SCHREIBER, 2013). Nas palavras do autor:

Na falta de explícito reconhecimento legal, é preciso definir se tais manifestações integram ou não a dignidade humana. Cumpre verificar se consistem em esferas essenciais da personalidade humana, que escaparam à atenção do legislador; ou se configuram, ao contrário, aspectos menores da existência individual que não podem ser elevados a direitos da personalidade. E nem sempre há consenso quanto à conclusão. (SCHREIBER, 2013, p.15).

Nota-se assim, a preocupação do atual Estado Democrático de Direito quanto a proteção da personalidade, que pautado no princípio maior da dignidade da pessoa humana, ganha status de norma fundamental e a preocupação na ampliação dos mesmos dotando-os de uma proteção mais ampla em uma visão contraposta a excessiva visão patrimonialista da legislação civil anterior. Sobre o tema Schreiber (2013) assevera:

No Brasil, como em diversos outros países, a dignidade humana assumiu posição de destaque no ordenamento jurídico. Considerada como “princípio fundamental de que todos os demais princípios derivam e que norteia todas as regras jurídicas”, a dignidade humana tem sido o valor-guia de um processo de releitura dos variados setores do direito, que vão abandonando o liberalismo e o materialismo de outrora em favor da recuperação de uma abordagem mais humanista e mais solidária das relações jurídicas. (SCHREIBER, 2013, p. 7).

Assim é com o fundamento na dignidade humana que fornece uma nova visão dos direitos de personalidade que os mesmos encontram o seu caráter ilimitado. E nesse novo cenário a personalidade precisa ser redefinida, para que possa ser delineado as suas características e sua esfera de proteção (FARIAS e ROSENVALD, 2016). Na lição de Orlando Gomes (apud FARIAS e ROSENVALD. 2016, p. 177) “nos direitos de personalidade estão compreendidos os direitos essenciais à pessoa humana, a fim de resguardar a sua própria dignidade”.

Nesse contexto a personalidade surge como um conceito amplo que compreende diversos aspectos da pessoa humana dentre eles: de ordem física, intelectual, moral e psíquica, além de outros. (VENOSA, 2017) Por sua vez Tartuce (2019, p.229) ressalta que os direitos de personalidade abrangem “a proteção envolve os aspectos psíquicos do indivíduo, além de sua integridade física, moral e intelectual, desde a sua concepção até sua morte”.

Há quem entenda que a personalidade pode ser compreendida em uma dupla dimensão. Podendo assim ser reconhecida sob dois aspectos: o objetivo que diz respeito a capacidade do indivíduo de ser titular de direitos e obrigações; e o aspecto subjetivo como a conjunto de

atributos da pessoa humana que necessitam de tutela do ordenamento jurídico. (SCHREIBER, 2013)

De maneira semelhante:

[...] Reconhece-se nos direitos da personalidade uma dupla dimensão: a axiológica, pela qual se materializam os valores fundamentais da pessoa, individual ou socialmente considerada, e a objetiva, pela qual consistem em direitos assegurados legal e constitucionalmente, vindo restringir a atividade dos três poderes, que deverão protegê-los contra quaisquer abusos, solucionando problemas graves que possam advir com o progresso tecnológico, p. ex., conciliando liberdade individual com a social. (DINIZ, 2012, p. 133).

Embora haja variações quanto ao conceito de personalidade e suas vertentes, o que deve se levar em consideração em respeito ao artigo 1º, inciso III da Constituição Federal que “os direitos da personalidade são aqueles inerentes à pessoa e à sua dignidade”. (TARTUCE, 2019, p.229) Logo, para o enquadramento de determinado direito como inerente a personalidade primordial a adequação do mesmo como essencial ao exercício da dignidade e a sua caracterização como elementos próprios da personalidade. (TARTUCE, 2019).

Os direitos de personalidade por serem decorrentes da própria condição humana comportam características que os diferenciam dos direitos ditos patrimoniais. A saber são considerados pela doutrina e jurisprudência como: imprescritíveis, irrenunciáveis, indisponíveis, impenhoráveis, absolutos, ilimitados (ou não esgotáveis) e vitalícios. (GONÇALVES, 2017)

A legislação civil prevê que tais direitos são insuscetíveis de abdicação total (indisponibilidade relativa), não apresentam natureza pecuniária (extrapatrimonialidade), podem ser exercidos a qualquer tempo (imprescritíveis), são oponíveis contra todos (absolutos) e acompanham o indivíduo por toda sua vida se extinguindo apenas com a sua morte. (GONÇALVES, 2017; VENOSA, 2017)

Importante aspecto para o presente estudo consiste no caráter ilimitado que os direitos de personalidade assumem no que consiste em não se esgotarem apenas nos aspectos positivados. Não se pode assim, conceber todos os direitos de personalidade. (DINIZ, 2012) A personalidade como atributo essencial da formação do homem se encontra, tal como este, em constante evolução. E o direito deve acompanhar a evolução dessas necessidades para que possa tutelá-las.

Não há dúvida quanto a impossibilidade de previsão taxativa (*numerus clausus*) dos direitos de personalidade. Muito pelo contrário. Constituem uma categoria elástica,

compreendida ampla e concretamente, a partir do quadro evolutivo do homem, integrado em suas mais variadas atividades (físicas, psíquicas, sociais, culturais, intelectuais...). (FARIAS e ROSENVALD ,2016, p.214)

Tal característica de não esgotamento dos direitos de personalidade tem fundamento na já citada cláusula geral da personalidade e do também já citado princípio da dignidade da pessoa humana. Aliás, é através da ótica do novel princípio que ocorre toda a mudança e o desenvolvimento do conceito de personalidade. É no chamado rol aberto dos direitos de personalidade ganha espaço o esquecimento para ser reconhecido como um direito de personalidade. Garantido pelo princípio geral da dignidade da pessoa humana que permite que novos direitos de personalidade sejam reconhecidos. (CONSALTER, 2017)

2.2 Classificação dos Direitos de Personalidade

Os direitos de personalidade comportam uma gama de garantias relacionadas a várias esferas do homem, já que visam a proteção do seu desenvolvimento enquanto ser humano digno. Dessa forma esses direitos são ordenados de acordo com os bens a serem protegidos, passando pelos âmbitos físico, intelectual e psíquico do indivíduo. A tutela da personalidade nas palavras de Miguel Realle (apud GONÇALVES, 2017, p.217), visa “à sua salvaguarda, sob múltiplos aspectos, desde a proteção dispensada ao nome e à imagem até o direito de se dispor do próprio corpo para fins científicos ou altruísticos”. Sendo assim tutelam inúmeros aspectos da vida da humana. (GONÇALVES, 2017).

Nessa linha a Classificação de Limongi França (apud DINIZ, 2013, p.138) classifica os direitos de personalidade como aqueles destinados a proteção da integridade física, intelectual e moral dos indivíduos e aborda os seus desdobramentos. A sua classificação abrange:

Os aspectos fundamentais da personalidade apresenta-os Limongi França de acordo com a seguinte divisão: 1) **Direito à integridade física:** 1.1) Direito à vida: a) à concepção e a descendência (gene artificial, inseminação artificial, inseminação proveta etc.); b) ao nascimento (aborto); c) ao leite materno; d) ao planejamento familiar (limitação de filhos, esterilização masculina e feminina, pílulas e consequências); e) à proteção do menor (pela família e sociedade); f) à alimentação; g) à habitação; h) à educação; i) ao trabalho; j) ao transporte adequado; k) à segurança física; l) ao aspecto físico da estética humana; m) à proteção médica e hospitalar; n) ao meio ambiente ecológico; o) ao sossego; p) ao lazer; q) ao desenvolvimento vocacional profissional; r) ao desenvolvimento vocacional artístico; s) à liberdade; t) ao prolongamento da vida; u) à reanimação; v) à velhice digna; w) relativos ao problema da eutanásia. 1.2) Direito ao corpo vivo: a) ao espermatozoide e ao óvulo; b) ao uso do útero para procriação alheia; c) ao exame médico; d) à transfusão de sangue; e) à alienação de sangue; f) ao transplante; g) relativos à experiência científica; h) ao transexualismo; i) relativos à mudança artificial de sexo; j) ao débito

conjugal; k) à liberdade física; l) ao “passe” esportivo. 1.3) Direito ao corpo morto: a) ao sepulcro; b) à cremação; c) à utilização científica; d) relativos ao transplante; e) ao culto religioso. 2) **Direito à integridade intelectual:** a) à liberdade de pensamento; b) de autor; c) de inventor; d) de esportista; e) de esportista participante de espetáculo público. 3) **Direito à integridade moral:** a) à liberdade civil, política e religiosa; b) à segurança moral; c) à honra; d) à honorificência; e) ao recato; f) à intimidade; g) à imagem; h) ao aspecto moral da estética humana; i) ao segredo pessoal, doméstico, profissional, político e religioso; j) à identidade pessoal, familiar e social (profissional, política e religiosa); k) à identidade sexual, l) ao nome; m) ao título; n) ao pseudônimo. (FRANÇA apud DINIZ, 2013, p. 138-139) GRIFOS NOSSOS

Embora existam variações na classificação dos direitos de personalidade, a proposta por Limongi França parece ser bem aceita pela doutrina pátria. Como se pode observar:

Em sendo assim, a classificação deve ter em conta os aspectos fundamentais da personalidade, que são: a integridade física (direito à vida, direito ao corpo, direito à saúde ou inteireza corporal, direito ao cadáver...), a integridade intelectual (direito à autoria científica ou literária, à liberdade religiosa e de expressão, dentre outras manifestações de intelecto) e a integridade moral ou psíquica (direito à privacidade, ao nome, à imagem etc.) (FARIAS e ROSENVALD, 2016, p.213).

