

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DO SERIDÓ
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

EDSON FÁBIO PEREIRA GOMES

**O NOVO DIREITO AO ESQUECIMENTO OU UMA NOVA FORMA DE CENSURA E
CONTROLE SOBRE OS DADOS PESSOAIS**

CAICÓ – RN

2017

EDSON FÁBIO PEREIRA GOMES

O NOVO DIREITO AO ESQUECIMENTO OU UMA NOVA FORMA DE CENSURA E
CONTROLE SOBRE OS DADOS PESSOAIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, Centro de Ensino Superior do Seridó – CERES, Campus Caicó/RN, como parte dos requisitos necessários à obtenção do Grau de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Oswaldo Pereira de Lima Junior.

Caicó – RN

2017

EDSON FÁBIO PEREIRA GOMES

**O NOVO DIREITO AO ESQUECIMENTO OU UMA NOVA FORMA DE CENSURA E
CONTROLE SOBRE OS DADOS PESSOAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, Centro de Ensino Superior do Seridó – CERES, Campus Caicó/RN, como parte dos requisitos necessários à obtenção do Grau de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Oswaldo Pereira de Lima Junior.

Data de aprovação: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Oswaldo Pereira de Lima Junior
Orientador

Prof. Dr. Carlos Francisco do Nascimento
Examinador

Profª. MsC. Lidianne Araújo Aleixo
Examinador

O NOVO DIREITO AO ESQUECIMENTO OU UMA NOVA FORMA DE CENSURA E CONTROLE SOBRE OS DADOS PESSOAIS.¹

Edson Fábio Pereira Gomes²

Resumo: Este artigo visa analisar e debater sobre o direito ao esquecimento na Internet e como o mesmo, também, pode ser usado como uma espécie de censura, e tendo como foco principal o *World Wide Web*. Discutindo a relação entre a liberdade de expressão e o controle de informações que circulam na rede e como esse controle já vem sendo formalmente utilizado na Europa. Ao fim, vemos como o homem moderno lida com o acesso a seus dados e em mundo cada mais globalizada e conectado.

Palavras-chave: direito ao esquecimento; controle de informações pessoais e conflito entre a privacidade e a liberdade de expressão.

Abstract: This article aims to analyze and debate about the right to forget in the Internet and how it, too, can be used as kind of censorship and having as its main focus the Word Wibe Web, as well as discuss the relationship between freedom of expression and the control of information circulating in the network. And how this control has been formally being used in Europe. At the end, we see how modern man deals with access to his data and in every globalized and connected world

Key words: right to forgetfulness; control of personal information and the conflict between privacy and freedom of expression.

1. INTRODUÇÃO

Atualmente, a internet concentra quase todas informações acumuladas ao longo da história da humanidade. Essa “biblioteca de Alexandria virtual” contém todas as informações sobre qualquer assunto já debatido ou pensado. Cada um consome a internet de acordo com seu perfil econômico-cultural. As atividades diárias das pessoas estão na rede. O tempo de lazer, as interações sociais, de saúde, relações trabalhistas e financeiras, muitas vezes envolvem o uso de aplicativos móveis, serviços on-line e todos os tipos de intermediários estão no mundo virtual. Sua vida na web é pública. O homem se tornou uma vitrine para quem quiser vê-lo ou saber das suas opiniões e ideologias.

¹ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Federal do Rio Grande do Norte como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof.^a Dr. Oswaldo Pereira de Lima Junior.

² Concluinte do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte – CERES.

Essa mudança não só têm consequências sobre o modo como as pessoas presentes se referem ao seu passado, mas também no tipo de relacionamento que eles têm com suas informações pessoais e na dinâmica gerada pelo movimento de dados pessoais na rede. Mais precisamente, essa mudança implica uma redefinição do controle de informações sobre nós mesmos, que nos identifica e, ao mesmo tempo, nos permite definir-nos.

Neste contexto, tem ocorrido um debate sobre a necessidade de criar um direito ao esquecimento que, por um lado, dá controle individual sobre as informações e, por outro lado, permite a não liberação – limitação da aplicação – de seu dados do passado de um molde digital rígido.

2. DIREITO AO ESQUECIMENTO: ENTRE O DIREITO À PRIVACIDADE E O LIVRE ACESSO DE INFORMAÇÕES NA ERA DIGITAL.

O conceito de direito ao esquecimento pode ser entendido como uma confirmação de uma solicitação de um indivíduo de não ter mais armazenamentos ou disponibilidade de informações sobre acontecimentos e fatos de sua biografia em buscadores de sites ou outras mídias. Dada a complexidade da matéria o assunto tem um tratamento de novidade aos olhos da jurisprudência global.

