

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO PARÁ
ÁREA DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

Hélio Augusto de Oliveira Chada Neto

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ERA DA SOCIEDADE DA
INFORMAÇÃO**

Belém

2019

Hélio Augusto de Oliveira Chada Neto

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ERA DA SOCIEDADE DA
INFORMAÇÃO**

Monografia apresentada à Disciplina Orientação Metodológica para Trabalho de Conclusão de Curso, requisito imprescindível à obtenção do grau de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Pará.

Orientador (a): Clarissa Ribeiro Vicente

Belém

2019

RESUMO

O presente estudo apresenta como objetivo a análise da possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento na sociedade digital. Faz-se necessário a discussão da temática, uma vez que o advento tecnológico tem propiciado uma verdadeira revolução nos meios de comunicação e no acesso à informação, que foram viabilizados com maior facilidade em decorrência do surgimento da internet. Desse modo, a internet se compreende em um ambiente que nunca esquece, pois as informações são facilmente disseminadas e perpetuadas na web, ocasionando assim informações de fatos ocorridos no passado, podendo ser acessados de qualquer lugar, a qualquer tempo. Busca-se, assim, no presente trabalho, uma análise detalhada dos variados institutos jurídicos que englobam esse direito emergente, sendo explanadas a liberdade de expressão e de imprensa, o direito à informação, privacidade e intimidade e, sobretudo, o princípio da dignidade humana. Ademais, por meio de um método de pesquisa bibliográfica, com um modelo dedutivo-indutivo, respondeu-se algumas questões pertinentes à temática elencada.

Palavras-chave: Direito. Esquecimento. Privacidade. Informação. Dignidade.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the possibility of applying the right to forgetfulness in the digital society. It is necessary to discuss the issue, since the advent of technology led to a true media revolution and access to information, which were facilitated with the emergence of the internet. In this way, the internet is understood in an environment that never forgets, since the information is easily divulged and perpetuated on the web, giving information of facts that happened in the past, being able to be accessed from anywhere, at any time. In this work, a detailed analysis is sought of the various legal institutes that cover this emerging right, including freedom of expression and of the press, the right to information, privacy and intimacy and, above all, the principle of human dignity. In addition, through a method of bibliographical research, with a deductive-inductive model, we have answered some questions pertinent to the thematic one listed.

Keywords: Right. Forgetfulness. Privacy. Information. Dignity

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 5 |
| 1 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO .. | 7 |
| 1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITO | 7 |
| 1.2 O DIREITO DE SER ESQUECIDO NA ERA DIGITAL | 9 |
| 1.3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO DIREITO AO ESQUECIMENTO..... | 12 |
| 2 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS: DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO | 16 |
| 2.1 DIREITO À PRIVACIDADE E DIREITO À INTIMIDADE..... | 19 |
| 2.2 ESTUDO COMPARADO: O DIREITO À PRIVACIDADE EM OUTRAS LEGISLAÇÕES | 23 |
| 2.3 DIREITO AO ESQUECIMENTO VERSUS DIREITO À INFORMAÇÃO: A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS..... | 24 |
| 3 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA..... | 28 |
| 3.1 DIREITOS DA PERSONALIDADE | 28 |
| 3.1.1 <i>Direito à honra</i> | 29 |
| 3.1.2 <i>Direito à imagem</i> | 30 |
| 3.1.3 <i>Direito à vida privada</i> | 31 |
| 3.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA | 32 |
| 3.3 O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO, INFORMAÇÃO E IMPrensa NA SOCIEDADE DIGITAL | 35 |
| 4 DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL | 39 |
| 4.1 PROTEÇÃO DE DADOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA (LEGISLAÇÃO ESPARÇA E LEI 13.709/2018)..... | 42 |
| CONCLUSÃO | 47 |
| REFERÊNCIAS | 48 |

INTRODUÇÃO

O equilíbrio existente entre a liberdade de informação e o direito à privacidade tem propiciado, com o passar do tempo, significativas discussões em todo o globo. Embora o tema não seja recente, sua evolução e reconhecimento tem se acentuado através do processo tecnológico e, em decorrência deste, sua atual abordagem carece de uma análise diferenciada. Em decorrência dos desenvolvimentos no âmbito da comunicação, emergiram novos anseios e necessidades, provocadores de uma reformulação conceitual.

O direito ao esquecimento se compreende em diversas facetas, não se pautando somente nas questões que envolvam a exclusão de dados pretéritos divulgados na internet, seja por ato próprio ou de terceiros. Observa-se também que, em solo pátrio, as primeiras decisões que obtiveram expressa menção ao direito de ser esquecido, não condiziam em inserções na internet, tratando, portanto, de reportagens exibidas relativas a fatos verídicos e passados que, inquestionavelmente, teriam ferido direitos.

A despeito disso, é possível observar que o direito ao esquecimento pode revelar inúmeras faces e, encontra-se efetivamente no âmbito online a principal problemática frente ao tema, uma vez que dá margem a discussões com maior vigor no mundo inteiro. Nesse contexto, a pesquisa se debruça a desvendar a seguinte problemática: Há a possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento na sociedade digital?

O objetivo geral do presente estudo compreende-se na análise à luz da teoria dos direitos fundamentais e do princípio da dignidade humana à aplicação do direito ao esquecimento na era digital e a colisão existente entre as liberdades de informação, de expressão e de imprensa.

No que tange aos objetivos específicos, o presente estudo visa investigar a evolução histórica e o conceito do direito ao esquecimento, sendo exposta uma análise mediante a sociedade da era digital, tendo em vista a evolução social propiciada nas últimas décadas, facilitando a comunicabilidade dos indivíduos e, assim, a rápida disseminação de informações, o que demonstra que a internet é um ambiente que nunca esquece. Isso ocorre pois todo conteúdo divulgado nesse âmbito, pode alcançar proporções inimagináveis, tendo em vista que o acesso pode ser feito em qualquer local, bastando apenas o indivíduo estar conectado. Para tanto, também serão demonstradas jurisprudências de repercussão e a análise do direito ao esquecimento frente a colisão de direitos fundamentais.

Busca também tecer noções introdutórias sobre o direito à privacidade e intimidade na sociedade da informação, tendo em vista a evolução tecnológica que propiciou grandes

inovações no tocante à informação, sobretudo, no ambiente virtual. Isso ocorre mediante o fenômeno da internet, que é capaz de interligar indivíduos de todo o globo e o compartilhamento de informações e dados obtiveram notada facilidade. O segundo capítulo também irá trazer um estudo comparado do direito à privacidade em outras legislações, a fim de investigar como o direito à privacidade se constitui um elemento importante na seara do direito ao esquecimento.

Em um terceiro momento, serão abordados os direitos da personalidade em face ao princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que o direito ao esquecimento enquadra-se nos direitos de personalidade. Foram analisados o direito à honra, que pode ser classificada como objetiva e subjetiva, o direito à imagem que, no tocante ao direito de ser esquecido, esta, pode vir a ser divulgada por ocasião de rememoração de um fato pretérito. Por fim, será feita uma análise mediante o direito à vida privada, que possui correlação com o direito à intimidade, também investido de respaldo constitucional. O princípio da dignidade humana, o mais importante do ordenamento jurídico, se compreende em um conjunto de normas e valores a serem seguidos por todas as legislações.

Por fim, o presente estudo também viabiliza uma análise frente a proteção de dados na legislação nacional, o Marco Civil da Internet e a análise jurisprudencial do direito ao esquecimento, uma vez que na sociedade digital, se torna cada vez mais difícil diferenciar quais informações pessoais o indivíduo estaria disposto a compartilhar, tendo em vista o sentido de renunciar definitivamente do controle sobre suas informações que, em um determinado momento, pode acarretar danos ao indivíduo.

Dentro do contexto apresentado, cumpre salientar que o presente trabalho não tem a pretensão de esgotar o assunto, mas sim tocar em aspectos relevantes da matéria, de modo a iniciar um debate e contribuir para a formação de uma consciência sobre o tema.

1. O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

A era digital impõe que o intérprete repense a aplicação de diversos institutos jurídicos, bem como desenvolva instrumentos para lidar com as novas situações e atores, tendo em vista a possível assimetria de poder entre as partes, o que, eventualmente, poderá prejudicar a proteção da pessoa humana e impedir que ela detenha um pleno controle sobre os seus dados. Desse modo, demonstra-se a relevância do estudo do direito ao esquecimento na sociedade digital, o presente capítulo demonstrará sua evolução histórica e o conceito, bem como a colisão existente entre determinados direitos fundamentais.

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITO

O direito ao esquecimento emergiu da necessidade de possibilitar que os indivíduos recomecem suas vidas, podendo deixar de lado fatos pretéritos que, por ventura, se tornaram públicos e prejudicaram suas atividades habituais, uma vez que existe o julgamento social em decorrência de ofensas ou preconceitos relacionados aos fatos passados expostos.

Nesse contexto, através da colisão entre os direitos fundamentais e os de personalidade, foi acrescido um elemento preponderante que promoveu dinâmica do direito ao esquecimento: o tempo. Isso ocorre pois, na sociedade da informação, onde as informações são disseminadas e publicadas com rapidez, a eternização de determinados fatos compreendem uma grave ofensa à honra, intimidade, privacidade e imagem do indivíduo.

Os fatos mencionados podem promover desde graves transtornos morais e psíquicos, ou então, fazer com que a pessoa não possa mais conviver de modo digno em sociedade. O direito ao esquecimento possui como princípio norteador a dignidade da pessoa humana. Embora já existisse a matéria de precedentes no século XX, o direito ao esquecimento ganhou notoriedade nas bancadas de discussão em 2014.

No que tange à conceituação do direito ao esquecimento, Felizola (2015, p. 53) assevera:

O direito ao esquecimento pode ser definido como pertencente ao direito da personalidade ligado ao Direito à privacidade e à intimidade, de tal sorte que ao invocar o Direito ao Esquecimento o indivíduo pode buscar obstar a divulgação de informações ocorridas no passado.

Desse modo, o direito ao esquecimento não possui relação apenas com a possibilidade de estar só, mas também, fundamenta-se pela vedação da obrigação de uma pessoa, em ser

obrigada a conviver com fatos pretéritos que possam lhe causar constrangimento ou desconforto, sem que haja qualquer razão para a publicação de tal informação.

Nessa perspectiva Martinez (2014, p. 80) leciona:

[...] O direito ao esquecimento é um direito fundamental que seu titular tem de se resguardar daquilo que não deseja rememorar. Trata-se do direito de não ter a sua memória pessoal revirada a todo instante, por força da vontade de terceiros. Como tal, configura-se como um direito essencial ao livre desenvolvimento da personalidade humana.

Sendo assim, o direito ao esquecimento se compreende naquele que assiste aos indivíduos não serem lembrados por fatos pretéritos, aos quais não pretendem mais serem vinculados pois, provavelmente, sequer seriam lembrados se não fosse o advento da internet, que propiciou potenciais sites de busca. O indivíduos possuem o direito de serem esquecidos pela opinião pública e imprensa.

Por este viés, Dotti (1998, p. 300) conceitua o instituto como:

O direito ao esquecimento consiste na faculdade de a pessoa não ser molestada por atos ou fatos do passado que não tenham legítimo interesse público. Trata-se do reconhecimento jurídico à proteção da vida pretérita, proibindo-se a revelação do nome, da imagem e de outros dados referentes à personalidade.

O Tribunal de Justiça da União Europeia aferiu uma decisão na qual a empresa Google retirasse informações de indivíduos europeus que, de acordo com os próprios, consideram ofensivas, irrelevantes ou inadequadas. A decisão do referido tribunal alcançou a pretensão do espanhol Mario Costeja Gonzalez, que ordenou a retirada de buscas feitas no Google que vinculavam seu nome à uma dívida para com Estado, que poderia levar sua residência à penhora.

Diante dessa decisão, o Google forneceu um formulário virtual que permite aos indivíduos requererem a retirada de links que possam conter fatos anteriores que possam lhe causar algum prejuízo ou dano. As requisições feitas através do formulário passam por uma análise, onde a empresa afirmou que ocorre a avaliação de casa caso, para que haja a retirada ou não retirada do link.

Em solo brasileiro, um caso bastante conhecido se refere à apresentadora Xuxa, que travou uma luta jurídica para ter a desvinculação de seu nome na busca de palavras como pedofilia ou pornografia. A questão ocorreu em virtude de um filme gravado pela apresentadora no ano de 1982, onde a mesma atuou em uma cena de sexto com um menino de

doze anos de idade. Para Xuxa, o filme gravado no passado não detém mais nenhuma relação com a sua carreira artística, trazendo assim, determinada humilhação e constrangimento.

As discussões sobre o direito ao esquecimento ganharam relevância no Brasil, dessa forma, a VI Jornada de Direito Civil dispôs o enunciado nº 531, que fez a inclusão do direito ao esquecimento como elemento integrador da proteção da dignidade da pessoa humana. O referido enunciado constitui a principal publicação que ampara este direito no Brasil, sob o seguinte fundamento:

ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Artigo: 11 do Código Civil Justificativa: os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificadamente o modo e a finalidade com que são lembrados. (BRASIL, 2013)

Dessa forma, o referido enunciado denota à ideia do direito ao esquecimento atrelado à casos que envolvam a violação de direitos ligados a personalidade, ao convívio social e também à prerrogativa de manter sua vida privada em sigilo, sem exposições desnecessárias. Nesse contexto, é possível analisar que o direito ao esquecimento compreende-se em um direito advindo dos direitos fundamentais da personalidade, contudo, o mesmo sempre será analisado levando em consideração os direitos de informação, também dispostos como fundamentais na Carta Magna de 1988.