Ainda que não se esgote aí a discussão sobre a classificação dos direitos de personalidade, para o âmbito deste trabalho abordaremos a classificação de Rubens Limongi França mais especificamente o que definiu como direitos à integridade psíquica e dentro destes os direitos que mantêm maior proximidade do objeto de tutela do direito ao esquecimento.

No campo da integridade psíquica temos os direitos mais relacionados ao aspecto moral do indivíduo tais como honra, liberdade, imagem, nome e privacidade. Neste grupo estão incluídos aqueles direitos que mantêm uma relação com a interioridade do indivíduo. (FARIAS e ROSENVALD, 2016).

O primeiro a ser destacado é o direito a imagem que vem expresso no inciso X do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, ganhando status de direito fundamental. Consiste, pois, no direito que o indivíduo tem sobre a representação de sua imagem entendida a partir das suas características físicas. A doutrina divide o conceito de imagem em dois aspectos principais: imagem-retrato (aquela ligada ao aspecto físico da pessoa) e a imagem -atributo (vista sob o aspecto da exteriorização da personalidade do indivíduo). Embora tal classificação exista é importante ver o direito a imagem como um só, apenas podendo ser entendido sobre diferentes aspectos que merecem proteção. (STOLZE e PAMPLONA FILHO, 2017)

O direito à própria imagem integra, pois, o rol dos direitos da personalidade. No sentido comum, imagem é a representação pela pintura, escultura, fotografia, filme etc. de qualquer objeto e, inclusive, da pessoa humana, destacando-se, nesta, o interesse primordial que apresenta o rosto. (GONÇALVES, 2017, p. 220)

Além disso, deve ser compreendido como um direito independente não se confundindo com os demais direitos de personalidade. Logo, eventuais agressões a esse direito merecem tutela específica. A proteção à Imagem abrange diversas situações indo desde a descaracterização dos atributos físicos do indivíduo até a proteção pelo uso não consentido da imagem das pessoas. (VENOSA, 2017) Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que o editou na Súmula 403 “Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada da imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”. Sobre o tema:

O direito à imagem é autônomo, não precisando estar em conjunto com a intimidade, a identidade, a honra etc., embora possam estar, em certos casos, tais bens a ele conexos, mas isso não faz com que sejam partes integrantes um do outro. Deveras, pode-se ofender a imagem sem atingir a intimidade ou a honra. A imagem é a individualização figurativa da pessoa, autorizando qualquer oposição contra a adulteração da identidade pessoal, divulgação indevida e vulgar indiscrição, gerando o dever de reparar dano moral e patrimonial que advier desse ato. (DINIZ, 2013, p.147)

O direito de imagem assim como os demais direitos com status constitucional não pode ser compreendido de forma absoluta. Pode ocorrer a cessão de seu exercício pela vontade expressa do seu titular como ocorre no uso da imagem de determinadas figuras no ramo da publicidade bem como o mesmo pode ser mitigado quando entrar em choque com outros direitos. (FARIAS E ROSENVALD, 2016) Nesse aspecto fica em contraposição principalmente com a liberdade de expressão e de informação. Sobre o tema:

Não quer isso significar, por óbvio, que o direito à imagem se apresente como um direito absoluto. Em algumas situações, admite-se a divulgação não autorizada da imagem alheia, como resultado da ponderação entre a proteção à imagem e outros interesses de ordem também constitucional, especialmente a liberdade de informação e a liberdade de expressão intelectual, artística ou científica. Além disso, há casos em que, embora não se tenha o consentimento expresso do retratado, uma autorização tácita pode ser identificada. (SCHREIBER, 2013, p. 106)

Além do direito de Imagem, outro direito de personalidade que ganha bastante relevância diz respeito à Honra. Esta compreende o conceito de que goza o indivíduo dentro de seu meio social. Envolve a reputação, o prestígio social do qual o indivíduo é detentor dentro da comunidade que vive e também o seu sentimento interno de autoestima. O instituto é dotado de tanta relevância que uma lesão, seja no aspecto subjetivo ou objetivo, pode gerar consequências tanto na esfera cível quanto criminal já que o legislador previu os crimes de calúnia, difamação e injúria. (SCHREIBER, 2013)

Logicamente preocupação com a honra se remete a questões históricas advindas de uma sociedade em que a resolução dos conflitos relacionadas a esta se dava em boa parte das vezes com o uso das próprias forças. Com o decorrer do tempo esse instituto não perdeu a importância, pelo contrário ganhou novas feições principalmente diante da massificação da informação e da veiculação da imagem das pessoas pelos meios de comunicação, ansiando assim como outros direitos de personalidade já apresentados de uma proteção mais adequada ao novo contexto. (SCHREIBER, 2013)

Não menos importante do que os já citados se destaca o direito ao nome civil que é assegurado pelo Código Civil de 2002 ligado a garantia que o indivíduo relativo à sua identificação pessoal e de ser reconhecido em sociedade. O nome surge ligado a necessidade de individualização do indivíduo perante o meio social, constituindo assim importante instrumento na construção da identidade do indivíduo e um atributo da personalidade. (GONÇALVES, 2017; FARIAS e ROSENVALD, 2016)

Enquanto a Honra tutela o prestígio do indivíduo e a Imagem a sua projeção física e social, o direito à privacidade surge como aquele relacionado ao direito do indivíduo de não sofrer interferências de forças externas na sua vida íntima (BULOS, 2014). Sobre o tema:

A proteção à vida privada visa resguardar o direito das pessoas de intromissões indevidas em seu lar, em sua família, em sua correspondência, em sua economia etc. O direito de estar só, de se isolar, de exercer as suas idiossincrasias se vê hoje, muitas vezes, ameaçado pelo avanço tecnológico, pelas fotografias obtidas com teleobjetivas de longo alcance, pelas minicâmeras, pelos grampeamentos telefônicos, pelos abusos cometidos na Internet e por outros expedientes que se prestam a esse fim. (GONÇALVES, 2017, p.222)

O direito à privacidade e o direito a intimidade estão ligados de maneira estreita. Enquanto o primeiro se dedica a cuidar de aspectos externos da vida dos indivíduos (recolhimento domiciliar, hábitos, modo de viver, etc.), o segundo está relacionado a aspectos internos (segredo pessoal, relacionamento amoroso, pudor, etc.). (DINIZ, 2013) Assim, ambos resguardam o mesmo objeto em extensões diferentes que é a esfera de reserva do ser humano. (BULOS, 2014)

E é essa reserva da vida privada do ser humano que sofre ataques constantes diante da nova configuração social, tornando cada vez mais difícil a sua proteção. Assim:

Com o avanço tecnológico, os atentados à intimidade e à vida privada, inclusive por meio da rede mundial de computadores (Internet), tornaram-se muito comuns. Não raro, determinadas empresas obtêm dados pessoais do usuário (profissão, renda mensal, hobbies), com o propósito de ofertar os seus produtos, veiculando a sua

publicidade por meio dos indesejáveis spams, técnica, em nosso entendimento, ofensiva à intimidade e à vida privada. (STOLZE E PAMPLONA FILHO, 2017, p.85).