Haja vista que, com a revolução tecnológica e com a globalização, a informação passou a circular de forma mais rápida e em maior alcance. Instantaneamente a informação chega até o indivíduo. Essa nova possibilidade de discutir o uso que é dado aos eventos pretéritos nos meios de comunicação social, sobretudo nos meios eletrônicos é que fez nascer o direito ao esquecimento, e acima disto tudo, sua extensão e efeitos em relação aos outros. Como um direito dos novos tempos – dos tempos modernos, por assim dizer -, isto faz nascer a equivocada ideia de atribuir a alguém o benefício de apagar fatos passados ou reescrever a própria história.

Entretanto, o que levaria alguém a querer ter seu nome riscado, por assim, dizer, da história? O que significa, precisamente, buscar “um direito de ser esquecido”? Outrossim, até que ponto este dado direito se contrapõe ao livre acesso de informação? Este “novo possível direito”, não pode criar um precedente a uma espécie de censura na rede?

Esse conflito de questões acaba gerando uma celeuma jurídica, pois estão em coalizão garantias sacramentadas (direito à intimidade, imagem) bem como o direito de expressão e de acesso a informação. Essa questão encontra no sistema jurídico o campo para debater sobre a aplicação ou não do direito de ser esquecido, ou, melhor conceituando, não ser lembrado. Assim, nesse breve estudo, faremos uma análise sobre as questões acima levantadas.

Uma melhor conceituação, conforme Moreira, descreveria o direito de ser esquecido como sendo uma possibilidade jurídica que os indivíduos têm de solicitar que informações pessoais sejam removidas da internet, com base no Direito Civil:

Tal direito baseia-se em uma interpretação doutrinária do Código Civil, que enumera o direito de ser esquecido entre os direitos personalíssimos, referindo-se a um desdobramento do direito constitucional à intimidade e à proteção da imagem, que vem ganhando destaque em razão da facilidade de circulação e de manutenção de informação pela internet (MOREIRA, 2015, p. 295).

Em certos casos, esse direito se estende abrangendo não apenas a internet, mas também algumas outras mídias (jornais, televisão, rádio). Tal exposição, na visão dos envolvidos, poderia causar certo sofrimento ou constrangimento pelo fato de o evento já estar superado, ou seja, não existe o interesse de que aquela informação permaneça acessível digitalmente. A pessoa não poderia e nem deveria ficar associada aquele fato *ad infinitum*.

3. CASOS CONCRETOS NA JURISPRUDÊNCIA E A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

Um exemplo bem emblemático dessa discussão foi o homicídio de Aída Curi, em 1958, no Rio de Janeiro. Em 2004, o programa Linha Direta Justiça, da Rede Globo, veiculou uma matéria jornalista sobre o assassinato da jovem. Após negada a improcedência da demanda em outras instâncias, o caso chegou ao STJ através do Recurso Especial (REsp 1.325.153/RJ). Os irmãos de Aída invocaram o instituto do direito ao esquecimento: “os autores justificaram tal pedido, consubstanciado na dor de ter que reviver o passado –, além de danos materiais e à imagem,

consistentes na exploração comercial da falecida com objetivo econômico” (PIRES; FREITAS, 2013, p. 164).

Era a primeira vez que tal matéria entraria em julgamento pelo tribunal. Pelo seu ineditismo, o caso já se mostra histórico pelo simples fato de abrir um precedente na jurisprudência. Estavam em xeque um embate entre o direito à liberdade de informação e expressão versus um dos direitos personalíssimos representado pela família da vítima assassinada.

Vamos fazer uma regressão ao passado para melhor entender como esse crime chocou o país à época. Na noite de 14 de julho de 1958, Aída Jacob Curi aguardava, na companhia de uma amiga, o ônibus para se deslocar até sua casa. Quando dois rapazes começaram a importuná-las. Inconformados, os jovens tomam à força a bolsa da jovem, contendo o dinheiro de sua condução para voltar até sua residência. Após seguir os mesmos, Aída foi conduzida à força até um edifício em construção com a ajuda de um terceiro agressor. Os acusados tentam ter relações com a mesma. Aída, então ofereceu resistência e entrou em luta corporal com seus algozes e desmaia. Após não conseguirem consumir o estupro, seu corpo foi jogado do terraço na tentativa de simular um suicídio. “Segundo a perícia, Aída foi submetida a pelo menos trinta minutos de tortura e luta corporal com os três agressores, até vir a desmaiar” (MOREIRA, 2015, p. 310).

No Brasil das décadas de 1950, 1960, 1970, um crime como esse despertava a atenção de toda a sociedade dado seu impacto social e emocional. Desta forma, a repercussão em torno de casos violentos se mostra intensa, sobretudo pelo grau de reprovabilidade social que tal ato criminoso causou. Ainda hoje, eventos como esse geram grande interesse por parte do público, causando um forte interesse da mídia.