Sendo assim, é possível observar que o direito ao esquecimento faz parte do Estado Democrático de Direito, capaz de incorporar a compreensão de pessoa e o direito da personalidade, sendo este fundamental perante à possibilidade de ressocialização, por exemplo de um ex-detento. Para tanto, o direito ao esquecimento se compreende em uma área do Direito intimamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que a sociedade contemporânea é marcada pelo avanço tecnológico e, tais tecnologias, mostram uma face capaz de estigmatizar o indivíduo por pequenos ou grandes delitos cometidos e divulgados.

1.2 O DIREITO DE SER ESQUECIDO NA ERA DIGITAL

A sociedade brasileira evoluiu muito com o passar do tempo, uma vez que o advento tecnológico propiciou um maior alcance na comunicação e interação entre os indivíduos, facilitando a conversação online com pessoas de todo o globo. O acesso à informação via internet é promovido com maior agilidade, contudo, as informações disseminadas na rede nem sempre comportam assuntos atuais.

Por este viés, Martins (2014, p. 3) discorre que:

Nos últimos anos, o conceito de sociedade da informação adquiriu importância em escala mundial, fundamentado na crença de que sua consolidação favorece a integração global nos diferentes aspectos da vida humana: na economia, no conhecimento, na cultura, no comportamento humano e nos valores.

Através da tecnologia, a sociedade adquiriu maior conhecimento sobre todas as matérias disponibilizadas no ambiente virtual com maior rapidez e eficiência. Para Martins (2014, p. 4): “A sociedade da informação, portanto, muda e dita comportamentos, regendo formas de comunicação, os relacionamentos interpessoais, o consumo e a própria vida em sociedade.” O referido autor expõe que a comunicação advinda das redes facilita a interação entre indivíduos, os quais passam a viver em uma determinada sociedade digital, praticando diversas condutas da vida civil neste espaço virtual.

Nesse contexto, o demasiado uso de tecnologia deve ser devidamente fiscalizado, uma vez que a facilidade de interação nestes ambientes, também propiciam lesão a determinados bens jurídicos, podendo assim, causar determinada insegurança jurídica entre os indivíduos usuários da web. A referida insegurança jurídica se encontra atrelada ao direito de privacidade na internet, o qual possui íntima interação com o direito ao esquecimento.

Desse modo, a doutrina de Pinheiro (2013, p. 62) elucida que:

Na atualidade, a sociedade tem vivido a maior parte do tempo conectada a dispositivos digitais, como computadores e/ou smartphones, dessa forma, o fato das pessoas estarem sempre online na internet favorece a rápida disseminação 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.

Em observância a citação acima, é possível analisar que a sociedade da informação é fundamentada pela comunicação online e pela incessante busca de conhecimentos pelos indivíduos, independentemente de o conteúdo ser do âmbito público ou privado.

Desse modo, através do avanço tecnológico promovido, o uso contínuo de seus artefatos passaram a despertar a evidência de alguns direitos, tendo em vista que a frequente interação entre os indivíduos, podem acarretar efeitos nocivos a sociedade. Nesse sentido, o direito ao esquecimento compreende que toda pessoa deve ter sua memória individual devidamente respaldada e em sigilo, uma vez que fatos pretéritos de sua vida privada não constituem interesse público, portanto, não deverá ser comportada sua disseminação.

Nessa perspectiva, o direito ao esquecimento possui melhor alcance na sociedade digital, uma vez que neste ambiente diversos fatos pretéritos podem ser lembrados pelos usuários de modo bastante facilitado. Assim sendo, as pessoas podem sofrer determinadas restrições e/ou violações no tocante à sua vida privada, em razão de conteúdos que deviam ter sido esquecido pelos demais, mas que não foram em razão da facilidade que a internet promove aos usuários, repercutindo, por vezes, conteúdos que já tinham sido findados com o passar do tempo.

Dessa forma, Pimentel e Cardoso (2015, p. 47) asseveram que:

A problemática do direito ao esquecimento na Internet está diretamente relacionada com a velocidade da difusão da informação telemática e, sobretudo, com a dificuldade de supressão dos conteúdos postados, por terceiros e pelo próprio usuário. É, precisamente, a instantaneidade informativa no espaço virtual que estampa em cada um de nós uma marca quase indelével acerca do que somos, do que fazemos e, também, pelo que dizem a nosso respeito.

Dessa forma, o principal desafio imposto ao direito de ser esquecido na sociedade digital está intimamente atrelado à velocidade de divulgação de informações diante das tecnologias telemáticas e, principalmente, na dificuldade de eximir conteúdos postados, seja por terceiros ou pelo próprio indivíduo.

Importante lembrar que na sociedade da informação as lembranças, em diversas vezes, podem apresentar um conteúdo de modo fragmentado e descontextualizado, sendo possível que um pequeno fato possa ganhar notada relevância e repercussão na internet. Desse modo, como consequência, o indivíduo que passou pela exposição virtual pode sofrer diversos danos e prejuízos no convívio em sociedade.

Por este viés, o direito ao esquecimento surgiu com suas bases dispostas nos direitos de personalidade, viabilizando proteger os indivíduos de informações disseminadas nos meios de comunicação. A concepção de ser esquecido engloba justamente a limitação ao acesso eterno a determinadas informações existentes nos meios de comunicação como, por exemplo, TV, internet, jornais, etc.

Neste sentido, Jabur (2000, p. 189) explica que:

Os limites de atuação da imprensa encontram-se no exercício desimpedido do direito alheio de similar envergadura personalíssima. Ao lado do respeito à moral pública e aos bons costumes, absorvidos pela comunidade e consagrados pelo direito, repousam o respeito à vida privada e a homenagem à honra, entre tantas outras formas de projeção da personalidade humana, implementos fundamentais ao desenvolvimento espiritual pleno, indispensável à expansão do próprio indivíduo.

Hodiernamente, a maior discussão sobre o tema consiste no fato de ninguém saber qual o limite do direito ao esquecimento, uma vez que sua aplicação denota viabilidade de impedir a disseminação de informações e fatos, mesmo que verdadeiros. Em consonância aos ensinamentos do Dr. Ceneviva (2016, p. 19):

O maior dilema do direito ao esquecimento é o de enquadrar quem pode pedi-lo e quem é obrigado a atendê-lo. Imagine uma vítima de um crime: pode haver casos em que seja justo suprir as referências ao seu nome ou mesmo à sua família; eles querem e podem ser esquecidos. Imagine, por outro lado, um portal de notícias judiciárias: ele não pode ser obrigado a suprimir uma notícia legitimamente veiculada, contemporaneamente ao crime, ou à sua punição.

Assim, é possível afirmar que a liberdade de informação possui estreitos laços com a liberdade de imprensa e, na seara dos direitos personalíssimos, qualquer modo de divulgação de imagens, sons, palavras ou vídeos sobre um indivíduo, pode vir a afetar diretamente sua reputação perante a sociedade. Para tanto, a informação disseminada pela imprensa constitui formação da opinião pública e possui um alcance extremamente elevado, o que pode acarretar em prejuízos ao indivíduo considerado como foco da informação veiculada.

Por fim, é possível compreender que o direito ao esquecimento obteve maior relevância através da sociedade digital, tendo em vista o amparo à memória individual. Contudo, a sua devida aplicação sofre determinadas limitações em decorrência da proteção das lembranças coletivas, estas, são fundamentais para a formação histórica da sociedade e possuem ligação ao aspecto público, apoiando-se no direito à informação.

1.3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Em solo brasileiro, o direito ao esquecimento ainda não possui um aspecto doutrinário bem delimitado, todavia, é possível o embasamento através de publicações determinadas a

respeito dos direitos de personalidade, assim como em acórdãos de casos notórios, que serão devidamente analisados no presente tópico.

O direito ao esquecimento se originou a partir da ideia de proteção à intimidade, à vida privada, à honra e imagem, utilizando como base o princípio da dignidade da pessoa humana. Em 2013 foi publicado o enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil, que demarcou o referido instituto entre os direitos da personalidade, dispostos no artigo 11 do Código Civil brasileiro. Após a edição do enunciado, o direito de ser esquecido ganhou maior destaque nacional, sobretudo, na jurisprudência, começando a criar contornos novos perante a sociedade contemporânea.

Um caso de grande repercussão foi a conhecida "Chacina da Candelária" REsp 1.334.097, onde na ocasião o Superior Tribunal de Justiça teve como relator o Ministro Luís Felipe Salomão, onde o mesmo teve a experiência de se manifestar através da aplicabilidade do direito de ser esquecido. O referido caso tratava-se da história de um dos acusados de ter compactuado com o trágica chacina, ocorrida no estado do Rio de Janeiro no ano de 1993 mas, ao final do processo, o mesmo foi considerado inocente.

O caso ocorreu em julho de 1933, onde dois veículos com placas cobertas pararam em frente à Igreja da Candelária e, em seguida, foram atingidos dezenas de tiros contra as pessoas que lá estavam, dezenas de crianças e adolescentes, que estavam dormindo nas proximidades, foram atingidos. A chacina resultou em oito mortes, sendo seis menores e dois adultos, deixando diversas crianças feridas.

Posteriormente às investigações, descobriu-se que um dos partícipes da chacina era policial militar. Jurandir, que era um dos acusados, permaneceu preso em um período de três anos. Após, o mesmo foi absolvido por negativa de autoria, obtendo a unanimidade dos membros do conselho de sentença.

O fato é que após a absolvição de Jurandir, a TV Globo, por meio do programa intitulado "Linha Direta" produziu um episódio remontando o fato, apontando também o nome de Jurandir como uma das pessoas que participaram da chacina. O fato de o programa televisivo trazer novamente à tona a história, fez com que Jurandir passasse a ser julgado socialmente como assassino, causando-lhe, no entender do Superior Tribunal de Justiça, violação dos direitos da personalidade, a saber: direito a privacidade e intimidade.

Na época, a rede Globo fundamentou em recurso especial que não era cabível o acolhimento ao direito de ser esquecido e que não seria possível retratar a chacina no episódio sem mencionar o nome de Jurandir, tendo em vista que este se tornou uma peça chave da ocasião e do inquérito policial. Dessa forma, o Superior Tribunal de Justiça aferiu que o

episódio em questão trouxe um resgate histórico à vítima e que seria possível exibir o mencionado sem identificar o recorrido em questão. Vejamos:

[...] a despeito de a chacina da Candelária ter se transformado em fato histórico – “que expôs as chagas do país ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco” –, a fatídica história poderia ter sido contada de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional.

Nesse contexto, é possível verificar que o ex-policial foi absolvido e, ao ser lembrada a história o mesmo não teve o seu direito de ser esquecido, tendo sua imagem divulgada e sua privacidade afrontada pelo episódio do programa Linha Direta, ferindo nitidamente sua dignidade humana. No episódio, o STJ entendeu pela aplicação do direito de ser esquecido, reconhecendo que o autor não deve ser exposto por fatos pretéritos pelo qual já cumpriu a devida pena.

Outro caso que merece destaque no estudo, é o caso Aída Curi (REsp 1.335.153), também julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, ocorrido também no Rio de Janeiro, em Copacabana em julho de 1958. A história narra que Aída Jacob Curi aguardava ônibus para sua residência juntamente a uma amiga, quando ambas foram surpreendidas mediante a abordagem de dois homens, Ronaldo Guilherme de Souza Castro e Cássio Murilo Ferreira, os quais roubaram na ocasião a bolsa de Aída com seus pertences.

Na tentativa de recuperar os pertences roubados, Aída seguiu os homens, que adentraram na portaria de um prédio. Ao perceber a presença de Aída, os mesmos a renderam e a pegaram a força, empurrando-a para dentro do elevador. Os agressores obtiveram a ajuda do porteiro do prédio e, ambos, tentaram abusar-la sexualmente e, de acordo com a perícia, Aída lutou por cerca de trinta minutos até desmaiar na ocasião. A fim de encobrir o crime, os homens teria atirado Aída do terraço do prédio, na tentativa de simular um suicídio, ocasionando sua morte.

Posteriormente, quase cinquenta anos após o ocorrido, a história desse crime também foi retratada no Linha Direta, programa transmitido pela rede Globo em um documentário com a exibição do nome, da vítima e de fotos reais. Após a transmissão, os irmãos da vítima entraram na justiça contra a emissora, pedindo uma indenização por danos materiais, morais e à imagem. O fundamento utilizado pelo advogado dos irmãos foi a ausência de contemporaneidade do fato, o que teria provocado profunda dor na família por questões já

superadas, buscando assim, o direito ao esquecimento de ter revivido, contra a vontade da família, uma dor experimentada a 50 anos atrás.

A referida ação foi julgada improcedente em primeira e segunda instância, chegando ao Superior Tribunal de Justiça pelo REsp nº 1.335.153-RJ interposto pelos irmãos da vítima. O julgamento, apesar de reconhecer o direito da família em esquecer o acontecimento, fundamentou que não haveria a necessidade de indenização, uma vez que a notícia se trata de um crime e não especificamente da imagem da vítima, que embora tenha provocado desconforto e dor entre os entes da família, esse não caberia o dano moral pedido.