Entretanto as mudanças ocorridas na sociedade também provocaram uma mudança no conteúdo do direito à privacidade. A nova estrutura tecnológica acompanhada das novas formas de obtenção e gerenciamento dos mais variados tipos de informação provocaram um aumento substancial no fluxo de dados na sociedade. Como os dados refletem os mais variados tipos de informação sobre um indivíduo, a sua utilização desregrada com a liberação de seu conteúdo pode constituir lesão a privacidade do indivíduo. Logo, o direito à privacidade sofreu uma mudança no seu conceito, devendo ser entendido na medida da autonomia dedicada ao indivíduo a decidir as informações que deve estar à disposição dos demais. Dessa forma o direito ao direito à privacidade abrange o controle dos dados pelo próprio indivíduo. (SCHREIBER, 2013)

Nessa linha de pensamento:

A tradicional concepção da privacidade, como direito de estar só, tornou-se demasiadamente limitada e, até mesmo, anacrônica, visto que não mais atende às necessidades de uma tutela efetiva da dignidade, a reclamar, de forma cada vez mais recorrente, o reconhecimento de um direito de um indivíduo controlar o uso, notadamente seus fins e tempo de utilização, das informações que constituem a sua imagem-atributo, como expressão de um direito de personalidade, voltando a resguardar a sua autodeterminação. (BEZZERRA JÚNIOR, 2018, p.63)

A internet tornou-se lugar de armazenamento e distribuição indiscriminada de dados referentes ao indivíduo. Muitas vezes tais operações acontecem com o consentimento inicial do usuário, muito embora por vezes a destinação que é dada pode se distanciar da vontade do titular das informações. Exemplo disso são as operações de coleta de dados na internet, prática conhecida como data mining, que tem o intuito de formar perfis dos usuários com o objetivo de direcionar mensagens publicitárias. Na maior parte das vezes tais operações são realizadas de maneira duvidosa, prescindindo do consentimento do titular dos dados. (SCHREIBER, 2013)

Nesse contexto, ligado a proteção da privacidade surge o direito de autodeterminação informativa como o direito que tem o indivíduo referente à proteção e controle de dados que digam a respeito à sua pessoa no panorama da sociedade da informação. Assim defende que o indivíduo tenha controle sobre a exatidão das suas informações, a quem ela se destina e a maneira como irá ser utilizada. (BEZERRA JÚNIOR, 2018)

Contudo o Direito de autodeterminação informativa não visa uma absoluta impossibilidade de utilização dos dados do indivíduo de forma que este se torne isolado. Mas

visa a um resguardo quanto a aspectos que possam influenciar na sua privacidade bem como outros aspectos de sua personalidade, devendo ser previstos limites para a utilização dessas informações seja na forma ou no aspecto temporal de disponibilidade dessas informações. O conceito de privacidade não ficaria restrito apenas a esfera íntima ou doméstica, mas se estenderia, inclusive, a proteção de seus dados e de informações relacionadas a ele (BEZERRA JÚNIOR, 2018).

Muito embora haja essa mudança na concepção da privacidade devendo abraçar na sua esfera de proteção questões relativas as informações e dados dos indivíduos ainda, há ainda uma grande lacuna que surgida em decorrência da massificação do fluxo de informações/dados e que não é preenchida pelos outros direitos de personalidade (Imagem, honra, etc.). Essa se refere a reutilização de informações da vida do indivíduo, que sob o manto da liberdade de informação, podem ser trazidas novamente à tona e atingir a esfera moral do seu titular, causando sofrimento ou constrangimento (BEZERRA JÚNIOR, 2018).

Nesse Contexto surge o espaço para o direito ao esquecimento como mais uma forma de tutelar aspectos ligados a esfera moral do indivíduo, abrangendo um espaço ainda não protegido por outros direitos de personalidade.

2.3 Conflitos entre os Direitos de Personalidade e a Liberdade de Informação

No Estado Democrático de Direito, além da proteção conferida aos direitos de personalidade houve também a decisão de proteger outros valores considerados fundamentais pelo Texto Constitucional. Em situações concretas podem surgir conflitos entre tais garantias. No que concerne aos direitos de personalidade, o principal confronto parece ser travado frente à garantia constitucional da liberdade expressão. (SARLET E FERREIRA NETO, 2018).

A Constituição Federal de 1988 consagra em diversos dispositivos a liberdade de manifestação do pensamento e de expressão como princípios fundamentais necessários para a concretização do Estado Democrático de Direito.

Assim como a liberdade de expressão e manifestação do pensamento encontra um dos seus principais fundamentos (e objetivos) na dignidade da pessoa humana, naquilo que diz respeito à autonomia e ao livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, ela também guarda relação, numa dimensão social e política, com as condições e a garantia da democracia e do pluralismo político, assegurando uma espécie de livre mercado das ideias, assumindo, neste sentido, a qualidade de um

direito político e revelando ter também uma dimensão nitidamente transindividual, já que a liberdade de expressão e os seus respectivos limites operam essencialmente na esfera das relações de comunicação e da vida social. (SARLET, 2017, p.537).

Embora não tenha sido essa a terminologia adotada pela Constituição Federal de 1988, a liberdade de expressão pode ser compreendida como gênero relacionado a diversas outras espécies de liberdades consagradas no texto constitucional. Dentre elas podem ser destacadas as liberdades de pensamento, de expressão artística, de ensino e pesquisa, expressão religiosa, de comunicação e de informação (de imprensa). (BULOS, 2014; SARLET, 2017).

Para o âmbito deste trabalho, abordaremos o direito à informação por se situar de maneira mais frequente em contraposição aos direitos de personalidade, principalmente no contexto da veiculação de informações nos meios de comunicação. E também por ser a que mais encontra contraposição ao direito ao esquecimento que é tema específico deste trabalho.

A liberdade de informação vem expressa na Constituição Federal de 1988 e se consagra como uma garantia inseparável da ideia do Estado Democrático de Direito, uma vez que ela permite que seu povo possa formar determinada opinião e emití-la. No seu conceito estão compreendidas as liberdades de informar e ser informado. (SILVA, 2017).

A liberdade de informação garante a todos o direito de receber informações verdadeiras sem distinção de etnia, condição social, formação política, religiosa com os fins de fornecer os elementos necessários para a formação da opinião relativa a temas de conhecimento público. (MORAES, 2018).

Conforme refere Farias e Rosenthal, (2016, p. 184) “Assegura a Carta Constitucional de 1988 (arts. 5º, IX, e 220, §1º) a liberdade de imprensa, sem prévia censura, como consectário da própria liberdade de pensamento e de expressão (art. 5º, IV)”. A proteção a liberdade de informação é assegurada pela Constituição Federal como garantia inerente ao conceito de Estado Democrático de Direito.

Não é possível conceber uma democracia onde há controle das informações propagadas. Tal foi a preocupação da Carta Magna frente a limitação da liberdade de informação que vedou expressamente a prática de censura. (FARIAS e ROSENVALD, 2016) Assim, dispõe o artigo 220 do Texto Constitucional:

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

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

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (BRASIL, 2019).

Muito embora a Constituição tenha vedado a prática de censura, não definiu o seu conceito. A Doutrina a entende como um conceito amplo que pode enquadrar desde a restrição prévia a liberdade de informação realizada pela autoridade administrativa até outras espécies de intervenções como aquelas realizadas quando em colisão com outros direitos fundamentais. E este último aspecto é o que encontra maiores dificuldades no caso concreto e divide a opinião de juristas. (SARLET, 2017).

Embora seja um valor fundamental para o desenvolvimento da concepção democrática dentro de um Estado, ao ponto de o próprio texto constitucional vedar a censura, assim como outras garantias constitucionais a liberdade de expressão e suas espécies não podem ser concebidas de maneira absoluta. O próprio texto constitucional previu limitações ao seu exercício, não podendo ocorrer de maneira indiscriminada ou ser utilizado para causar danos injustos a terceiros. Como exemplo de proteção ao uso indiscriminado da liberdade de informação pode ser citado o direito de resposta previsto no inciso V, bem como a indenização por danos material, moral ou à imagem. (SARLET, 2017) Sobre o tema:

Portanto, quem se sentir ofendido por notícia capciosa, inverídica, incorreta, atentatória à dignidade humana, mediante a imputação de fatos que lhe forem prejudiciais, poderá invocar o art. 5º, V, da Lex Mater. Sua finalidade é evitar que a honra e a imagem fiquem comprometidas, entendimento antigo no Supremo Tribunal Federal (BULOS, 2014, p. 569).

Sendo assim, proteção conferida ao direito de informação tanto quanto às demais garantias constitucionais devem ser vistas de maneira relativa, já que tal liberdade não pode ser utilizada de salvaguarda para a propagação de informações inverídicas ou que mesmo dotadas de veracidade se configurem em agressão a outras garantias constitucionais. Sobre o tema argumenta, Alexandre de Moraes:

A proteção constitucional à informação é relativa, havendo a necessidade de distinguir as informações de fatos de interesse público, da vulneração de condutas íntimas e pessoais, protegidas pela inviolabilidade à vida privada, e que não podem ser devassadas de forma vexatória ou humilhante. (MORAES, 2017, p.74).

Assim, os direitos de personalidade funcionam como um elemento limitante da liberdade de informar. Sobre o tema:

Os direitos à vida privada, intimidade, honra e imagem funcionam como limites às intromissões abusivas e ilícitas da imprensa escrita e falada. Acarretam indenização pelos danos morais e materiais causados, além do direito de resposta, proporcional ao agravo (art. 5º, V). Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência pátria. (BULOS, 2017, p.571).

Entretanto nem sempre diante do confronto entre a liberdade de informar e os direitos de personalidade, os últimos irão prevalecer já que não existe hierarquia entre os mesmos, por ambas as espécies se tratarem de direitos fundamentais. (FARIAS E ROSENVALD, 2016) Diante disso, a harmonização entre tais garantias constitucionais se torna um grande empecilho diante dos casos concretos. O trecho abaixo esclarece o que foi exposto:

não há como se identificar uma prioridade necessária de um conjunto de proteções em relação ao outro, na medida em que a previsão constitucional desses direitos fundamentais visa apenas a afirmar ainda de um modo relativamente indeterminado a existência desses dois focos de liberdades humanas básicas, as quais não poderão ser abolidas, desprezadas nem gravemente penetradas por outras pretensões jurídicas. Os limites do seu exercício e as situações em que, uma e outra, cederão em sua relevância deverão ainda ser objeto de especificação e de análise casuística (SARLET e FERREIRA NETO, 2018, p.76).

Por se tratarem de conflitos que envolvem direitos fundamentais, torna-se impossível a utilização da técnica da subsunção (aplicação integral de uma norma em detrimento da outra). Aqui a colisão de conflitos deverá ser feita por meio da técnica da ponderação dos valores com base na proporcionalidade de na razoabilidade diante do caso concreto (BARROSO, 2015).

A Técnica da ponderação se baseia na Teoria descrita por Robert Alexy. Prevê a diferenciação entre regras e princípios, as primeiras de forma genérica seriam normas mandamentais que seriam satisfeitas ou não; os princípios se diferenciariam das regras por serem mandamentos de otimização fornecendo linhas gerais do ordenamento jurídico. (ALEXY, 2006).

O conflito entre regras seria resolvido pela invalidade de uma das normas frente a outra. Já em relação aos princípios o tratamento seria diferenciado, devido ao fato dessas normas serem dotadas de um alto grau de generalidade, não havendo a invalidade de uma frente o outro, mas sim a preponderância frente ao caso concreto. O magistrado fará um processo de interpretação pelo qual ao final fará um sopesamento diante da situação apresentada com vistas a estabelecer qual princípio terá precedência frente ao caso. (ALEXY, 2006).

Essa parece ser a técnica mais aplicada atualmente pela jurisprudência. Como exemplo pode ser destacado o da publicação de biografias não autorizadas, que já foi tema de decisão pela corte constitucional na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4815/DF. O STF concluiu

por uma mudança de interpretação do artigo 20 do Código Civil em conformidade e firmou o entendimento da não necessidade de consentimento da pessoa ou de seus familiares para a publicação ou veiculação de obras biografadas referentes a pessoas públicas ou envolvidas em acontecimentos de interesses coletivos. Segundo o entendimento majoritário da corte nesse caso a exigência do consentimento da pessoa biografada ou de sua família seria uma espécie de censura e frente ao interesse público deve prevalecer a liberdade de expressão. (FARIAS e ROSENVALD, 2016).

Embora na situação destacada tenha havido a preponderância da liberdade de expressão/informação, nem sempre isso ocorre, já que conforme mencionado anteriormente ambas as normas se tratam de princípios constitucionais não se tornando inválida uma quando confrontada com a outra. A técnica da ponderação será utilizada sempre sopesando os princípios frente ao caso concreto, devendo averiguar qual deverá prevalecer diante do contexto apresentado.

Dessa forma, demonstra-se a importância da técnica de ponderação para a resolução de conflitos em casos concretos entre os direitos de personalidade e a liberdade de expressão/informação. Esse entendimento é fundamental para o entendimento da aplicação do direito ao esquecimento que como já adiantado surge como um novo direito fundamental. Aliás, ao explicar a técnica da ponderação, Robert Alexy utiliza como exemplo o caso Lebach um dos primeiros a reconhecer o direito ao esquecimento. Este caso será detalhado no próximo capítulo.

3. O DIREITO AO ESQUECIMENTO

O Direito ao Esquecimento surge como mais uma forma de tutelar aspectos relacionados à personalidade do indivíduo. Além disso, a era digital fez surgir novos direitos especiais de personalidade com os quais se relaciona o esquecimento assumindo uma íntima ligação com os direitos a proteção de dados e a autodeterminação informativa e como demonstrado a seguir até mesmo um direito a desindexação de informações.

Embora o rol de direitos de personalidade tenha sido ampliado, e estes novos direitos mantenham forte relação com o esquecimento, ainda não esgotam o seu conteúdo demonstrando-se assim a necessidade do instituto.

3.1 Origens do Direito ao esquecimento na jurisprudência europeia

Falar do direito ao esquecimento nos remete inicialmente ao direito europeu. O direito europeu é responsável por grande parte da evolução que envolve os direitos de personalidade e particularmente no que se refere a utilização do esquecimento como mais uma forma de garantir o exercício da personalidade do indivíduo. (CONSALTER, 2017).

As primeiras manifestações do direito ao esquecimento não ocorreram por intervenção normativa, mas pela construção jurisprudencial na abordagem de conflitos entre os direitos de personalidade e a liberdade de informação em casos concretos. Desde a segunda metade do século XX já se pode citar conflitos de tal ordem em que a proteção da personalidade nos remete de alguma forma a proteção conferida pelo esquecimento, embora não haja menção expressa do esquecimento enquanto direito. (CONSALTER, 2017).

Por sua relevância histórica e em termos de decisão no que concerne ao conflito entre normas constitucionais, deve-se fazer menção ao caso que se tornou clássico, conhecido como Lebach julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão. O nome se refere à cidade onde ocorreu o fato que guarda relação com o direito ao esquecimento. Em 1969, houve um crime de latrocínio que culminou na morte de quatro soldados e em lesões corporais graves em um quinto. Os assaltantes tinham o intuito de roubar os armamentos para cometer outros delitos. Os dois assaltantes considerados autores do crime foram condenados à prisão perpétua, enquanto o terceiro criminoso foi considerado cúmplice e condenado a seis anos de prisão. (ALEXY, 2006).

Acontece que quando o cúmplice estava perto de receber liberdade, um canal de TV alemão (ZDF) veiculou documentário sobre o caso, divulgando imagens e os nomes dos condenados, com insinuações sobre a sexualidade dos mesmos. Diante disso, o terceiro condenado ajuizou ação em que alegava que a exibição do programa feria os seus direitos de personalidade e prejudicaria o seu processo de ressocialização (ALEXY, 2006).

Inicialmente seu pedido foi negado pelo Tribunal Estadual de Mainz e a decisão mantida pelo Tribunal Superior de Klobenz, sob o argumento de que eventual conflito entre os direitos de personalidade e a liberdade de imprensa, esta última deveria prevalecer com vistas a concretização do interesse público. Logo, foi ajuizada ação constitucional em que o Tribunal Constitucional Federal decidiu reformar a decisão dos Tribunais inferiores e proibiu a emissora televisiva de fazer menção ao proponente da ação em seu documentário. (SARLET E FERREIRA NETO, 2019).

O Tribunal levou em consideração que tanto os direitos de personalidade quanto a liberdade de imprensa se tratam de direitos fundamentais e que diante de um conflito envolvendo-os deveria haver um sopesamento frente ao caso concreto. Segundo seu entendimento, embora haja uma precedência da liberdade de informar, tal situação só deve ser reconhecida quando a informação for atual, a ponto de permitir uma sobreposição frente a um direito de personalidade. (ALEXY, 2006).

Assim, diante da situação concreta apresentada, o Tribunal entendeu que não haveria mais interesse na divulgação do caso que já teria perdido o interesse atual, tendo assim a proteção da personalidade precedência sobre a liberdade de informar. Além do que a veiculação de tais informações que não apresentavam mais o interesse coletivo colocaria em risco a ressocialização do acusado (ALEXY, 2006).

Do caso apresentado, principalmente no que concerne a decisão da Corte Fundamental da Alemanha, pode-se extrair um reconhecimento do Direito ao Esquecimento. Ao não admitir que “a televisão se ocupe com a pessoa do criminoso e com a sua vida privada por tempo indeterminado e além da notícia atual” estabeleceu forte argumento para o reconhecimento de uma nova proteção destinada a personalidade, relacionada ao direito do indivíduo de não sofrer violação da sua personalidade frente a liberdade de informar fato que já não mais apresenta interesse social. (CONSALTER, 2018).

Ainda que não tenha sido o primeiro caso a ser proposto em que se confrontaram o princípio geral da liberdade de informação e os direitos de personalidade, o caso Lebach é dotado de relevância histórica pelo sopesamento dos princípios frente ao caso concreto.

Posteriormente, outros casos foram levados ao conhecimento dos tribunais de diversos países visando uma proteção dos direitos de personalidade frente a uma afronta perpétua aos mesmos supostamente protegida pela liberdade de informação. Embora nem sempre se tenha decidido em favor dos direitos de personalidade, sendo a abordagem casuística, a propositura dos conflitos permitiu um debate sobre a importância da personalidade e dos limites destinados a liberdade de informação.