Nessa perspectiva, os casos aferidos detém a semelhança no tocante ao sentimento de desgosto pela exibição do nome e da imagem, e buscarem o direito ao esquecimento. Contudo, no último caso, embora seja reconhecida o direito de ser esquecido por fatos passados como um direito existente, por isso, entende-se que não se alcançava ao caso, uma vez que cinco décadas após o crime, o mesmo teria entrado em domínio público e, no caso em questão, não teria como tratar do caso *Aída Curi*, sem se referir a mesma.

2. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS: DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

O mundo contemporâneo tem evoluído significativamente em vários aspectos, sejam sociais, culturais, políticos ou tecnológicos. Com o avançar das inovações tecnológicas proporcionadas pela revolução digital, próprias deste século, as relações entre os indivíduos se modificam e se intensificam, ganhando novos paradigmas antes não pensados. Neste preâmbulo, o sigilo de dados compreende-se em uma inovação do texto constitucional de 1988 a fim de atender os anseios da sociedade contemporânea.

Dessa forma, a doutrina de Beck (2015, p. 58) assevera que:

O avanço das novas tecnologias tem provocado mudanças no mundo e na sociedade. Diante desse fenômeno, Jacques Delors, em 1993 durante o Conselho Europeu de Copenhaga, cunhou a expressão sociedade da informação. Sociedade da informação, é uma nova forma de organização social, política e econômica que recorre ao intensivo uso da tecnologia da informação para coleta, produção, processamento, transmissão e armazenamento de informações.

A base dessa sociedade da informação está no largo uso da tecnologia da informação e comunicação, que se utiliza de equipamentos de informática e de telecomunicações para gravar, recuperar, transmitir e manipular dados. Na sociedade da informação há largo uso da Internet e de suas diversas formas de interação social, como redes sociais.

Atualmente, grande parte dos computadores e de outros equipamentos eletrônicos estão conectados, interligados em redes, que permitem trocas de informações de maneira rápida, fácil, prática, intensa e globalizada. A Internet, que segundo Brant (2014, p. 87) "se utiliza de uma vasta coleção de diferentes redes fornecedoras de certos serviços comuns, é um território livre, não planejado nem controlado por alguém." Nesse contexto, esse território, ou melhor, o ciberespaço é um microcosmo digital em que não há fronteiras, distâncias ou autoridade centralizada.

A Internet trouxe novas formas de interações sociais, como redes sociais e comunidades virtuais. Na rede social, as pessoas (ou usuários) integram-se com outras compartilhando conexões e dados. Através da rede, é possível criar comunidades virtuais, isto é, grupos de usuários agregados em um ambiente virtual de uma rede de computadores em razão de um interesse comum e que trocam entre si informações e experiências. Em consonância com Calmon (2012, p. 102) "Esse trânsito intenso de dados e informações da sociedade da informação constitui um desafio ao chamado direito ao esquecimento."

Para Sebastián Zárata Rojas (2017, p. 95), o direito ao esquecimento pode ser visto “*como un derecho de caducidad de información personal, por el transcurso del tiempo o por haber cesado en cumplir con su finalidad*” ou como um direito a ver desconsiderada uma informação considerada negativa por uma pessoa que almeja um novo começo. O direito ao esquecimento é a faculdade que o titular de um dado ou fato pessoal tem para vê-lo apagado, suprimido ou bloqueado, pelo decurso do tempo e por afrontar seus direitos fundamentais.

Trata-se de uma espécie de caducidade, onde a informação, pelo decurso do tempo e por sua proximidade com os direitos fundamentais afetos à personalidade, perece ou deveria perecer, ainda que por imposição de lei. O tempo causa repercussão no direito. Ele é capaz de consolidar situações pretéritas, ainda que lesivas ao direito. A segurança jurídica e a paz social repercutem significativamente no Direito. Em nome delas, surgiram institutos como prescrição, decadência, anistia, perdão, coisa julgada, etc. De acordo com Carvalho (2014, p. 86) "Duas ideias comuns estão presentes nesses institutos: o esquecimento do passado e a sua superação presente e futura."

Ao longo da história da humanidade foram surgindo e desenvolvendo diversos direitos que trazem em seu bojo a ideia de esquecimento, como elemento de conformação e pacificação social. Isso porque o arrependimento, a maturidade e a evolução são intrínsecos à raça humana, que através de seus erros, procura corrigir-se e traçar novos rumos para os seus destinos.

Dentre as diversas previsões que foram surgindo ao longo do tempo, cabe registrar aquela que é apontada por alguns autores como a primeira noção de direito ao esquecimento. Trata-se da previsão contida no § 628, “a”, n. 1, do *Fair Credit Reporting Act*, editado nos Estados Unidos em 1970, que prevê o dever de diversas entidades públicas e privadas em estabelecer regras que exijam que qualquer pessoa que mantém ou possui informações de consumidor para um certo negócio em “*properly dispose of any such information or compilation*” em consonância com a doutrina de Costa Júnior (2017, p. 43). Contudo, o desenvolvimento das noções do direito ao esquecimento ganhou impulso no seio da União Europeia a partir da década de 1990.

O direito ao esquecimento está entranhado em diversas normas do Direito como, por exemplo, o artigo 21 do CC e também constitui matriz que se espalha no ordenamento constitucional e legal e está intimamente ligado à dignidade da pessoa humana, à privacidade e à intimidade. Esquecer as situações que causam desconforto, tristeza, sofrimento e dor é algo natural à pessoa humana e é, em alguns casos, até necessário para que a vida possa seguir seu curso.

Por este viés, Hitt, Ireland e Hakisson (2014, p. 78) asseveram:

A Declaração Universal dos Direitos Humanos assegura a não interferência da vida privada e familiar da pessoa, do seu lar e da sua correspondência (art. 12). O art. 11, 2, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José) e o art. 17, 1, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos estabelecem a vedação de ingerências arbitrárias ou abusivas na privacidade da pessoa, de sua família, domicílio e correspondência.

A Constituição Federal brasileira consagra como fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III) e os direitos fundamentais à privacidade, à intimidade, à imagem, à honra e ao sigilo de informações (art. 5.º, X e XII). Também o Código Civil estabelece proteção aos direitos de personalidade (arts. 11 e 12), especialmente ao nome (arts. 16 a 18), à imagem (art. 20) e à privacidade (art. 21), aí incluída a intimidade.

O direito ao esquecimento é um direito fundamental associado à dignidade da pessoa humana e à inviolabilidade pessoal (arts. 1.º, III, e 5.º, X, da CF/1988). O Enunciado 531 aprovado na VI Jornada de Direito Civil dispõe que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.” (LEVY, 2018, p. 110)

Por este viés, Cachapuz (2015, p. 33) elucida que:

Se não houvesse o direito ao esquecimento, o prejuízo para as pessoas seria enorme. Negar a existência do direito ao esquecimento é admitir pena de caráter perpétuo: o sujeito comete um erro, (...) mas fica permanentemente manchado e condenado (...). Isso não pode ocorrer pois estaríamos falando em tratamento degradante”. Há quatro espécies de violações ao direito à privacidade: (1) intromissão alheia ao direito à reclusão ou solidão, inclusive em assuntos privados (direito de estar só); (2) divulgação de fatos particulares embaraçosos da pessoa; (3) publicidade que põe a vítima sob uma “falsa luz” aos olhos do público e (4) apropriação do nome e da imagem da pessoa. Disso decorre que a privacidade tem quatro estágios (ou estados): solidão, intimidade, anonimato e reserva.

Em consonância aos ensinamentos de Nery Júnior (2016, p. 28) "o direito ao esquecimento guarda relação direta com a privacidade, na medida em que permite ao cidadão o direito de se manter na solidão, no anonimato, na reserva ou na intimidade." Fatos e dados que lhe são afetos permanecem ou retornam ao seu âmbito de disponibilidade individual.

O bem-estar é atingido não somente pelas conquistas pessoais e pela satisfação das necessidades básicas e essenciais da pessoa, mas também pela superação e pelo esquecimento dos erros do passado, dos relacionamentos mal sucedidos, das frustrações anteriores, das perdas, do sofrimento e das dores que atingem a alma.

2.1 DIREITO À PRIVACIDADE E DIREITO À INTIMIDADE

A origem do direito à privacidade sempre foi uma preocupação inerente ao ser humano, na busca de manter determinados atos de sua vida em sigilo. Com o passar do tempo, a privacidade passou a se confundir com a ideia de propriedade, sendo que esta servia de proteção contra intromissão alheia. Acerca da evolução histórica do direito à privacidade, vale ressaltar que até o século XIX, praticamente não se falava em registros de uma tutela jurídica específica acerca da privacidade.

Sampaio (2012, p. 54) afere que "a proteção reflexa, sob o recurso de um fundamento jurídico já era sedimentado pela doutrina e jurisprudência ocidentais, como o direito à propriedade, à honra ou no plano do Direito Público."

Nesse sentido, Sylvestre (2009, p. 218) elucida:

O surgimento do conceito de privacidade está estritamente ligado ao nascimento da burguesia. Nessa época, a intimidade era configurada como uma espécie de aspiração da burguesia para ascender ao que antes havia sido privilégio de poucos, aspiração que vem sendo potencializada pelas novas condições de vida.

O conceito dado à privacidade entre doutrinadores e juristas sofreu modificações com o passar do tempo diante das diversas necessidades encontradas durante o percurso.

Diante do cenário atual, Rodotà (2008, p. 17) afere que "o avanço do conceito de privacidade atual abarca também "o direito de controle sobre as informações de alguém e determinar como a esfera privada deve ser construída".

De acordo com Saconi (1996, p. 545) "no dicionário, a palavra privacidade está definida como qualidade ou condição de privado, de estar livre das vistas dos outros, numa democracia autêntica todo cidadão tem direito à privacidade, sigilo."

Dessa forma, Celso Bastos (1989, p. 63) define privacidade como:

Faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos em sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano.

Nesse contexto, observa-se que a privacidade constitui uma maneira do indivíduo preservar sua honra e imagem. Compreende-se também, em um direito de personalidade, cuja a inviolabilidade está garantida no texto constitucional, em seu artigo 5º, inciso X.

Assim sendo, Mota (2000, p. 149) afirma que esse fenômeno denomina-se na “vocação de abertura do tradicional direito geral de personalidade” e que, “sincr nica e diacronicamente ele permite a tutela de novos bens face   renovadas ameaças à pessoa humana”.

Nesse sentido, o primeiro texto legal a versar sobre a tutela do direito à privacidade foi a Declaração dos Direitos e Deveres do Homem na cidade de Bogotá, no ano de 1948, compreende-se no primeiro acordo internacional sobre direitos humanos. Após a menção na Declaração, somente dezoito anos após, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos preceituou matéria de cunho correspondente acerca da privacidade e seus desdobramentos.

Dessa forma, Farias (2000, p. 137) leciona:

Hodiernamente, a privacidade consta no rol da Declaração dos Direitos Humanos da ONU. Tais direitos são hoje entendidos como a concreção histórica do princípio da dignidade humana. Ao assegurar um mínimo de respeito ao homem só pelo fato de ser homem, o princípio coadunou-se com a valorização da pessoa humana, portadora de valores  ticos insuprim veis, tais como a dignidade, a autonomia e a liberdade. A pessoa é uma categoria histórica, ou seja, sua valorização, como ser humano, independente da comunidade, grupo ou classe social a que pertença e é fruto do desenvolvimento da civilização humana.

Nesse contexto, a mudana dessa perspectiva culminou ao homem agir de modo aut nomo nas relaes e, ao mesmo tempo, partir em sentido ao aprofundamento e conhecimento de sua própria subjetividade.

No Brasil, a Constituio Federal de 1988 compreende-se como a principal norma no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que a mesma dispõe de regras e princípios que devem ser obedecidos e seguidos por todas as demais normas infraconstitucionais, para que haja devida validade e eficácia jurídica. Sendo assim, tanto na fase de criao das normas quanto em sua aplicao no caso concreto, deve-se almejar a eficácia e efetividade constitucional, de modo a ocasionar total compatibilidade dos demais institutos ao texto constitucional.

Nesse sentido, Prado (2012, p. 04) leciona:

A Constituio da República é um complexo normativo exigente. O sistema constitucional não se esgota em regras, mas aufere consistência em princípios que expressam normas jurídicas válidas, cuja eficácia e efetividade devem ser objeto da ateno dos profissionais do Direito.

Desse modo, a partir da citao anterior, nota-se que a CF/88 preocupou-se em tutelar os direitos e as garantias dos indivíduos, de modo a traar que todos os atos praticados

contrariando tais direitos são reputados inválidos e ineficazes. Sendo assim, todos os atos devem estar em conformidade aos princípios e preceitos previstos constitucionalmente.

Um dos direitos fundamentais aferidos pela CF/88 em seu artigo 5º, inciso XII, versa sobre a inviolabilidade das comunicações como garantia do indivíduo. Dessa forma, tal direito constitui que toda forma de comunicação com outrem deverá ser mantida em sigilo, de modo a não conferir a ninguém o direito de invadi-lo ou divulgá-lo. Nesse contexto, vale ressaltar que tal previsão normativa está diretamente ligada ao direito fundamental à privacidade e intimidade. Nessa perspectiva, Greco Filho (2005, p. 118) afere que o direito à intimidade e o direito à privacidade são distintos pelas seguintes razões:

O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. O objeto do direito à intimidade seria as conversações e os episódios, ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas.