A evolução dos meios de comunicação, que aumentou em muito a velocidade de transmissão de informação bem como o número de pessoas que são atingidas diretamente pelas notícias, justifica o aumento de tais conflitos. Nesse cenário o papel da internet se tornou preponderante nos últimos anos.

Foi nesse contexto que surgiu o caso emblemático mais relacionado ao direito ao esquecimento aplicado à internet. Trata-se do caso *Costeja vs Google Spain*®, ação que Mario Costeja propôs contra o jornal *La Vanguardia*®, contra a *Google Spain*® e contra a *Google Inc*®. O demandante verificou que quando colocava o seu nome no motor de busca da empresa de internet em 2009 a mesma o remetia a notícias veiculadas pelo jornal em 1998, em que um imóvel seu era leiloadado em hasta pública em virtude de dívidas com a Seguridade Social. (CONSLATER, 2017; SARLET E FERREIRA NETO, 2019).

O autor solicitava que o jornal suprimisse referência a seu nome, e aos provedores de busca que suprimissem ou ocultassem seus dados pessoais de forma que não fosse novamente ligado a assuntos do *Jornal La Vanguardia*®. Após análise em primeira instância e diversos recursos a Tribunais Superiores, o caso chegou ao Tribunal de Justiça da União Europeia em 2014. A Corte entendeu não haver relevância na conexão do nome do autor ao aludido fato pretérito, não havendo motivo para a proteção da informação. Dessa forma atendeu ao pedido de desindexação do nome do postulante em relação ao *Google*®, embora quanto a pretensão em relação ao *Jornal La Vanguardia*® (supressão de seu nome da notícia) não tenha sido acolhida. (CONSALTER, 2017).

A decisão enfatizou importantes aspectos quanto ao tema a qual destaca-se como mais relevantes: a) a responsabilidade do controlador do sítio de buscas quanto a remoção e desindexação das informações prejudiciais ao requerente; b) a necessidade de análise do caso concreto em que se busca a exclusão dos dados pessoais de um sistema de buscas levando-se em consideração a ponderação entre os direitos de personalidade e a liberdade de informação; c) a aplicabilidade das regras de proteção de dados mesmo fora do continente europeu. (SARLET E FERREIRA NETO, 2019).

Ainda quanto ao caso também ressaltou: a abrangência das atividades realizadas por ferramentas de pesquisa pela política de proteção de dados da União Europeia; a necessidade de atenção a determinados requisitos para a desindexação dos dados; o reconhecimento da diferença entre o direito a desindexação e o direito ao apagamento de informações. (SARLET e FERREIRA NETO, 2019).

Além de adotar a ponderação entre os princípios fundamentais como visto no caso *Lebach*, a decisão é dotada de extrema relevância porquê reconhece associado ao direito de processamento de dados do usuário, um direito a desindexação intimamente relacionada com o Direito ao Esquecimento no ambiente digital. Além disso, ressalta-se a amplitude de seus efeitos ao atingir a rede mundial de computadores e não apenas a empresa localizada nos seus limites territoriais.

Embora tenha a supracitada decisão optado pelo prevalecimento de um Direito ao Esquecimento frente ao caso concreto e estipulado certas diretrizes, ainda no âmbito europeu, são destacadas decisões em sentido contrário. Como pode ser citado o caso *M.L e W.W vs. Germany*, no qual os autores da ação, haviam anteriormente sido condenados pelo assassinato de um famoso ator alemão em 1993 tendo obtido liberdade em 2007 e 2008. Propuseram ação judicial em face de uma emissora que disponibilizava em sua página na internet os dados pessoais dos autores e os vinculava ao caso. A questão chegou ao Supremo Tribunal de Justiça Alemão que optou pela liberdade de informação diante do caso apresentado e teve sua decisão mantida pelo Tribunal Constitucional Alemão. (CONSALTER, 2017).

Diante com o inconformismo com a decisão, os autores levaram o caso à Corte Europeia de Direitos Humanos. O entendimento da Corte foi que os mecanismos de busca apenas amplificam a interferência nos direitos de personalidade porque fornecem acesso as informações na página que o veiculam. Além disso, a Corte decidiu que a anonimização dos autores do delito acarretaria uma inibição na liberdade de informação, sendo que na situação concreta não haveria intenção de constrangimento dos reclamantes, apenas a descrição de acontecimento de elevada gravidade e ampla repercussão social. (CONSALTER, 2017).

Muito embora se tenha buscado a tutela judicial para a resolução de conflitos dessa ordem, desde o final do século passado houve a preocupação de alguns países quanto a proteção dos dados dos usuários frente a agências, empresas bem como perante a internet. Tal preocupação foi convertida em normatização em diversos países.

A França embora discutisse expressamente o direito ao esquecimento em sede jurisprudencial desde 1983 apenas em 2010 o consagrou no plano normativo através do Código

de conduta direcionado à Publicidade e à proteção de internautas. Além disso, países como Alemanha e Espanha possuem fortes legislações no que se refere a proteção de dados. Ainda não se pode deixar de destacar o Regulamento Geral de Proteção de Dados de 2016 aprovado pelo Parlamento Europeu com vistas a proteger os dados pessoais das pessoas no âmbito da União Europeia. (SARLET E FERREIRA NETO, 2019).

Diante do que já foi apresentado, é possível constatar que as primeiras manifestações do que se entende hoje por Direito ao Esquecimento se deram em sede jurisprudencial em julgados do continente europeu. Entretanto naquele continente já se estabeleceu a necessidade de ampliação e concretização da aplicação do fenômeno do Esquecimento e da proteção de dados de maneira geral dentro da internet, buscando-se traçar diretrizes para a adequada aplicação no quadro concreto.

O entendimento do cenário agora demonstrado é fundamental para o contexto do esquecimento e também pela influência que o ordenamento jurídico europeu exerce na doutrina e jurisprudência brasileira, exercendo forte impacto na concepção e aplicação do fenômeno do Esquecimento e da proteção de dados no ambiente digital no caso brasileiro.

3.2 O Direito ao Esquecimento na Ordem Jurídica Brasileira: delimitação do seu conteúdo; reconhecimento pela doutrina e jurisprudência.

Muito embora não seja tema tão recente, já que vem sendo discutido há algum tempo no mundo bem como no Brasil, o direito ao esquecimento ganha particular importância na sociedade da informação.

Assim como no caso europeu, o esquecimento no Brasil foi reconhecido em sede doutrinária e jurisprudencial, muito ligado também ao fenômeno da reabilitação penal. Nas palavras de SCHREIBER (2012, P.170) “O direito ao esquecimento (*diritto all’oblio*) tem sua origem histórica ao campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização, evitando-se que seja perseguido por toda a vida pelo crime cuja pena já cumpriu”.

Entretanto a evolução social para uma sociedade de informação tornou necessária a transposição do instituto para este campo. Em sede doutrinária o Direito ao Esquecimento já vem sendo mencionado há algum tempo e foi reconhecido pela VI Jornada de Direito Civil da

Justiça Federal, realizada em 2013, que no Enunciado nº531 expressa “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

Como se pode depreender da análise do enunciado se reconhece o papel do princípio da dignidade humana que cria um rol aberto dos direitos de personalidade, permitindo que seja reconhecido o Direito ao Esquecimento como mais um direito necessário a tutela da personalidade particularmente no que se refere a sociedade de informação. (TARTUCE, 2019).

Ainda no plano de uma justificação em termos gerais da condição de um direito fundamental em sentido material, é possível acompanhar o entendimento que vem se formando no direito brasileiro e estrangeiro, no sentido de que aquilo que passou a se designar de um direito “ao esquecimento” corresponde à necessidade de reconhecimento e proteção qualificada de dimensão específica da dignidade da pessoa humana e dos correspondentes direitos de personalidade, de modo particular, de um direito geral de personalidade ou, como preferem alguns, de um direito ao livre desenvolvimento da personalidade. (SARLET e FERREIRA NETO, 2019, p. 47-48)

Além do mais o esquecimento guarda íntima relação com outros direitos especiais da personalidade particularmente aqueles ligados a tutela da esfera moral do indivíduo, tais como: honra, privacidade, identidade, autodeterminação informativa, etc. Entretanto, há ainda importante confronto doutrinário no que diz respeito à autonomia do instituto (BEZERRA JÚNIOR, 2018).

Há quem entenda que o direito ao esquecimento como um direito independente, que guarda relação com o direito de autodeterminação informacional, impedindo que as informações sejam colocadas à disposição de todos por tempo indeterminado; outros renegam a autonomia do direito ao esquecimento e afirmam que para o mesmo ser invocado deve haver uma ofensa concreta a direito já consagrado. Se faz importante destacar que tal divergência exista. Mas prevalece a primeira corrente, ante a moderna concepção da dignidade humana bem como do direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Assim, partindo-se da concepção de um novo direito autônomo de personalidade, se faz necessário delimitar o conceito e objeto de tutela do esquecimento. (SARLET e FERREIRA NETO, 2019; BEZERRA JÚNIOR, 2018).