Sendo assim, para o supracitado autor a intimidade está inserida no âmbito da privacidade, de modo que esta pode ser compreendida como mais ampla que a intimidade. Dessa forma, o texto constitucional viabiliza a proteção tanto a privacidade quanto a intimidade do indivíduo e, importante destacar que o ponto principal do direito à intimidade, se compreende nas conversações e nos episódios de caráter íntimo, permeando relações familiares e amizades próximas.

Nesse contexto, em consonância aos progressos tecnológicos nessa seara, Sylvestre (2009, p. 220) leciona:

Tendo em vista que vivemos em uma sociedade onde os progressos tecnológicos têm sido cada vez mais constantes, a privacidade deve também ser entendida como um direito sobre a informação, uma vez que o próprio Estado detém grande parte das novas tecnologias, utilizando-as em face dos sujeitos, a fim de resguardar, sobretudo, a segurança pública.

Na Constituição Federal de 1988, o texto não faz menção direta ao termo privacidade. O artigo 5º, inciso X, da CF/88 estabelece o seguinte: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral sofrido decorrente de sua violação.” (BRASIL, 1988)

No mesmo sentido, o Código Civil de 2002 também expressa em seu art. 21 o direito à privacidade sem direta menção à palavra. Dessa forma, o artigo dispõe: “a vida privada da

pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as medidas necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.” (BRASIL, 2002)

Dessa forma, a dificuldade em tecer uma definição precisa sobre a privacidade tornou-se um empecilho para conceituar uma gama cada vez mais ampla de interesses distintos, desde o sigilo de informações pessoais até a intimidade do indivíduo. Tais diplomas mencionados não oferecem um conceito exato do termo, de modo a criar barreiras quanto à eficácia das políticas públicas na resolução de casos concretos, principalmente no que diz respeito ao conflito de interesses onde seja necessária uma análise aprofundada nesse tocante.

Ressalta-se a importância de discorrer sobre a diferenciação da privacidade e intimidade, Diniz (2013, p. 135) afere que "a privacidade compreende-se na escolha do modo de viver, dos hábitos, da comunicação com as demais pessoas e do recolhimento social do indivíduo." Por outro viés, a autora sustenta que a intimidade versa sobre o segredo profissional, relacionamento amoroso e situações de exposições vexatórias em qualquer forma.

Insta frisar a relação existente entre o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III da CF/88 com o direito à vida privada, com disposição no artigo 5º, inciso X, da CF/88, uma vez que este princípio permeia as mínimas condições necessárias para que o indivíduo tenha uma vida digna e, diante de alguns casos, o direito de ser esquecido compreende notada relevância nesse aspecto, tendo em vista que o mesmo pode acarretar diversos danos ao indivíduo como, por exemplo, humilhação e sofrimento, impossibilitando-o de ter uma vida com o mínimo de dignidade.

Torna-se indiscutível que qualquer modo de propagação de assunto relacionado a esse tema, possa servir de instrumento de entretenimento que seja de cunho íntimo ao indivíduo, como disseminação de conversas, fotos, autópsias ou qualquer informação que denigrem ou violem a integridade física e moral do indivíduo envolvido na matéria. Desse modo, não restam dúvidas de que tal divulgação desnecessária para informação objetiva e de interesse público, como roga o texto constitucional, acarretam em danos injustificados à dignidade da pessoa humana e, dessa forma, configura-se a viabilidade de pleitear danos morais e materiais para efeitos de reparação dos envolvidos.

No que tange à persecução penal, no sistema brasileiro, a regra é a liberdade probatória. Contudo, tal liberdade encontra algumas exceções como, por exemplo, as provas advindas de meios ilícitos não são admitidas no processo. Dessa forma, se a prova produzida violar um direito fundamental, mais especificamente o direito à intimidade, a mesma será considerada uma prova ilícita e, sendo assim, passível de não ser valorada.

Dessa forma, conclui-se que o direito à privacidade é uma matéria de importância mundial, uma vez que a violação da intimidade acarreta ao indivíduo sensação de insegurança e instabilidade. A preservação da intimidade e privacidade proporciona ao ser humano uma ávida sensação de liberdade, onde o mesmo pode colocar seu desempenho e convicções em prática e manter vínculos sociais sem estar sendo vigiado. Sendo assim, a seção posterior trará uma análise do direito à privacidade em outros países, a fim de tecer um comparativo ao sistema adotado no Brasil, tendo em vista a relevância deste direito em face ao direito ao esquecimento, objeto principal do presente estudo.

2.2 ESTUDO COMPARADO: DIREITO À PRIVACIDADE EM OUTRAS LEGISLAÇÕES

As regras envolvendo o direito à privacidade em legislações estrangeiras pouco se diferem das existentes no Brasil. Os países democráticos, de modo geral, procuram dificultar a quebra do sigilo das comunicações telefônicas, para que seja devidamente resguardado o direito à intimidade do indivíduo. Contudo, na mesma seara da Constituição Federal de 1988, excepcionam tal tutela para permitir que as leis infraconstitucionais disciplinem os casos referentes à tal violação.

Em solo português, a Constituição roga em seu artigo 26, n° 1 o direito à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar, enquanto o artigo 34, n° 4 dispõe acerca da inviolabilidade do domicílio, da correspondência e telecomunicações. Todavia, o artigo 18, n° 2 traz em seu texto a restrição a tais direitos, ou seja, no caso das escutas telefônicas, prevista no artigo 187 do Código de Processo Penal português elenca os crimes que autorizam tal interceptação, admitida apenas para casos puníveis com pena de prisão superior a três anos.

A Constituição espanhola também prevê tal direito, em seu artigo 18, n° 1 é garantido ao indivíduo o direito à honra, dignidade pessoal e familiar, de modo que o n° 3 assegura o sigilo das comunicações, salvo ordem judicial expressa. De acordo com a Lei Orgânica n° 04/88 disposta no país, foram elencadas as situações de perda do mencionado direito fundamental, as quais, geralmente, são concedidas por ordem judicial. No entanto, em casos emergenciais podem ser concedidas também pelo Ministro do Interior ou Diretor de Segurança do Estado, todas sujeitas a posterior confirmação judicial. (DINIZ, 2013)

Na Alemanha a busca pela verdade dos fatos de modo algum pode colidir com a preservação dos direitos constituídos na Constituição vigente, sob pena de ser considerada ilícita toda prova obtida por meios ilícitos. Desse modo, tanto a doutrina quando a

jurisprudência alemã mostram-se favoráveis ao fato de ser inviolável e absoluto o sigilo da correspondência e das comunicações telefônicas do país, sendo assim, as interceptações e todos os atos que violem o direito à privacidade são constituídos como uma afronta direta à Constituição.

Contudo, ponderando acerca da teoria da proporcionalidade, também criou-se um rol de exceções no direito alemão, passando a admitir sua violação apenas em crimes contra a segurança nacional, a ordem pública, homicídio voluntário premeditado, falsificação de moeda, sequestro, rapto, tráfico de mulheres, estelionato e os crimes de perigo social. As exceções estão previstas no artigo 139 do Código Penal alemão. (DINIZ, 2013)

No mesmo viés encontra-se o direito italiano, onde sua Constituição consagra a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações, no entanto, abre também exceções, desde que a medida seja empenhada por uma autoridade judiciária e esteja dentro dos limites estabelecidos na lei italiana.

Em solo americano, a jurisprudência acerca das interceptações e a IV Emenda Constitucional, tem se posicionado no sentido de que, em regra, é proibida a interceptação. Contudo, há diversas exceções admitidas, no sentido de obtenção de provas para infrações penais. No país, a mesma também é imposta por autoridade judiciária competente. Um fato inexistente nas demais legislações são os casos justificados pela urgência, onde a autoridade policial pode realizar a interceptação, ainda que sem efetiva autorização judicial, fato esse admitido nos Estados Unidos.

Dessa forma, como o direito à privacidade constitui um elemento de suma relevância no estudo do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico nacional. Assim, a presente seção buscou ampliar a concepção do leitor frente ao tema, de modo a analisar como outras legislações lidam e dispõem em seus Códigos sobre o assunto.

2.3 DIREITO AO ESQUECIMENTO VERSUS DIREITO À INFORMAÇÃO: A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A permissão para que uma informação que diz respeito a um indivíduo não seja divulgada ou a possibilidade da remoção de dados pessoais na internet, faz com que haja um afrontamento entre os princípios da liberdade de expressão e informação e o direito ao esquecimento, compreendido como um direito de personalidade. Dessa forma, é necessário que haja um debate sobre a colisão enfrentada entre os princípios constitucionais para que seja possível observar a melhor decisão que deverá prevalecer em cada caso.

Sendo assim, quando o direito de ser esquecido envolver dados disseminados na internet, torna-se fundamental compreender o funcionamento desse meio tecnológico. Para tanto, é necessário a verificação dos reflexos dispostos no enunciado 531 da Jornada de Direito Civil, já demonstrado no presente estudo, bem como sua competência em reconhecer e aferir a efetiva garantia ao direito de ser esquecido.

Dessa forma, o direito ao esquecimento não se compreende em um tema novo na sociedade, uma vez que o mesmo já vem sendo tutelado em todo o globo. Contudo, só foi adquirida maior relevância em solo pátrio em razão da sociedade digital, tendo em vista que a mesma possui o poder de influenciar os indivíduos em suas atividades diárias mediante a utilização de equipamentos tecnológicos, sendo comum e fácil seu acesso por todos os indivíduos.

De modo anterior ao advento tecnológico, o direito ao esquecimento já era tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro em algumas situações, tendo em vista que sua aplicação não se restringe apenas à internet. Nessa perspectiva, o direito de ser esquecido já era previsto a fim de promover garantias individuais, sem que fosse considerado como tal. Assim, Martinez (2014, p. 95) ressalta que: "[...] todos aqueles mecanismos de proteção e defesa do indivíduo baseados no transcurso do tempo e na impossibilidade de utilização da informação são, genericamente, formas de aplicar o direito ao esquecimento".

Os mecanismos citados pelo autor se compreendem nos institutos da prescrição, decadência e irretroatividade da norma, anistia, dentre os demais que podem ser compreendidos como forma de esquecer o passado, não sendo permitido lembrar um fato após determinado tempo. Por este viés, podem ser destacados em diversos âmbitos do Direito como, por exemplo, nas relações consumeristas, dispostas no artigo 43 do CDC, condizentes a prescrição da cobrança de débitos, por exemplo.

Outra seara que também engloba o direito ao esquecimento é o Direito Penal, tendo em vista as normas de extinção da punibilidade, previstas no artigo 107 CP, uma vez que podem ser utilizados os institutos da anistia, graça ou indulto a fim de eximir o direito de punição do Estado, afastando assim, os posteriores efeitos de alguns crimes. O fato referido corrobora o direito ao esquecimento pois, o privilégio da reabilitação está localizado no artigo 743 do CPP, que dispõe:

A reabilitação será requerida ao juiz da condenação, após o decurso de quatro ou oito anos, pelo menos, conforme se trate de condenado ou reincidente, contados do dia em que houver terminado a execução da pena

principal ou da medida de segurança detentiva, devendo o requerente indicar as comarcas em que haja residido durante aquele tempo

Sendo assim, após o período disposto, o acusado pode requerer formalmente o direito da reabilitação ao magistrado competente, o qual através de uma profunda análise ao caso, poderá conceder o benefício por meio de sentença declaratória de regeneração.

Diante do exposto, é possível verificar que o direito ao esquecimento aduz diversas abordagens do sistema jurídico nacional, contudo, a sua aplicação civil na era digital carece de uma regulamentação legislativa, uma vez que as características do ambiente virtual propiciam a regressão de alguns direitos fundamentais a toda sociedade.

No que tange à colisão do direito ao esquecimento com direitos fundamentais, observa-se a existência de um choque entre as normas: de um lado, encontra-se a liberdade de expressão, informação e imprensa e, do outro, os direitos da personalidade. Importante destacar que ambos detêm devida previsão constitucional e são elevados ao mesmo nível de importância no ordenamento jurídico nacional. Contudo, são garantias que, apesar de estarem no mesmo patamar, constituem uma contradição, isto é, uma sempre precederá à outra.

Nesse contexto, a doutrina de Felizola (2015, p. 55) dispõe duas correntes do direito ao esquecimento, a autora afere que:

A primeira corrente entende que o direito ao esquecimento é infraconstitucional na medida em que viola a liberdade de expressão, manifestação e de imprensa, estabelecendo-se a censura. Sob o argumento de que “não se pode apagar a história”, se uma pessoa fez algo errado na vida que hoje a envergonha, tais implicações seriam mera consequência de seus fatos. Em sentido contrário, a outra corrente, sustenta que não se trata de “apagar os erros do passado”, mas do direito de ser deixado em paz. Argumentam que pessoas foram condenadas pelo Judiciário e já cumpriram sua pena ou que cometeram um ato no passado pelo qual já sofreram a devida exposição ou sanção social à época não poderiam ser eternamente condenados no mundo virtual ou pela imprensa. [...] Para tal vertente, a liberdade de expressão não pode violar direitos de personalidade, a privacidade ou vida íntima da pessoa, pondo em risco sua integridade física e psíquica.

Por este viés, Silva (2010, p. 50) afiz que "a ideia do conceito de relações condicionadas de precedência é que não há como determinar que um princípio institua uma exceção a outro, posto que às vezes prevalecerá um, às vezes o outro." Dessa forma, determinados direitos que vivem em harmonia de modo abstrato, podem se configurar contraditórios na sua aplicação ao caso concreto.

Assim, o que se pretende por meio do direito ao esquecimento é a concessão ao indivíduo a um tratamento digno e fundamental, a fim de impedir que fatos pretéritos sejam lembrados, mesmo que estes tenham despertado o interesse público.

Nessa perspectiva, Farias (2000, p. 137) ressalta:

A colisão dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem com a liberdade de expressão e de informação significa que as opiniões e fatos relacionados com o âmbito de proteção constitucional desses direitos não podem ser divulgados ao público indiscriminadamente. Por outro lado, conforme exposto, a liberdade de expressão e informação, estimada como um direito fundamental que transcende dimensão de garantia individual por contribuir para a formação da opinião pública pluralista, instituição considerada essencial para o funcionamento da sociedade democrática, não deve ser restringida por direitos ou bens constitucionais, de modo que resulte totalmente desnaturalizada.

Em observância aos dizeres do autor é possível identificar que diante desse conflito, torna-se fundamental saber a limitação do direito de exploração de fatos, informações, notícias e imagens de determinada pessoa em face da garantia de sua intimidade e privacidade no tocante ao direito de ser esquecido.

Sob a ótica de Souza (2015, p. 25) é possível defender o direito ao esquecimento apenas quando se referir às questões relacionadas a vida privada do indivíduo. Para a autora: "o que é perigoso no direito ao esquecimento é que este tem sido invocado em geral, por autoridades ou pessoas públicas para tentar apagar fatos desabonadores da sua vida."

Sendo assim, nos casos onde houver conflito entre os direitos fundamentais, observa-se que não há relação expressa de hierarquia entre os direitos da personalidade e da liberdade de expressão, informação e imprensa, uma vez que todos estão aferidos no texto constitucional. Todavia, a liberdade de imprensa compreende uma limitação ditada pela Carta Magna, que poderá servir de base para a interpretação do magistrado. Dessa forma, não restam questionamentos de que o direito de ser esquecido possui intenso destaque na solução de casos cotidianos, uma vez que estes tornam-se cada vez mais contínuos na vida em sociedade, em razão da superexposição propiciada pelo advento tecnológico da internet.

3. OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O exercício do direito ao esquecimento colide com o da liberdade de expressão, informação e imprensa, que são direitos fundamentais indispensáveis ao desenvolvimento da personalidade humana e marcado por ostentar dimensões objetivas particularmente importantes, ligadas ao bom funcionamento da democracia e ao interesse da coletividade em aceder à informação.

Nessa esteira, críticos ao controle da história refutam o reconhecimento do direito ao esquecimento, sob o argumento de que não se pode alterar ou apagar o passado, apontando diversos perigos decorrentes de tais pretensões, os quais se refletem em restrições à liberdade de expressão. Assim, o presente capítulo busca analisar os direitos da personalidade em face do princípio da dignidade humana, previsto no texto constitucional de 1988.

3.1 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Para melhor compreensão acerca do direito ao esquecimento, indispensável torna-se analisar os direitos de personalidade, onde o direito ao esquecimento é enquadrado. Inicialmente, observa-se que os direitos de personalidade são abrangidos pela Carta Magna de 1988 que dispõe que todos os indivíduos são iguais perante a lei, sem nenhuma diferenciação de qualquer natureza, a fim de garantir à sociedade brasileira e aos estrangeiros residentes em solo pátrio, direitos como a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem, garantindo o direito de requerer indenização por dano material ou moral sofrido por qualquer um destes.

Nesse contexto, Sehreiber (2013, p. 05) assevera acerca dos direitos da personalidade:

A expressão foi concebida por jusnaturalistas franceses e alemães para designar certos direitos inerentes ao homem, tidos como preexistentes ao seu reconhecimento por parte do Estado. Eram, já então, direitos considerados essenciais à condição humana, direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam qualquer interesse para o indivíduo, ao ponto de se chegar a dizer que, se não existissem, a pessoa não seria mais pessoa.

No que tange à legislação infraconstitucional, cabe ao Código Civil a competência para regular a matéria pois, apenas com a promulgação do referido Código, que o legislador ordinário aferiu devido amparo jurídico ao tema. Uma vez que aferiu onze artigos voltados para os direitos de personalidade, são destacados os direitos ao próprio corpo da norma, ao nome, à honra e à privacidade.

Por este viés, o fato de o direito ao esquecimento não estar mencionado na rol dos direitos de personalidade dispostos no CCB não se compreende em um empecilho à sua existência. Isto é, majoritariamente, a doutrina compreende que os direitos de personalidade são amparados de modo mais amplo e completo pela cláusula geral da dignidade da pessoa humana, de maneira que toda emanção da personalidade deve ser amparada e protegida pelo referido princípio constitucional, independentemente de expressa menção na legislação.

Importante pontuar a definição do que vem a ser personalidade, uma vez que muitos a confundem com a ideia de capacidade de direito, comprimindo, assim, seu efetivo alcance. Contudo, a personalidade é muito mais ampla, tendo em vista que compreende variados direitos inerentes à pessoa humana como, por exemplo, o direito à vida, honra, intimidade e a própria dignidade da pessoa humana, este, indispensável ao desenvolvimento do indivíduo.

Dessa forma, Diniz (2013, p. 119) elucida que:

A personalidade consiste no conjunto de caracteres próprio da pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, é o objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens.

Em observância a citação mencionada, observa-se que os direitos da personalidade encontram-se englobados na primeira geração de direitos fundamentais, que compreende direitos civis e políticos e é caracterizada pela proteção e tutela aos direitos inerentes aos cidadãos e oponíveis ao Estado. Desse modo, impedem a intervenção estatal no âmbito privado, isto ocorre pois são considerados direitos negativos, uma vez que demandam determinada abstenção, uma não atuação. Sendo assim, os mesmos precisam estar coadunados ao princípio da dignidade da pessoa humana para serem considerados efetivos e legítimos.

3.1.1 Direito à honra

A honra pode ser compreendida de duas maneiras: objetiva e subjetiva. A primeira delas se refere à reputação do indivíduo, o que dispõe sobre o nome e a fama no âmbito familiar, profissional e/ou comercial. A honra subjetiva compreende o sentimento pessoal de estima, isto é, a consciência da própria dignidade humana.

A palavra honra está ligada à boa fama que o indivíduo detém mediante a sociedade, isto é, compreende-se em seu prestígio social e está relacionada com a reputação do indivíduo

mediante o meio social em que encontra-se inserido. O direito à honra busca resguardar todos os fatos inverídicos que possam atentar contra a personalidade do indivíduo, seja na forma como é vista socialmente, bem como contra fatos verídicos, mas que não podem ser comprovados.

A honra se trata de um dos direitos de personalidades mais importantes à sociedade pois, na chamada "Era da Informação", a todo momento são dispostos juízos de valores sobre a personalidade, ações e/ou omissões dos indivíduos. Por este viés, o direito à honra possui papel fundamental na contemporaneidade.

Nesse contexto, Farias (2000, p. 109) explana duas características inerentes à honra:

Tem-se como primeira característica que a honra é inerente a todos os seres humanos, independente de raça, religião, cor, sexo, isto é, ela tem como fundamento a própria dignidade da pessoa humana e a segunda dispõe que ela existe sobre dois aspectos distintos: o objetivo e o subjetivo.

Em observância a doutrina de Farias, observa-se que a honra objetiva consiste à um conceito externo, isto é, aquilo que certa coletividade pensa sobre um determinado indivíduo. A honra objetiva compreende-se no juízo de valor aferido pela sociedade a quem está inserido à ela, de modo geral, consiste na reputação do indivíduo mediante àqueles com quem convive.

No que versa sobre o caráter o subjetivo, o conceito mostra-se interno, ou seja, trata-se do que o indivíduo pensa sobre si próprio, o sentimento que permeia em sua mente acerca da sua dignidade moral, isto é, sua autoestima. Incumbe ressaltar que para ambas as formas podem ser passíveis de violação, cabendo assim, uma possível reparação pelo dano sofrido.

Por fim, é válido destacar que o fato de o direito à honra estar muitas vezes envolvido nas lides em que se discute o direito ao esquecimento, não há razão para confundi-lo com o direito a ser esquecido, porquanto tutelam bens jurídicos distintos, podendo haver danos à intimidade da vida privada e/ou identidade pessoal sem que a honra seja atingida.

3.1.2 Direito à imagem

No que versa acerca do direito de imagem, compreende-se que o mesmo encontra disposição legal no artigo 5º, X e XXVIII da Carta Magna de 1988 dentro do título que abrange os direitos e as garantias fundamentais ao cidadão. Insta frisar que o mesmo também é abarcado pela legislação infraconstitucional, sendo disposto no artigo 11 e seguintes do Código Civil pátrio.

Dessa forma, dentre os direitos de personalidades constantes na integridade moral, encontra-se também o direito à imagem. Em consonância com a doutrina de Gagliano (2014, p. 167) "a imagem, em definição simplificada, constitui a expressão exterior sensível da individualidade humana, digna de proteção jurídica." O referido autor expõe que não trata-se apenas da integridade física do indivíduo, mas também da proteção elencada aos componentes identificadores da pessoa como, por exemplo, a fisionomia, sensações, personalidade e características do comportamento.

Nessa diapasão, Pereira Farias (2000, p. 120) elucida que:

A proteção constitucional não se limite ao semblante ou a rosto, estende-se a qualquer parte do corpo humano, como a reprodução de um pé, de um braço, de uma mão, de um busto. Em suma, o direito à imagem abrange não só a face do indivíduo, alcança também qualquer parte distinta de seu corpo.

Dessa forma, o autor evidenciou que a proteção no tocante à imagem não engloba apenas determinadas partes do corpo, mas sim, o mesmo como um todo. Importante mencionar que o CCB tutelou o direito à imagem em seu artigo 20°. Vejamos:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais.

Apesar dessa disposição na legislação pátria, a doutrina majoritária destaca uma falha no dispositivo em sua parte final, no momento em que acaba por restringir à retratação pelo dano à imagem apenas nos casos onde forem afrontadas "a honra, a boa fama, a respeitabilidade ou se destinarem a fins comerciais". Isto ocorre pois, o direito à imagem é caracterizado como autônomo, possuindo sua tutela independente da configuração de lesão à honra, intimidade ou de a imagem ter sido usada para fins comerciais, bastando apenas, ocorrer sem o consentimento do indivíduo para que haja devida indenização.

Desse modo, no direito ao esquecimento, embora a imagem dos envolvidos possa vir a ser divulgada por ocasião da rememoração de um fato passado, imagem e intimidade/identidade são direitos com âmbitos de proteção diferentes, apesar de poderem serem violados em concomitância.

3.1.3 Direito à vida privada

O direito à vida privada encontra-se ligado ao direito à intimidade, analisado no primeiro capítulo do presente estudo, podendo ser compreendido pela doutrina majoritária como sinônimo deste, contudo, os mesmos não devem se confundir. Por este viés, o referido direito encontra respaldo no texto constitucional, que prevê expressamente e de modo separado ambos os direitos. Vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Tecendo distinção à intimidade e a vida privada do indivíduo, Silva (2014, p. 210) alega que "a intimidade integra a esfera íntima do indivíduo, os seus pensamentos, desejos e convicções, enquanto a vida privada significa o direito do indivíduo de ter e viver a própria vida."

De modo oposto como ocorre no direito à intimidade, que engloba a esfera íntima do indivíduo, informações que não deseja compartilhar com os outros, até mesmo pessoas próximas, a vida privada encontra-se correlacionada com as informações que interessam apenas ao indivíduo e àqueles que fazem parte do seu âmbito privado, pessoas que denotam confiança ao mesmo, razão pela qual devem ser protegidas da curiosidade alheia e divulgação ao público.

Por este viés, na atual sociedade da informação, tais direitos ganharam destaque, uma vez que se torna cada vez mais difícil se proteger e resguardar sua vida privada e intimidade da curiosidade alheia, informações estas que dizem respeito apenas ao indivíduo e àqueles a quem confia. Importante destacar que o direito à vida privada encontra disposição no artigo 21 do Código Civil, que denota: "ser a vida privada da pessoa inviolável, podendo o magistrado adotar medidas a fim de impedir ou cessar sua violação." (BRASIL, 2002)

3.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O conceito de dignidade da pessoa humana é muito amplo, tendo em vista que compreende diversas concepções e prevê um conjunto de normas e valores a serem seguidos

por todas as leis e ações que possuem como norte a Carta Magna de 1988. Sobre a expressão dignidade da pessoa humana, ensina o grande jurista Antonio Junqueira de Azevedo (2008, p. 115), é ela "um conceito jurídico indeterminado; utilizada em norma, especialmente constitucional, é princípio jurídico".