Traduz-se direito no direito que tem um indivíduo de não se ver perturbado por fatos pretéritos relacionados a si mesmo e que não guardem mais relação com a sua persona atual.

O esquecimento seria, assim, o meio legitimamente almejado para consolidar no passado as antigas escolhas, dores e cicatrizes, cuja superação, ante o aspecto eminentemente privado dos fatos envolvidos, interessa preponderantemente ao indivíduo, como condição para assegurar o desenvolvimento pessoal e manter indene a sua capacidade psicológica. (BEZERRA JÚNIOR, 2018, p.115).

Assim, o direito ao esquecimento procura impedir o reavivamento de fatos pretéritos da vida da pessoa, que se tornaram vexatórios e não guardam nenhum interesse público em sua divulgação. Impede assim que sejam lembrados fatos que não sejam mais condizentes com a personalidade do indivíduo. Esse novo objeto ganha relevante expressão quando trazida para o contexto atual em que a constante exposição da vida das pessoas (realizadas muitas vezes por elas próprias) bem como a ausência de limites legais nas suas práticas pode trazer sérias consequências para os indivíduos. (SCHREIBER, 2012).

Fundamental o entendimento dos dois principais aspectos que influenciam na delimitação do objeto do direito ao esquecimento: tempo e memória. Quanto ao tempo sua influência se traduz na perda de interesse coletivo em determinado fato ou do interesse de informar. Assim, se dado acontecimento já esgotou o interesse útil que poderia apresentar para a coletividade não há necessidade de que o mesmo se perpetue na memória coletiva, ainda mais se este puder lesar direitos de quem com ele mantenha relação (SARLET E FERREIRA NETO, 2019).

No que concerne ao segundo aspecto, a memória, se compõe de uma concepção dual entre o esquecimento e a capacidade de lembrar, ocorrendo em nível individual (memória individual) e coletivo (memória coletiva). O esquecimento em si constitui aspecto intrínseco da memória do indivíduo, numa concepção biológica do termo. Entretanto essa capacidade sofreu interferências das mídias de comunicação e particularmente a influência digital. Dessa forma, surgiu a necessidade de que o ordenamento jurídico protegesse esse aspecto da condição humana que sofreu uma mudança na sua concepção (SARLET E FERREIRA NETO, 2019).

O direito ao esquecimento não visa a interferência na capacidade de lembrar do indivíduo, já que este fato envolve processos cognitivos internos do ser humano. Busca, na verdade, interferir na forma que determinadas informações de sua vida possam ser reapresentadas de forma que não sejam criadas lembranças permanentes de fatos que podem se tornar constrangedores quando trazidos à tona. Nesse sentido:

Cumpra registrar que o direito ao esquecimento não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou de reescrever a História (ainda que se trate tão somente da sua própria história). O que o direito ao esquecimento assegura é a possibilidade de se discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados. (SCHREIBER, 2019, p.171).

Diante do exposto, é possível compreender o direito ao esquecimento como um novo direito de personalidade, que surge baseado no princípio fundamental da dignidade humana e

busca impedir que uma pessoa seja permanentemente ligada a fatos pregressos de sua vida que não guardam mais relação consigo próprio. Visa dessa forma assegurar que o indivíduo tenha o direito de se definir para si próprio e para a sociedade de acordo com o que é atualmente. Nesse sentido:

A capacidade e a possibilidade de esquecimento e a necessidade de seu reconhecimento e proteção na condição de direito especial de personalidade (implícito, ou não) representam condição sine qua non para – e daí a principal relação do ponto de vista normativo moral e jurídico) com a dignidade humana e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade – o que se designou de um “direito ao recomeço” e /ou de um direito a se reinventar”, ou seja, a possibilidade de reformatar (reconstruir) a trajetória existencial pessoal (individual) e social, livre de determinadas amarras provocadas pela confrontação direta e permanente no tempo com aspectos relativos à memória. (SARLET E FERREIRA NETO, 2019, p. 49).

Embora a doutrina não seja dotada de caráter vinculante releva-se a sua importância já que reflete o pensamento dos doutos em determinado assunto. E o entendimento doutrinário muito se aproxima da linha de raciocínio da jurisprudência no reconhecimento e aplicação do Direito ao Esquecimento frente a casos concretos. Em situações concretas o Superior Tribunal de Justiça em diversas situações decidiu pelo reconhecimento do direito ao esquecimento.

Caso de relevante expressão é o de “Aida Curi”(Resp. 1.335.153/RJ). Trata-se de um assassinato ocorrido em 1958, quando Aida a vítima tinha por volta de 18 anos. O crime ganhou grande repercussão na sua época. A família da vítima ingressou com ação contra a emissora de TV Globo pela transmissão de documentário no programa Linha Direta Justiça reconstituindo o evento traumático. A família pleiteava indenização por danos morais e o atendimento a seu Direito ao Esquecimento.

Entretanto a Corte negou provimento ao recurso. Vide a ementa do Acórdão do STJ (REsp. 1.335.153/RJ):

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. HOMICÍDIO DE REPERCUSSÃO NACIONAL OCORRIDO NO ANO DE 1958. CASO "AIDA CURTI". VEICULAÇÃO, MEIO SÉCULO DEPOIS DO FATO, DO NOME E IMAGEM DA VÍTIMA. NÃO CONSENTIMENTO DOS FAMILIARES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. ACOLHIMENTO. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO DA HISTORICIDADE DO FATO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESVINCULAÇÃO DO NOME DA VÍTIMA. ADEMAIS, INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. SÚMULA N. 403/STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Avulta a responsabilidade do Superior Tribunal de Justiça em demandas cuja solução é transversal, interdisciplinar, e que abrange, necessariamente, uma controvérsia constitucional oblíqua, antecedente, ou inerente apenas à fundamentação do acolhimento ou rejeição de ponto situado no âmbito do contencioso infraconstitucional, questões essas que, em princípio, não são apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, a qual, segundo o entendimento dos autores, reabriu antigas feridas já superadas quanto à morte de sua irmã, Aida Curi, no distante ano de 1958. Buscam a proclamação do seu direito ao esquecimento, de não ter revivida, contra a vontade deles, a dor antes experimentada por ocasião da morte de Aida Curi, assim também pela publicidade conferida ao caso décadas passadas. 3. Assim como os condenados que cumpriram pena e os absolvidos que se envolveram em processo-crime (REsp. n. 1.334/097/RJ), as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento - se assim desejarem -, direito esse consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas. Caso contrário, chegar-se-ia à antipática e desumana solução de reconhecer esse direito ao ofensor (que está relacionado com sua ressocialização) e retirá-lo dos ofendidos, permitindo que os canais de informação se enriqueçam mediante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram. 4. Não obstante isso, assim como o direito ao esquecimento do ofensor - condenado e já penalizado - deve ser ponderado pela questão da historicidade do fato narrado, assim também o direito dos ofendidos deve observar esse mesmo parâmetro. Em um crime de repercussão nacional, a vítima - por torpeza do destino - frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa do crime caso se pretenda omitir a figura do ofendido. 5. **Com efeito, o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aida Curi, sem Aida Curi.** 6. É evidente ser possível, caso a caso, a ponderação acerca de como o crime tornou-se histórico, podendo o julgador reconhecer que, desde sempre, o que houve foi uma exacerbada exploração midiática, e permitir novamente essa exploração significaria conformar-se com um segundo abuso só porque o primeiro já ocorrera. Porém, no caso em exame, não ficou reconhecida essa artificiosidade ou o abuso antecedente na cobertura do crime, inserindo-se, portanto, nas exceções decorrentes da ampla publicidade a que podem se sujeitar alguns delitos. 7. Não fosse por isso, o reconhecimento, em tese, de um direito de esquecimento não conduz necessariamente ao dever de indenizar. Em matéria de responsabilidade civil, a violação de direitos encontra-se na seara da ilicitude, cuja existência não dispensa também a ocorrência de dano, com nexos causal, para chegar-se, finalmente, ao dever de indenizar. No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um "direito ao esquecimento", na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes. 8. A reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aida Curi, circunstância da qual se conclui não ter havido abalo moral apto a gerar responsabilidade civil. Nesse particular, fazendo-se a indispensável ponderação de valores, o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a consequente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança. 9. Por outro lado, mostra-se inaplicável, no caso concreto, a Súmula n. 403/STJ. As instâncias ordinárias reconheceram que a imagem da falecida não foi utilizada de forma degradante ou desrespeitosa. Ademais, segundo a moldura fática traçada nas instâncias ordinárias - assim também ao que alegam os próprios recorrentes -, não se vislumbra o uso comercial indevido da imagem da falecida, com os contornos que tem dado a jurisprudência para franquear a via da indenização. 10. Recurso especial não provido.