Na doutrina de Alexandre de Moraes (2004, p. 52) a dignidade humana deve ser compreendida como:

Dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

E, ainda, Moura Agra (2014, p. 129) ressalta acerca da etimologia:

A etimologia da palavra provém do latim *dignitas*, significando tudo aquilo que merece respeito, consideração, estima. Ela é a base do ordenamento jurídico, seu elemento central, como dispõe a Constituição alemã de 1949 ao afirmar que a dignidade da pessoa humana se configura inviolável. Dessa centralidade advém que nenhuma norma jurídica pode denegrir seu conteúdo essencial, o homem é considerado como o valor mais importante do ordenamento jurídico, tornando-o vetor paradigmático para a interpretação das demais normas e valores constitucionais. A dignidade da pessoa humana representa um complexo de direitos que são inerentes à espécie humana, sem eles o homem se transformaria em coisa. São direitos como a vida, lazer, saúde, educação, trabalho e cultura que devem ser propiciados pelo Estado e, para isso, pagamos tamanha carga tributária. Esses direitos servem para densificar e fortalecer os direitos da pessoa humana, configurando-se como centro fundador da ordem jurídica.

Dessa forma, o art. 1.º, III, da CF (LGL\1988\3) coloca, ao determinar os Princípios Fundamentais, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana. Esse princípio é de aplicação obrigatória porque é norma jurídica e, tecnicamente, aparece como cláusula aberta e geral, o que leva à interpretação e conceituação correta somente diante do caso concreto quando, então, dar-se-á o que se chama de concretude do preceito geral. Assim, como toda cláusula geral, o princípio da dignidade da pessoa tem a vantagem de ter grande amplitude e se amoldar às mais variadas situações.

O professor Bulos (2003, p. 104) ressalta a relação existente entre a teoria dos direitos fundamentais com o princípio matriz da dignidade humana:

Os direitos são fundamentais são fundamentais, porque sem eles a pessoa humana não se realiza, não convive, e, em alguns casos, nem sobrevive. Como ficariam a igualdade, a legalidade, o respeito à dignidade, a tutela do patrimônio sem a constitucionalização, em bases legísláveis sólidas, desses direitos impostergáveis da pessoa humana.

O conceito jurídico de dignidade é fundamentado na filosofia e na moral, ou melhor, na filosofia moral. O art. 1.º, III, da CF (LGL\1988\3) tem como fonte o personalismo ético, ideia que vem dos iluministas do século XVIII, mas que tem em Kant seu principal expoente. O texto básico do filósofo mencionado é aquele que está na obra *Metafísica dos costumes* (1785), pois foi nesta obra que criou a expressão "personalismo ético". Kant mostra que os seres humanos são fins em si mesmos e não meios. Sendo emblemática sua afirmação de que o ser humano tem dignidade e que todo o resto tem preço.

Também na sua *Crítica da razão prática* (1788), ao formular seu segundo imperativo categórico, preceitua: "Age de tal forma que trates a humanidade tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro sempre também como um fim e nunca unicamente como um meio". Em suma, a pessoa é um fim em si mesmo e essa é a sua dignidade. A vida humana, desse modo, é intangível.

Fábio Konder Comparato (2010, p. 110) ensina que a dignidade do homem é fundamento do direito em geral e dos direitos humanos em particular. "Se o direito é uma criação humana, o seu valor deriva, justamente, daquele que o criou." O que significa que esse fundamento não é outro, senão o próprio homem, considerado em sua dignidade substancial de pessoa, diante da qual as especificações individuais e grupais são sempre secundárias.

Depois mostra, com apoio em Kant, que o homem é o único ser cuja existência em si mesma constitui um valor absoluto, um fim em si mesmo e não um meio para a consecução de outros fins e termina dizendo que é nisso que reside a dignidade humana.

Dessa forma, a dignidade é um atributo essencial da pessoa, sem necessidade de qualificações como sexo, raça, status, nível cultural, profissional, financeiro etc. Assim, todos têm a mesma dignidade.

Sendo assim, Soares (2014, p. 34) assevera:

Fácil perceber que o princípio da dignidade da pessoa humana é o maior entre todos os princípios, o que leva ao raciocínio de que todos os direitos e liberdades fundamentais nascem do princípio da dignidade da pessoa humana. Mais ainda, a própria ordem econômica deve ter por fim assegurar o referido princípio.

O referido autor elucida a relevância do princípio da dignidade humana, uma vez que é considerado o mais importante dentre os princípios, sendo empregado em todas as áreas do Direito, mediante seu caráter constitucional. Assim, observa-se a compreensão de que todos os direitos e liberdades fundamentais decorrem do princípio da dignidade humana e o Estado possui o dever de assegurá-lo.

O personalismo ético de Kant, que foi absorvido por nossa Constituição, já constava da Declaração Universal dos Direitos do Homem aprovada pela ONU em 1948, onde se lê em seu art. 1.o: "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos." Também aparece na Constituição da República (LGL\1988\3) italiana de 1947, que em seu art. 3.o declara: "Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social".

A Constituição da República (LGL\1988\3) Federal alemã de 1949 estabelece em seu art. 1.o "A dignidade do homem é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é dever de todos os Poderes do Estado." Por sua vez, a Constituição portuguesa de 1976 dispõe em seu art. 1.o que "Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre justa e solidária".

A Constituição espanhola de 1978, ainda, em seu art. 10, dispõe que "a dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhes são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos alheios são o fundamento da ordem pública e da paz social".

Desse modo, é possível aferir que os desafios impostos à dignidade da pessoa humana pela internet não fundamentam suficientemente a afirmação de que o direito ao esquecimento consiste num direito de nova geração de direitos fundamentais. Importa investigar se os elementos característicos desse direito não coincidem com os de outros direitos já conhecidos e tutelados, caso em que o direito ao esquecimento seria uma particular manifestação ou diferente modo de exercício daqueles.

3.3 O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO, INFORMAÇÃO E IMPRENSA NA SOCIEDADE DIGITAL

Como demonstrado anteriormente, a atuação do direito ao esquecimento colide principalmente com o das liberdades de expressão, informação e imprensa, que são direitos fundamentais indispensáveis ao desenvolvimento da personalidade humana. Nessa diapasão, críticos ao controle da história refutam o reconhecimento do direito ao esquecimento, sob o argumento de que não se pode alterar ou apagar o passado, apontando diversos perigos

decorrentes de tais pretensões, os quais se refletem em restrições às liberdades mencionadas. Para tanto, o presente capítulo pretende verificar como tais liberdades são tratadas mediante o atual contexto social, onde a sociedade encontra-se cada vez mais informatizada, mediante as tecnologias desenvolvidas nos últimos séculos.

Por estes viés, a sociedade contemporânea é marcada pelo avanço tecnológico dos meios de comunicação, através do desenvolvimento da internet e da disseminação das redes sociais, que promovem o contínuo compartilhamento de ideias, expressões e convicções da sociedade. Desse modo, tudo acaba chegando ao conhecimento de todos pela rede, independentemente da informação veiculada ser verdadeira ou não e/ou constituir um caráter privado ou não.

Nesse sentido, a facilidade no acesso à informação promovida pela internet ocorre de modo instantâneo, denotando o momento atual da sociedade como a "Era da Informação" ou "Superinformalismo", tendo em vista que toda manifestação individual compartilhada online, acaba obtendo uma visibilidade global. E, uma vez compartilhadas, estas informações poderão ser disseminadas na internet, perpetuando-se por um longo tempo na rede.

Os direito à liberdade é disposto em varias maneiras pela Carta Magna de 1988, sendo algumas dessas maneira, a liberdade de pensamento e de expressão que, como aferido no título do tópico, são direitos fundamentais e denotam uma abrangente proteção jurídica devido a sua relevância. O ser humano é considerado, por natureza, um ser sociável, contudo, existe a necessidade de exteriorização de pensamento, decorrente da vontade de pensar e expor o que pensa. Desta feita, torna-se imprescindível a tutela jurisdicional sobre a liberdade do pensamento humano.

Por este viés, a liberdade de expressão é considerada um direito fundamental e uma das bases da democracia contemporânea, uma vez que compreende também a liberdade de informação e de imprensa. Importante destacar que a mesma encontra-se com o status de cláusula pétrea na Carta Magna, o artigo 5º, IV roga que : "é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato". E, posteriormente, o inciso IX prevê: "a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença."

Para Gilberto Haddad Jabur (2000, p. 154) "seria ilógico, incalculável e inútil que o atributo de pensar ficasse confinado, permanecesse oculto no intelecto. Decorre da Natureza humana um dever de expressão associado à liberdade de pensamento".

No que tange ao bem tutelado pela liberdade de expressão, Branco (2016, p. 243) assevera:

A garantia da liberdade de expressão tutela, ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer indivíduo, envolvendo tema de interesse público ou não, de importância e de valor, ou não.

O principal objetivo da liberdade de expressão está intimamente ligado à manifestação de pensamento, tendo em vista que por meio deste, são produzidas informações que denotam embasamento à construção de uma opinião própria pelos indivíduos sobre variados temas, este é um direito reconhecido e aferido à todas as pessoas, independente de cor, convicção, raça, encontrando respaldo legislativo no artigo 5º, IV e IX da Constituição Federal de 1988.

No que tange ao direito de informação, observa-se que a liberdade de informação compreende-se em um direito muito relevante, uma vez que encontra-se ligado à liberdade de expressão. Na Constituição Federal o direito à liberdade de informação encontra-se também previsto no artigo 5º, XIV, que aduz: "é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional". E, ainda, em seu inciso XXXIII, a Carta Política determina: "todos tem direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, salvo àquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade."

Dessa forma, o direito à informação aduz que para a sociedade exercer de modo efetivo e consciente a democracia, é necessário que possam se expressar e que exista o acesso à informação a todos os cidadãos. Assim, nota-se que o direito à informação engloba três concepções: o direito de informar, de se informar e de ser informado. Vejamos:

O direito à informação integra três níveis: o direito de informar, o de se informar e o de ser informado. O primeiro consiste, desde logo, na liberdade de transmitir ou comunicar informações a outrem, de as difundir sem impedimentos, mas pode também revestir de forma positiva, enquanto direito a informar, ou seja, direito a meios para informar. O direito de se informar consiste designadamente na liberdade de recolha da informação, de procura de fontes de informação, ou seja, no direito de não ser impedido de se informar. Finalmente, o direito de ser informado é a versão positiva do direito de se informar, consistindo num direito a ser mantido adequadamente e verdadeiramente informado, desde logo, pelos meios de comunicação e pelos poderes públicos. (CANOTILHO E MOREIRA, 1993, p. 189)

Dessa forma, os autores ressaltam que o direito de informar se compreende na liberdade que todos os indivíduos possuem de se comunicar, transmitir ou disseminar

informações, com a inexistência de restrições. Quanto ao direito de se informar, este promove a pessoa o pleno acesso à informação, viabilizando que todos sejam capazes de buscar informações que acharem convenientes. Por fim, os autores mencionam o direito de ser informado, que compreende que os meios de comunicação devem apresentar matérias objetivas, claras, precisas e, fundamentalmente, verídicas.

Finalmente, no que tange à liberdade de imprensa, a mesma também é conhecida como "liberdade de informação jornalística" e é primordial para a propagação de distintas opiniões e pontos de vista, abrangendo o acesso à informação. A liberdade de imprensa não se confunde com a liberdade de expressão pois compreende às lutas de profissionais do jornalismo em benefício do interesse coletivo, enquanto a liberdade de expressão pode ser expressada através da arte, trabalhos, protestos, etc.

Importante destacar que a liberdade de imprensa não possui uma lei infraconstitucional que a regule, contudo, a mesma encontra-se disposta no artigo 220 da Carta Magna de 1988, que roga: "nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social."

Em observância ao dispositivo mencionado, observa-se que a liberdade de imprensa constitui uma relevante ferramenta de construção de opiniões, uma vez que deve perpetuar seu caráter objetivo e também o compromisso com a veracidade das informações propagadas. Dessa forma, a imprensa desenvolve uma função social, uma vez que é considerada por parte da doutrina um "quarto poder", tendo em vista a forte influência que denota na vida das pessoas.

Assim, é possível concluir que a colisão do direito ao esquecimento mediante às liberdades de informação, expressão e imprensa são frequentemente observadas no sistema jurídico, uma vez que os tribunais brasileiros se deparam com diversos casos nesse tocante. Contudo, a problemática deve levar em consideração a realidade da sociedade informatizada, denominada sociedade digital, a qual denota uma nova roupagem mediante aos meios de comunicações contemporâneos, sobretudo, a internet, que propicia um ambiente fértil para que nada seja esquecido, apenas compartilhado, carecendo a necessidade de viabilizar o direito ao esquecimento aos indivíduos no âmbito virtual.

4. DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

Na era da sociedade da informação se torna cada vez mais difícil distinguir quais informações pessoais o indivíduo estaria disposto a compartilhar, no sentido de renunciar definitivamente ao controle sobre suas divulgações. Esta concepção depende, sobretudo, da percepção de que até as informações aparentemente mais inócuas podem, se integradas a outras e provocar danos ao interessado.

Para Stefano Rodotá (2013, p. 65) "a privacidade no contexto da sociedade pós-moderna, deve ser analisada de uma forma a atender os paradoxos do seu tempo." A era da informação permite moldar uma esfera privada mais rica, porém mais frágil. O que acarreta a necessidade de maior proteção. Para garantir a esfera privada, determina-se forte proibição da circulação de dados sensíveis. O aumento do controle contrasta com demanda cada vez maior de acesso à informação.

O cruzamento de dados entre os mais variados órgãos privados e públicos permitiu controle estatal mais eficiente sobre o cidadão e sua família, da mesma forma em relação aos grandes conglomerados internacionais. O que lhe tirou a condição de assistido. Como adverte Danilo Doneda (2016, p. 45):

nossos dados , estruturados de forma a significarem para determinado sujeito uma nossa representação virtual – ou um avatar -, podem ser examinados no julgamento de uma concessão de uma linha de crédito, de um plano de saúde, a obtenção de um emprego, a passagem livre pela alfândega de um país, além de tantas outras hipóteses.

Em consonância com a doutrina de Stefano Rodotá (2013, p. 63) é bem evidente, de fato, que o enorme aumento da quantidade de informações pessoais coletadas por instituições públicas e privadas visa, sobretudo a dois objetivos: aquisição dos elementos necessários a preparação e gestão de programas de intervenção social, por parte dos poderes públicos, e o desenvolvimento de estratégias empresariais privadas; e o controle da conformidade dos cidadãos à gestão política dominante ou aos comportamentos prevalecentes.

Os dados pessoais representam o conjunto de informações concernentes à pessoa física ou jurídica, ao menos identificável, com capacidade de revelar seus caracteres e conteúdos quanto à personalidade e demais condições particulares. Entende-se por dado

peçoal, qualquer informação sobre pessoas físicas ou jurídicas que seja capaz de identificá-las ou individualizá-las.

Inserido que está dentre os direitos da personalidade, certo é que a proteção de dados pessoais merece ser tutelada. Para João Carlos Zanon (2012, p. 21), “pode-se afirmar que o direito à proteção dos dados pessoais é um direito da personalidade, que está ao lado e não se confunde com outros atributos e direitos da personalidade, como a honra, a imagem, a voz, a privacidade”. No mesmo sentido, Stefano Rodotà (2013, p. 52) esclarece que, “a necessidade de garantir uma proteção integral da personalidade reforça a tendência a uma sistematização global da tutela da privacidade, referente a bancos de dados públicos e privados, pessoas físicas e jurídicas, arquivos eletrônicos e manuais”.

A necessidade de proteção se faz cada vez mais presente na medida em que o amplo desenvolvimento tecnológico, em especial no ambiente virtual (Internet), permite troca constante de informações. A ciência jurídica, como é de sua característica legislativa, apresenta enorme dificuldade em acompanhar referida evolução. Os conceitos tradicionalmente utilizados para coibir abusos e violações aos direitos, liberdade e garantias individuais, já não eram efetivos o bastante.

A era da informação ampliou sobremaneira as possibilidades de utilização de dados pessoais, obrigando o indivíduo a demandar por maior proteção. A figura do habeas data não se mostrou eficiente o bastante, ante suas limitações de incidência não permitiu o enfrentamento frente aos atuais desafios do direito à proteção de dados. A tutela do direito à privacidade, antes eficaz no tratamento da individualidade e vida privada, hodiernamente encontra dificuldades para lidar com a amplitude de atuação do direito à proteção de dados.

A ausência de sistematização normativa do direito à privacidade, alocado implicitamente no Constituição Federal (art. 5.º, inc. X) e transposto no art. 21, do CC/2002, dificultou sua promissora evolução, na medida em que restou subsidiário ao direito de personalidade, tido como regra, e aquela – intimidade e vida privada – por instrumento deste. A efetividade da proteção de dados se dá em sede dos direitos de personalidade (humanidades), posto sua locação na legislação civilista e amplitude de incidência.

Fernando Rodrigues Martins (2016, p. 38) assevera que as novas tendências sociais (tecnologia da informação) modificaram o comportamento do homem e que conjuntamente aos direitos já consagrados, como vida privada e intimidade, corolários do direito à privacidade, é possível admitir uma nova espécie mais acurada, qual seja, o direito à autodeterminação informativa, que concede real poder sobre as próprias informações e dos próprios dados.

Em sentença de 15.12.1983, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha reconheceu a possibilidade de autodeterminação informativa a todo indivíduo. No bojo da decisão, é possível se extrair o fundamento da ideia de autodeterminação:

Quem não pode divisar, com suficiente segurança, quais das informações que lhe tocam são conhecidas em determinados campos de seu entorno social, e quem não consegue estimar de algum modo o conhecimento de possíveis parceiros de comunicação, poderá ser substancialmente frenado em sua liberdade de planejar ou decidir segundo sua própria determinação. [...] Não seriam compatíveis com o direito à autodeterminação informativa uma organização social e uma organização jurídica que a possibilitasse, na qual cidadãos não mais pudessem saber quem, o que, quando e em qual circunstância se sabe a seu respeito (WARREN e BRANDES, 1980).

Para Catarina Sarmiento e Castro (2015, p. 52) o direito à proteção dos dados pessoais é “um verdadeiro direito fundamental, com o conteúdo próprio (com o seu especial “*Schutzbereich*”), e não apenas uma garantia do direito à reserva da intimidade e da vida privada”.

Nas palavras de João Carlos Zanon (2012, p. 36):

Os bens jurídicos tutelados pela privacidade e pelo direito à proteção dos dados pessoais não são coincidentes. Na privacidade tutela-se a integridade psíquica do indivíduo (a necessidade humana de ter para si uma esfera de reserva). A proteção dos dados pessoais resguarda a pessoa de não ser discriminada pelas suas crenças religiosas, suas opiniões políticas e filosóficas, por sua etnia, condições de saúde ou orientação sexual; proteger os dados pessoais significa também evitar que o indivíduo seja impedido de acessar bens e serviços, a princípio só oferecidos àqueles com ‘bons credenciais’; conferir proteção aos dados pessoais implica, ainda, livrar-se de etiquetas e chancelas.

Afora os doutrinadores que entendem se tratar de extensão do direito à privacidade, certo é que o direito de proteção de dados caminha para sua independência. A correlação com direito à privacidade é evidente, todavia, sua abrangência o faz possuir determinada autonomia, a ponto de exigir proteção específica. Stefano Rodotà (2013, p. 65) aduz que “o direito à proteção de dados é dinâmico, seguindo os dados em todos os seus movimentos.” Os dados pessoais exigem tutela desde sua criação, desenvolvimento e, por fim, destinação e armazenamento. Ao titular dos dados se deve permitir amplo acesso e pronta divulgação quando por este solicitada.

O direito à proteção de dados não se limita à proteção da personalidade humana, sua intimidade e vida privada. A proteção de dados visa permitir gama muito maior de relações,

ou, de outra parte, evitar que se criem barreiras para a fruição de todos os direitos e garantias. É fonte de fomento para igualdade social.

Dessa forma, é possível concluir que mediante a coleta e processamento de dados existe um dever de informação e documentação relativos à atividade: o de informar o indivíduo quais dados encontram-se armazenados ou transmitidos na internet, sejam eles nacionais ou não. O direito de ser esquecido se constituiu em uma das bases centrais do direito à proteção a dados, tendo em vista que fica aferida a possibilidade de requerimento de empresas de informação sobre quais dados pessoais ela detém e, sobretudo, pedir a retirada definitiva dos mesmos, sendo resguardada assim, a imagem e intimidade do indivíduo.

4.1 PROTEÇÃO DE DADOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA (LEGISLAÇÃO ESPARÇA E LEI 13.709/2018)

Consoante já exposto, a proteção dos dados pessoais se dá, em primeira ordem, pela Constituição Federal. De modo a dar eficácia aos mandamentos constitucionais, em especial ao art. 5.º, X, da CF/1988, destaca-se, na legislação infraconstitucional o quanto disposto no Código Civil. O Código Civil, Lei 10.406/2002, traz em seu art. 21 que a vida privada da pessoa natural é inviolável, protegendo de eventuais danos o lesado, nos moldes do art. 186, que define o ato ilícito.

Nas palavras de Maria Carolina Nery (2016, p. 61), “não se trata, nesse contexto, apenas de direitos fundamentais inseridos simultaneamente em dois diplomas legais, mas sim de direitos fundamentais que necessitam ter sua eficácia regulada praticamente na sociedade.” Isso é feito pelo Código Civil, na medida em que são elencadas algumas situações de danos a esses direitos e as sanções correspondentes a serem aplicadas ao caso concreto.

De sua parte o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/1990, regulamentou o tema no tocante às relações de consumo. O art. 43 e seguintes da legislação consumeirista trouxe importante arcabouço legislativo sobre o tema, introduzindo a obrigatoriedade de informação a respeito da coleta de dados, o acesso às informações a respeito do cadastro mantido, permitindo, ainda, a correção e atualização de dados incorretos.

Maria Cláudia Cahapuz (2015, p. 58) destaca a importância da previsão contida no Código de Defesa do Consumidor:

Isso se vê reconhecido, num primeiro momento, a partir do estabelecimento – inclusive legislativo – de um amplo direito de acesso dos indivíduos às

suas informações nominativas. O próprio armazenamento de dados pessoais está informado por um princípio de acesso amplo aos titulares das informações, seja para reconhecimento da existência do próprio registro, seja para a verificação da extensão, veracidade e correção das informações armazenadas. Por isso, ressalta-se a relevância de uma previsão normativa específica, como existente na Lei 8.078/90 (art. 43, § 2.º), impondo a comunicação de registro de dados pessoais do consumidor em cadastro de consumo e crédito.

Outrossim, diversas legislações esparsas tratam do tema. De relevância, importante ressaltar a Lei 12.737/2012, conhecida como Lei Carolina Dieckman, atriz de televisão que foi vítima de invasão, captação e distribuição de dados pessoais, mais especificadamente, fotos íntimas, de seu computador pessoal. Referida lei fez incluir no Código Penal os delitos informáticos, por exemplo, de invasão de dispositivo informático, previsto no art. 154-A, do Código Penal.

Ainda na esfera penal, ganha evidência a Lei 12.037/2009, a qual instituiu o banco de dados de perfil genético, com o objetivo de armazenar dados genéticos dos investigados em tentativa de regulamentação do art. 5.º, inc. LVIII, da CF/1988. Na mesma linha foi editada a Lei 12.654/2012, visando a possibilidade de coleta de perfil genético como forma de identificação criminal.

De seu turno, cumpre informar que o dispositivo legal introduzido pela Lei 12.654/2012, ou seja, o art. 9-A da Lei 7.210/1984, que prevê a identificação e o armazenamento de perfis genéticos de condenados por crimes violentos ou por crimes hediondos é alvo de Repercussão Geral por alegada inconstitucionalidade, no âmbito de cognição do RE 973.837, proveniente do Estado de Minas Gerais e de relatoria do Min. Gilmar Mendes (MEIRELLES, 2018).

Em que pesa, a dificuldade encontrada no tratamento das questões envolvendo a proteção de dados no país e a respectiva relação com a proteção à privacidade do consumidor, dentre elas a forma com que os dados poderão ser coletados. O Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) trouxe capítulo exclusivo para o uso e proteção de dados pessoais. Instituiu direito e garantias no uso da Internet e da mesma forma em relação aos dados, tais como acesso livre aos dados armazenados, uso mediante autorização e o cancelamento dos dados sem uso ou sem destinação adequada.

O Marco Civil da Internet se propõe a regular o uso da Internet, prevendo ainda formas de se evitar o abuso e a utilização indiscriminada de meios que atinjam os direitos coletivos e individuais de todo e qualquer cidadão. O capítulo III da Lei versa “Da provisão de conexão e de aplicações de internet”, sendo certo que sua seção II aborda a questão “da

proteção aos registros, aos dados pessoais, e às comunicações privadas”; assim seccionada: na guarda de registros de conexão, da guarda de registros de acesso e aplicações de Internet na provisão de conexão e da guarda de registro de acesso e aplicações de Internet na provisão de aplicações (BRANT, 2014).

A preocupação principal da lei foi oferecer mecanismos aptos a identificar o usuário da rede, por meio de seus registros de navegação, conhecidos por protocolo IP. Nesse aspecto a legislação foi alvo de críticas, na medida em que o protocolo IP identifica apenas o consumidor assinante do serviço de conexão, mas não é suficiente para individualizar a máquina que efetivamente operou o ilícito. Insta destacar que o fornecimento de informações pessoais atenta contra os direitos de personalidade, em especial a privacidade, intimidade, honra e imagem, desta feita a legislação somente autoriza o acesso aos dados sigilosos por intermédio de ordem judicial, conforme disposto no art. 10, § 1.º, do Marco Civil da Internet (DONEDA, 2016).

Os provedores de conexão ou de acesso, por óbvio, detêm meios para armazenar os dados que circulam em suas redes, contudo, não estão autorizados a trabalhar esses dados, seja para melhorar seus serviços ou comercialmente. Ao acessar a rede o provedor somente poderá registrar o protocolo IP, mas não visualizar ou registrar dados do usuário. O acesso aos dados fica condicionado à ordem judicial. A violação às regras de proteção e sigilo de dados é passível de sanção, nos termos do art. 12, da Lei. As sanções podem variar desde advertência, multa, suspensão temporária das atividades até mesmo a proibição de exercício da atividade em território nacional.

A legislação pretende identificar os fundamentos da Internet, seus princípios norteadores, a defesa da liberdade de expressão, a preservação dos direitos de imagem, honra e privacidade, definir os mecanismos de responsabilidade civil e das relações de consumo pelos serviços prestados, bem como o tratamento de proteção de dados. Em que pese já estarem em vigor, alguns pontos padecem pela pouca regulamentação, dentre eles o questão atinente à política de proteção de dados.