(STJ – Resp: 1335153 RJ 2011/0057428-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento 28/05/2013 T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/09/2013) (GRIFOS NOSSOS).

Embora em seu voto o relator tenha reconhecido às vítimas e seus familiares o Direito ao Esquecimento, ao valorar os princípios no caso concreto, o Tribunal decidiu que o crime teria entrado para o domínio público, sendo dotado de historicidade não podendo se tornar inacessível para a coletividade. Assim, diante do caso não seria possível haver a desvinculação do nome de Aida Curi do fato que narra a sua morte. Dessa forma, a corte optou pela prevalência da liberdade de imprensa frente a esse caso.

Outro caso de relevância expressão diz respeito ao caso conhecido como “Chacina da Candelária” (RESP nº 1.333.047/RJ) também veiculado pelo programa Linha Direta. O autor postulou ação em que pleiteava indenização por danos morais frente a emissora Globo, devido ao fato de ser descrito contra a sua vontade no programa relacionado a fato criminoso há muito tempo ocorrido e pelo qual já tinha sido processado e absolvido. (MORAES,2018)

Diferente do desfecho do caso anterior, aqui o autor teve sua pretensão garantida. Prevaleceu o entendimento de que “permitir a divulgação do nome e imagem do recorrido, ainda que absolvido (que mesmo assim teria reforçada a sua imagem de acusado e envolvido), seria o mesmo que permitir uma segunda violação a sua dignidade só porque a primeira ocorrera no passado”. (MORAES, 2018)

As decisões tratam da aplicação do direito ao esquecimento frente à mídia televisiva, mas de maneira mais recente se tem discutido a aplicação do esquecimento frente a internet. Nas palavras de Schreiber, (2013, p.171): “A internet, com a perenidade dos seus dados e a amplitude dos seus sistemas de pesquisa, catapultou a importância do direito ao esquecimento colocando-o na ordem do dia das discussões jurídicas”.

Nesse ambiente assim como descrito na análise do caso europeu o direito ao esquecimento mantém relação com outros novos direitos de personalidade, tais como um direito de desindexação a provedores de busca, direito à autodeterminação informativa como também no direito ao apagamento de dados.

O direito a desindexação consistiria numa imposição aos mecanismos de busca da internet a não fazer a ligação do nome da pessoa a determinados fatos ou situações vexatórias. Não consistiria assim a um apagamento dos fatos, mas tão somente indisponibilizar a associação ou resgate do conteúdo indesejado. (BEZERRA JÚNIOR, 2018).

A título de exemplo em 2008 a cantora e atriz brasileira Preta Gil verificou que ao colocar as expressões “atriz” e “gorda” na ferramenta de pesquisa do Google aparecia a sugestão “experimente também Preta Gil”. Após reclamação da artista a empresa decidiu retirar a referida associação ao seu nome. (SCHREIBER, 2012).

Tema de maior relevância foi o caso Xuxa Meneghel vs. Google. A apresentadora ajuizou ação contra a empresa com vistas que não houvesse nenhum resultado quando inserido em seus buscadores a expressão “Xuxa pedófila”. No início de sua carreira a apresentadora e atriz participou de um filme em que aparece em uma cena erótica com um menor de idade, posteriormente consolidou carreira como apresentadora infantil e a partir daí tentou de todas as formas evitar associação com o filme. Entretanto com a expansão da internet não teve meios de impedir a disseminação do conteúdo bem como a associação de seu nome a suposta prática delituosa. (MOREIRA, 2016).

Em primeira instância obteve êxito com liminar determinando que a empresa se contenha de disponibilizar aos seus usuários, em seu provedor de pesquisa, quaisquer resultados/links relativos à busca “Xuxa”, “pedófila”, “Xuxa Meneghel”. Entretanto, em sede recursal o Tribunal limitou a liminar somente às imagens expressamente mencionadas pela autora sem a retirada dos links obtidos quando inseridas as palavras de busca. (MOREIRA, 2016).

Inconformada a postulante ingressou com um Recurso Especial (REsp 1316921 / RJ) no Superior Tribunal de Justiça (STJ), que diante da situação concreta apresentada excluiu a responsabilidade do provedor de busca seria responsável apenas por organizar a busca de determinado conteúdo, não sendo responsável pelo teor do que é exposto na página. Segue abaixo a ementa da decisão:

CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO. 1. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo "mediante remuneração", contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. 3. O provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário. 4. A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle

sobre os resultados das buscas. 5. Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa. 6. **Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido.** 7. **Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação.** Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa. 8. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da web, de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo - notadamente a identificação do URL dessa página - a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação. 9. Recurso especial provido.

(STJ – Resp: 1316921 RJ 2011/0307909-6, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 26/06/2012, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/06/2012) (GRIFOS NOSSOS).

Embora a decisão tenha sido contrária à pretensão da suplicante, o caso em questão ratifica a relação íntima entre o esquecimento e a indexação realizada pelos provedores de busca na internet. Ao direcionar o usuário a uma infinidade de informações relacionados a palavra-chave inserida (caractere de busca) os provedores de pesquisa proporcionam e amplificam o resgate de informações desagradáveis e que normalmente já teriam caído na obsolescência, determinando a compreensão que se fará de uma pessoa ou fato. (SCHREIBER, 2012).

Embora a relação de proximidade, direito a desindexação não se confunde com o direito ao esquecimento. Este seria mais amplo a ponto de não se restringir a imposição sobre ferramentas de busca na rede mundial de computadores, mas abarcar outras mídias de transmissão e armazenamento de dados (televisão, rádio, gráfica, etc.). (CONSALTER, 2017).

No cenário digital outro direito que assume proximidade do esquecimento diz respeito à autodeterminação informativa (trazido pela Lei Geral de Proteção de Dados Lei nº 13.709/2018) já citada no capítulo que trata da classificação da personalidade. Com esse direito talvez a pretensão de proteção do esquecimento seja ainda mais íntima do que com o direito a desindexação.

Assim, de maneira geral, ao passo que o direito à autodeterminação informativa busca impor limites ao uso dos dados de uma pessoa quanto à finalidade, utilidade e atualidade o

direito esquecimento busca gerenciar a utilização de informações pessoais pretéritas de maneira a proteger a sua personalidade atual. (BEZERRA JÚNIOR, 2018).

De maneira mais recente tem-se previsto inclusive um direito ao apagamento de dados semelhante à proteção prevista no artigo 17 do Regulamento de Proteção de Dados da União Europeia. No ordenamento jurídico brasileiro tal direito foi previsto pelo Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014):

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

X - Exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

Reconhece-se o avanço quanto ao direito do usuário de forma a apagar informações que não são mais pertinentes, concretizando o direito à autodeterminação informativa. Entretanto a previsão de exclusão de dados prevista na lei comporta apenas as situações na qual o usuário é o responsável pelo próprio fornecimento das informações.

Embora nos últimos anos tenha havido uma preocupação legislativa em relação a utilização da internet bem como a proteção dos direitos de personalidade de seus usuários, ainda não se tornou possível na legislação brasileira um reconhecimento expresso do Direito ao Esquecimento com a delimitação exata de seu conteúdo e nem as formas de sua proteção.

Nesse contexto, importa destacar que o direito ao esquecimento na Internet não se limita à responsabilidade dos provedores de pesquisa e a um direito à desindexação. De fato, levando em conta o objeto do direito ao apagamento de dados estabelecidos na Lei do Marco Civil da Internet, o direito ao esquecimento, pelo menos no caso brasileiro onde inexistente regra específica prevendo a desindexação pelos provedores de pesquisa, assume relevância também no que diz com os provedores de conteúdo, em especial nas assim chamadas mídias sociais, compartilhadores de vídeos e fotografias, etc. (SARLET E FERREIRA NETO, 2019, p.163-164).

Há expectativa de que essa situação mude haja vista a aprovação de leis nos últimos anos que visam tutelar o uso adequado da internet, como as já destacadas Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e Marco Civil da Internet. Além disso a preocupação com a proteção de Dados nos últimos anos cresceu tanto a ponto de tramitar no Congresso Nacional Proposta de Emenda à Constituição (PEC 17/2019) que visa acrescentar no art. 5º e no art. 22, da Constituição Federal a proteção de dados pessoais entre os direitos fundamentais do cidadão, bem como fixar a competência privativa da União para legislar sobre a matéria.