A necessidade de regulamentação é manifesta. A coleta de dados se dá das mais variadas formas, sendo certo que, no âmbito virtual, a simples aceitação oposta nos “termos de uso” de uma aplicação na internet permite ao provedor, órgão estatal, bancos ou empresas utilizar esses dados para a criação de cadastros não autorizados ou até mesmo comercialização para terceiros.

Buscando regulamentação sobre o tema foram apresentados dois projeto de lei, quais sejam o PL 4060/2012, apensado ao PL 5276/2016, do Poder Executivo. A pretensão é

ampliar a proteção dos usuários, em especial a privacidade das pessoas contra os abusos do poder público, cuja atuação pode violar garantias individuais, e também da iniciativa privada. Dentre as propostas de regulamentação consta a proibição de comercialização de dados pessoais sem o consentimento livre e informado do usuário. Por sua vez, o Decreto regulamentador (Dec. 8.771/2016) no que tange à privacidade dos dados, exige sistemas de autenticação dupla para provedores de conexão e aplicações que armazenam dados pessoais. (CARVALHO, 2014)

Ambos os projetos de Lei buscam apurar as lacunas deixadas pelo Marco Civil da Internet, o qual se dispôs a regular o ambiente virtual, sem, contudo, prever situações específicas que podem gerar grande dano aos usuários da rede.

A preocupação das autoridades mundiais com a proteção de dados se reflete na extensa quantidade de organismos internacionais que se destacam pela proteção dos dados dos cidadãos comuns. Em época em que nem mesmo líderes das maiores potências e as grandes corporações se veem livres do assédio sobre seus dados pessoais, certo é que a discussão precisa ser mais profunda, bem como os mecanismos de defesa muito mais eficientes.

A LGPD disciplina a utilização de dados pessoais como forma de proteger os direitos à intimidade e à vida privada. Suas disposições sobre o tratamento de dados pessoais possuem o objetivo de "proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade" (art. 1º), de modo que toda pessoa natural tenha "garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, nos termos desta Lei" (art. 17).

Ao regulamentar a utilização de dados pessoais, verifica-se que a LGPD possui, embora aprovada por lei ordinária, conteúdo de natureza constitucional. Disciplina-se um direito fundamental – direito à proteção de dados pessoais –, expressamente albergado pela Constituição Federal, que reconhece a existência de outros direitos e garantias "decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados" (CAHAPUZ, 2015).

A aproximação da LGPD com o GDPR traz ainda maior reforço à tese de sua constitucionalidade material. Se os direitos humanos são os direitos essenciais às pessoas humanas reconhecidos no plano internacional, o direito à proteção dos dados pessoais é direito humano, reconhecido no plano internacional pelo GDPR. Por outro lado, se os direitos fundamentais são os direitos humanos incorporados a uma Carta Constitucional como fundamentais de certo Estado, ao prever a nossa Carta Constitucional a intimidade e a vida privada como direitos fundamentais, e sendo a proteção de dados pessoais direito decorrente

destes, o conteúdo da LGPD é materialmente constitucional, devendo ser considerado como tal enquanto interpretação dada ao comando constitucional pelo legislador ordinário.

Por essa razão, eventual modificação às disposições da LGPD deve considerar que seu conteúdo não reflete meramente a vontade política momentânea da sociedade, mas uma autorizada interpretação do conteúdo dos direitos da intimidade e vida privada no contexto da proteção dos dados pessoais. Isso não quer dizer que a LGPD seja imutável em cada detalhe, ou que para lhe alterar seja necessário observar o procedimento constitucional previsto para as emendas à Carta Magna.

Mas seu conteúdo só poderá ser modificado atendendo-se à proibição do retrocesso social. É dizer, a diminuição do conteúdo material do direito à proteção de dados bem como o abrandamento de seus princípios só pode ser realizados se não implicarem uma restrição lesiva aos direitos à vida privada e à intimidade previstos constitucionalmente. As leis devem ser promulgadas para garantir direitos constitucionais e com o intento de dar cumprimento à Constituição, e não para, retirando vigor às disposições que a cumpram, restringir-lhe indiretamente o alcance e a efetividade.

Dessa forma, é possível identificar que a GDPR se compreende em uma importante base no processo sedimentar do direito ao esquecimento. Isso ocorre pois, primeiramente, é unificada a legislação para todos países do bloco, sendo aferido o ideal de igualdade entre os indivíduos. De maneira simultânea, também institui a possibilidade de o titular de dados exercer um determinado "arrependimento" e retirar o consentimento anteriormente promovido, viabilizando o direito de ser esquecido.

Assim, é possível concluir que o Marco Civil da internet constituiu princípios, garantias e deveres mediante a utilização da internet no Brasil. Hodiernamente, no entanto, muito se debate sobre a instituição e também a regulamentação do direito ao esquecimento nesta legislação. Desse modo, as discussões sobre os limites do direito de informar e também da privacidade, uma vez que o grau de preocupação com a privacidade foi elevado, tendo em vista que no ambiente virtual, a lembrança de acontecimentos tornou-se regra e, o esquecimento, a exceção. Assim, o avanço tecnológico propicia a comunicação entre diversos indivíduos e se mostra presente em quase uma totalidade do globo, por meio da rede mundial de computadores.

CONCLUSÃO

Mediante os estudos realizados, para o enfrentamento do tema no sistema jurídico, é fundamental que haja a compreensão, primeiramente, sobre a relevância do princípio da liberdade de imprensa, paradigma das sociedades democráticas contemporâneas. Ademais, o direito à informação denota maior amplitude que a liberdade de imprensa, tendo em vista que sua finalidade viabiliza a garantia e a tutela a qualquer indivíduo, sejam estes propagadores ou receptores de informações. Adiante, o direito à privacidade compreende a mesma relevância, uma vez que este também encontra-se assegurado a todos os indivíduos, por meio da necessária modulação atinente a um grau maior ou menor de proteção em decorrência da qualidade do indivíduo.

O reconhecimento do direito de ser esquecido em um caso concreto, promove a análise de todos os elementos citados acima para sua definição, assim, é possível observar que na sociedade digital há um imenso conformismo com o exibicionismo dos aspectos pessoais de nossa vida, denotando assim, uma expropriação da privacidade. Desse modo, o direito de ser esquecido se mostra fundamental para um convívio social harmonioso, tendo em vista essa recente realidade social, onde as informações se mostram como principal produto e, se difundido de modo massificado na web, um ambiente que "nunca esquece", a penalização eterna das informações denotam a necessidade de implementação do direito de ser esquecido.

Nesse contexto, diante do problema investigado no presente estudo, é possível observar um conflito existente entre os direitos fundamentais e os de personalidade, este segundo engloba o direito de ser esquecido, como consequência do direito à intimidade, privacidade, honra e imagem, todos amparados pelo texto constitucional de 1988. Desse modo, o conflito existente se respalda no interesse de "querer ocultar-se" e, por outro lado, o também interesse de se "fazer revelar." Desse modo, existe a possibilidade da aplicação do direito ao esquecimento na internet, todavia, o mesmo carece de regulamentação específica, uma vez que o espaço cibernético atinge uma grande parte da sociedade e carece de tutela e proteção estatal.

Portanto, conclui-se que é possível a aplicabilidade do direito ao esquecimento na sociedade digital a fim de resguardar a memória individual dos indivíduos, sendo considerado um direito de personalidade tutelado pelo princípio da dignidade humana, conforme roga a previsão disposta no Enunciado 531 do Conselho da Justiça Federal e sendo concretizado em observância aos direitos fundamentais, no qual promoverá o determinado grau de análise frente a cada caso.

REFERÊNCIAS

- AGRA, de Moura Walber. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro, Forense. 2014.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. vol. 2, São Paulo: Saraiva, 1989.
- BECK, U. **Sociedade do risco – Rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Editora 34, 2015.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BRANT, C. A. B. **Marco civil da internet: comentários sobre a Lei 12.965/2014**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2014.
- BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. 1988.
- BRASIL. **Código Civil brasileiro**. Lei. 10.406, de janeiro de 2002.
- BRASIL. **VI Jornada de Direito Civil. Enunciados Aprovados**. Enunciado 531: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. Coordenador Geral Ruy Rosado de Aguiar Júnior – Coordenador da Parte Geral Código Civil Rogério Menezes Fialho Moreira. 11 e 12 de março de 2013. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF).
- BRASIL. **Decreto-Lei No 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 16 maio 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.334.097/RJ**, 4ª Turma, Rel. Luis Felipe Salomão, julgado em 28.05.2013, DJe 10.09.2013, p. 06. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&n_um_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF> Acesso em 17 maio de 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.335.153/RJ**, 4ª Turma, Rel. Luis Felipe Salomão, julgado em 28.05.2013, DJe 10.09.2013. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1237428&tipo=0&nreg=20110574280&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130910&formato=PDF&salvar=false>> Acesso em 17 maio de 2019.
- CALMON, E. **As gerações dos direitos e as novas tendências**. América Jurídica: Rio de Janeiro, 2012.
- CARVALHO, A. P. G. **O Consumidor e o direito à autodeterminação informacional: Considerações sobre os bancos de dados eletrônicos. Responsabilidade Civil. Direito à informação**. São Paulo: RT, v. 8, 2014.

CACHAPUZ, M. C. **Intimidade e vida privada no Novo Código Civil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2015.

CASTRO, C. S. E. **O direito à autodeterminação informativa e os novos desafios gerados pelo direito à liberdade e à segurança no pós 11 de setembro**. In: ARAÚJO, Antonio de et al. Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa. Coimbra: Coimbra, v. 2, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6 Ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina. 1993.

COSTA JUNIOR, P. J. D. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4. ed. São Paulo: RT, 2017.

CENEVIVA, Walter Vieira. **Direito ao esquecimento permite manter o anonimato**. *Jornal do advogado*, São Paulo, Ano XLII, nº 421, p. 19, outubro de 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **Fundamentos dos direitos humanos**. In: BOITEUX, Elza Antonia Pereira (coord.). *Direitos humanos: estudos em homenagem ao Professor Fábio Konder Comparato*. Bahia: JusPodivm, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 10º ed, rev. e atual. Editora Saraiva. São Paulo. 2013.

DOTTI, René Ariel. **O direito ao esquecimento e a proteção do habeas data**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Habeas Data*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

DONEDA, D. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2016.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos - A honra, a intimidade e a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2ª Ed. Atual. Porto Alegre. 2000.

FELIZOLA, Milena Britto. **Os direitos humanos e o direito ao esquecimento: a preservação da privacidade no tempo**. In: SOUZA, Wilson Alves de; RABINOVICHBERKMAN, Ricardo (coords.). *Derechos fundamentales, ambiente y sociedade: estudios en homenaje a la Profesora Dra. Marta Biagi*. Salvador: Dois de Julho, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Direito civil: parte geral**. 16 Ed. Rev. e Atual. São Paulo: Saraiva. 2014.

LEVY, P. **INteligência coletiva**. São Paulo: Loyola, 2018.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada – conflitos entre Direitos da Personalidade**. Editora Revista dos Tribunais. Edição 2000.

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

MARTINS, Guilherme Magalhães. **O Direito ao Esquecimento na Internet**. In: Direito Privado e Internet: Atualizado pela Lei nº 12.965/2014. São Paulo: Atlas, 2014.

MEIRELLES, H. L. **Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”**. 16. ed. São Paulo: RT, 2018.

MOTA PINTO, Paulo da. **Direito ao livre desenvolvimento da personalidade**. In: RIBEIRO, Antônio de Pádua et al. Portugal-Brasil Ano 2000. Coimbra: Coimbra editora, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NERY, M. C. S. **A proteção jurídica da imagem de pessoas públicas**. Revisa dos Tribunais, 2016. Disponível em: <www.revistadostribunais.com.br/protcaojuridicadaimagem>. Acesso em: 26 abril 2019.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIMENTEL, Alexandre Freire; CARDOSO, Mateus Queiroz. **A regulamentação do direito ao esquecimento na lei do marco civil da internet e a problemática da responsabilidade civil dos provedores**. Ajuris, Rio Grande do Sul, v. 42, n. 137, 2015. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/376/310>>. Acesso em: 05 maio 2017.

ROJAS. SEBASTIÁN R., “**La problemática entre el derecho al olvido y la libertad de prensa**” in **derecom**, nº13, Março-Maio 2013, Direito a ser esquecido na Internet: uma nova realidade disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4330379>>. Acesso em 26 de abril 2019.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância - a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar. Tradução de: Danilo Doneda, Luciana Cabral Doneda. 2008.

SACONNI, Luiz Antônio. **Minidicionário saconni de língua portuguesa**. São Paulo: Atual, 1996.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte**. Belo Horizonte: Del Rey. 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. 2. tiragem, São Paulo: Malheiros editores, 2010.

SOARES, Fernanda de Carvalho; **O direito ao esquecimento**. Revista Fórum trabalhista – RFT, Belo Horizonte, ano3, n.11. 2014.

SOUZA, Giselle. **Ação das biografias aponta como o STF pode julgar direito ao esquecimento**. Consultor Jurídico, 22 jun. 2015. Disponível em: . Acesso em: 16 maio. 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2º Ed. Rev. e Atual. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

SYLVESTRE, Fábio Zech. **O direito fundamental à privacidade em face da administração pública. II Simpósio Internacional de Direito: dimensões materiais e eficazes dos direitos fundamentais**. 2009.

ZANON, J. C. **Direito à Proteção dos Dados Pessoais**. São Paulo: (Dissertação de Mestrado) PUCSP, 2012.