O que se pode extrair do cenário brasileiro é que a aplicação e reconhecimento do Direito ao Esquecimento se dá de maneira muito casuística, em que sempre o magistrado deve fazer um juízo de ponderação para decidir se este prevalecerá frente a liberdade de informação. Além disso, a sua concretização parece estar atrelada a novos direitos demandados pela era digital o que pode causar confusão entre os institutos quanto a delimitação do bem que protegem. Há, assim, necessidade de que sejam estabelecidas diretrizes concretas para a adequada fixação da atuação do Direito ao Esquecimento bem como das demais garantias que com ele se relacionam.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As mídias de comunicação provocaram uma mudança no armazenamento e na velocidade de transmissão das informações. Proporcionaram uma ampliação no acesso aos mais diversos tipos de conteúdo. Nesse contexto, o papel da internet foi essencial ampliando o conceito da liberdade de expressão com ampla circulação dos mais variados tipos de informações e atingindo o maior número possível de pessoas.

Esse novo tratamento que foi dado a informação pelos diferentes tipos de mídias, mas particularmente pela internet, permite o resgate de situações passadas das pessoas que podem apresentar eventual efeito lesivo para a sua vida atual.

A presente pesquisa buscou averiguar como o Direito ao Esquecimento pode ser reconhecido como um meio de tutelar tais situações. Assim foi possível constatar que o direito ao esquecimento surgiu como mais um novo direito de personalidade, com fundamento no princípio da Dignidade da Pessoa Humana, buscando impedir o reflexo negativo que o resgate de informações e fatos pregressos do indivíduo possam ter na sua vida atual.

Foi possível observar que esse direito surge dentro dos direitos de personalidade, cuja previsão no ordenamento jurídico é meramente exemplificativa, permitindo o reconhecimento de novos direitos. O seu reconhecimento embora não expressamente designado em lei se deu em sede doutrinária e jurisprudencial, com forte influência de experiências estrangeiras.

Posteriormente, foi possível observar qual o objeto específico de tutela do direito ao esquecimento, na busca de impedir os reflexos negativos que a rememoração coletiva de eventos passados da vida de um indivíduo pode ter no seu contexto atual. Também ficou demonstrada como é feita atualmente a resolução de conflitos entre o direito ao esquecimento e a liberdade de informação, baseada na técnica de sopesamento frente ao caso concreto, descrita por Robert Alexy. Essa técnica foi esclarecida pela análise de *leading cases* relacionadas ao tema na jurisprudência brasileira e estrangeira.

Ainda foi demonstrada a relação do direito ao esquecimento com novos direitos que surgem ligados a proteção da personalidade no ambiente digital como o direito à desindexação e o direito ao apagamento de dados pessoais, auxiliando a efetivação do direito ao esquecimento, mas não abordando todo o seu conteúdo. Ao final ressaltada a recente preocupação legislativa de proteger a privacidade dos dados das pessoas no ambiente digital com a normatização de alguns aspectos dessa proteção.

Através da corrente pesquisa pode-se observar o reconhecimento do Direito ao Esquecimento como um novo direito necessário para a adequada proteção da personalidade na

Sociedade da Informação. Surge como um importante meio de tutelar a desordenada utilização da liberdade de informação na internet no que se refere ao resgate de fatos da vida privada do indivíduo. Entretanto, também se observou que ainda não existe nenhuma previsão legal expressa do direito ao esquecimento dentro do ordenamento jurídico brasileiro, apenas de novos direitos correlatos, mas que não englobam todo o conteúdo do instituto.

Logo o reconhecimento dentro do ordenamento jurídico ocorre em sede doutrinária e por meio da aplicação em casos concretos em sede jurisprudencial, o que muitas vezes pode gerar sensação de insegurança jurídica.

Assim demonstra-se a necessidade de que o legislador não fique omissos no reconhecimento e adoção de critérios para adequada concretização do instituto, particularmente no que concerne ao ambiente digital. Dessa forma, o Direito ao Esquecimento terá uma abordagem mais concreta com a real definição das situações em que seria aplicado.

REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos Fundamentais. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006.

BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os novos conceitos fundamentais e a construção da nova ordem.** 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.> Acesso em 10 de julho de 2019.

BRASIL **LEI Nº 12.965, DE 23 DE ABRIL DE 2014.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm.> Acesso em 20 de julho de 2019.

BULOS, U. L. **Curso de Direito Constitucional.** 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARDOSO, D. B. Colisão de Direitos Fundamentais, ponderação e proporcionalidade na Teoria de Robert Alexy. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, Natal, v. 9, n. 1, p. 137-155, Outubro 2016. ISSN 1982-310X.

CONSALTER, Z. M. **Direito ao Esquecimento: Proteção da Intimidade e Ambiente Virtual.** 1ª. ed. Curitiba: Juruá, 2017.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 29ª. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2012.

Enunciado nº 274 do CJF/STJ, da IV Jornada de Direito Civil. Disponível em <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>>. Acesso em 10 de julho de 2019.

Enunciado nº 531 do CJF/STJ, da VI Jornada de Direito Civil. Disponível em <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>.> Acesso em 20 de julho de 2019.

FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB.** 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

GABRIEL, M. Educar/Martha Gabriel. – 1.ed. – São Paulo : Saraiva, 2013.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole.** traduzido por Maria Luiza X. de A. Borges. – 4ª Ed. – Rio de Janeiro: Record, 2005.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 15ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

HALBWACHS, Maurice. **A memória coletiva**. Traduzido por Beatriz Sidou. São Paulo: Centauro, 2006.

JUNIOR, L. M. H. B. **Direito ao Esquecimento**: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade. São Paulo: Saraiva Educação, v. Único, 2018.

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

LÉVY, Pierre. **As tecnologias da inteligência: o futuro do pensamento na era da informática**. 9. reimpr. Rio de Janeiro: Ed. 34, 2000.

_____, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Ed. 34, 1999.

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

MENDONÇA, Josimar de. A sociedade Digital de Informação e Comunicação: uma história de mudanças e perspectivas. ps. 22 e 25. *Revista Científica das áreas de História, Letras, Educação e Serviço Social do Centro Universitário de Belo Horizonte*, vol.8, n.º 2, Ago/Dez. 2015 – Disponível em [www.http://revistas.unibh.br/index.php/dchla/index](http://revistas.unibh.br/index.php/dchla/index). Acesso em 18 de junho de 2019.

MORAES, A. **Direito Constitucional**. 32ª. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MORAES, M.F. **Direito ao Esquecimento na Internet: Das Decisões Judiciais no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2018.

MOREIRA, R.P; MEDEIROS, J. P. Direito ao esquecimento: entre a sociedade da informação e civilização do espetáculo. *Revista de Direito Privado* | vol. 70/2016 | p. 71 - 98 | Out / 2016

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6. ed. ver., atua. e ampli. São Paulo: Saraiva, 2016.

SARLET, I. W. F.; FERREIRA NETO, A. M. **O direito ao "esquecimento" na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, v. Único, 2019.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SCHREIBER, Anderson. **Direito civil e constituição**. São Paulos: Atlas, 2013.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

STJ. **RECURSO ESPECIAL 1335153/RJ**. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Julgado em 28/05/2013. Disponível em < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100574280&dt_publicacao=10/09/2013>. Acesso em 20 de julho de 2019.

STJ. **RECURSO ESPECIAL 1316921/ RJ**. Relator: Ministra Nancy Andriahi, Julgado em 26/06/2012. Disponível em< https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201103079096&dt_publicacao=29/06/2012>. Acesso em 20 de julho de 2019.

TARTUCE, F. **Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral**. 15ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2019.

VENOSA, S. S. **Direito Civil: parte geral**. 17ª. ed. São Paulo: Atlas , 2017.



GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ
UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI
CONSELHO DE ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO



RESOLUÇÃO CEPEX 014/2011 de 13 de maio de 2011

ANEXO B

ATA DE APRESENTAÇÃO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Aos 16 dias do mês de agosto de 2019 às 14:30 horas, no Auditório da- UESPI, Campus Alexandre Alves de Oliveira na presença da banca examinadora, presidida pela professora Bruna Oliveira Fernandes e composta pelos seguintes membros: 1) Erasmus Carlos Amorim Moraes e
2) Erasmus Carlos Amorim Moraes, os alunos MARCELO COSATA SILVA e ALLISON WILLIAN REIS DE CARVALHO apresentaram o Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação em DIREITO como elemento curricular indispensável à colação de grau, tendo como título: O direito as esquecimento na atual conjuntura tecnológica

A banca examinadora reunida em sessão reservada deliberou e decidiu pelo resultado aprovado ora formalmente divulgado ao aluno e aos demais participantes, e eu professora Bruna Oliveira Fernandes, na qualidade de presidente da banca lavrei a presente ata que será assinada por mim, pelos demais membros e pelo(a) aluno(a) apresentador(a) do trabalho.
OBS. _____

Assinaturas:

[Assinatura]
1 - Presidente da Banca Examinadora
Erasmus Carlos Amorim Moraes
2 - Membro da Banca
Erasmus Carlos Amorim Moraes
3 - Membro da Banca
Marcelo da Costa Silva Allisson Willian Reis de Carvalho
4 – Aluno MARCELO COSATA SILVA Aluna ALLISON WILLIAN REIS DE CARVALHO