No caso acima, houve a invocação do direito ao esquecimento por parte da família da vítima, e não dos agressores, que também poderiam se sentir ofendidos por terem seus nomes e imagens veiculadas, uma vez que sua condenação penal já tinha sido cumprida. No Brasil, dois anos após o cumprimento da pena ou da extinção da punibilidade por qualquer motivo, o autor do delito tem direito à reabilitação. Depois de cinco anos, afasta-se a possibilidade de considerar-se o fato para fins de reincidência, apagando-o de todos os registros criminais e processuais públicos, ou seja, existe um retorno ao estado de réu primário. Em termos processuais penais houve um esquecimento do fato que ensejou a primeira

condenação, não mais podendo ser invocada como baliza no enquadramento punitivo.

O processo embora já tenha sido julgado pelo STJ, tendo sido o relator, o ministro Luiz Felipe Salomão, ainda espera um julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Segundo familiares da vítima (Aída Curi), a veiculação do homicídio fez com que os parentes revivessem a dor do crime e rememorassem o trauma emocional advindo com a tragédia familiar.

No entendimento do Ministro Luis Felipe Salomão:

A reportagem contra a qual se insurgiram os autores, ora recorrentes, foi ao ar 50 anos depois da morte de Aída Curi, o que leva a conclusão de que não há o abalo moral, não se vislumbrando o uso comercial indevido da imagem da falecida, com os contornos que tem dado a jurisprudência para franquear a via da indenização, pois não haveria outra forma de reproduzir a história sem que para tanto se mencionasse o nome da vítima à época dos fatos (PIRES; FREITAS, 2013, pp. 166-167).

O STJ reconheceu que existe o direito ao esquecimento em alguns casos, para evitar submeter uma pessoa a desnecessárias lembranças de fatos passados. No entanto, no caso concreto, o tribunal declarou que o crime era muito famoso, de domínio público, e não se poderia impedir a imprensa de rememorar o fato.

O ministro Dias Toffoli é relator no STF do processo sobre o caso em tese. Ainda sem data para o julgamento, será a primeira vez que o tema entrará na pauta de discussão do Excelsior Tribunal. Nesse processo, a Procuradoria-Geral da República (PGR) deu parecer para que o STF negue o direito à família, argumentando que não há no país previsão ao direito do esquecimento.

Em seu voto, o ministro relator do STJ, Luiz Felipe Salomão sobre o REsp 1.325.153/RJ. Teve posicionamento a favor a tese do direito ao esquecimento, mas contrário ao dever de indenizar os familiares da vítima. A seguir, os pontos mais relevantes do voto do Ministro:

A exibição não autorizada de uma única imagem da vítima de crime amplamente noticiado à época dos fatos não gera, por si só, direito de compensação por danos morais aos seus familiares; o acolhimento do chamado direito ao esquecimento constituiria um atentado à liberdade de expressão e de imprensa; o direito de fazer desaparecer as informações que retratam uma pessoa significa perda da própria história, o que vale dizer que o direito ao esquecimento afronta o direito à memória de toda a sociedade; o direito ao esquecimento teria o condão de fazer desaparecer registros sobre crimes e criminosos perversos, que entraram para a história social, policial e judiciária, informações de inegável interesse público; é

absurdo imaginar que uma informação que é lícita se torne ilícita pelo simples fato de que já passou muito tempo desde a sua ocorrência; quando alguém se insere em um fato de interesse coletivo, mitiga-se a proteção à intimidade e privacidade em benefício do interesse público; Assim, quando a imagem não for, em si, o cerne da publicação, e também não revele situação vexatória ou degradante, a solução dada pelo STJ será o reconhecimento da inexistência do dever de indenizar.

O alcance ao conhecer ou ao saber de casos como da morte de Aída era mais controlado e controlável. Desta forma, seria possivelmente mais fácil tentar “apagar o passado” e construir uma imagem imaculada e límpida quanto a antecedentes de qualificações constrangedoras. Ou seja, antes, não muito tempo atrás, o assunto poderia, até certo ponto, sofrer um controle na sua expansão. A publicidade do fato não era tão ampla como cotidianamente.

No entanto, hoje, isso se parece ser cada vez mais difícil. Numa época em que “nudes” vazados e informações sigilosas do público se proliferam instantaneamente na rede de computadores. Assim, atualmente, toda e qualquer informação se encontra disponível. O indivíduo se torna cada vez conectado. Não há um tratamento do uso da tecnologia da informação. O controle do uso de dados é uma porteira aberta para quem estiver conectado na internet. Parece que o fluxo de troca de informações sofre de uma “síndrome do pode tudo e tudo pode”. É daí que habita a dificuldade de filtrar o que é da esfera pública ou da esfera privada. Ou seja, embora possamos concordar que esse direito é uma manifestação concreta e real do direito fundamental à proteção personalíssima dos dados pessoais, parece que seu controle, no momento e no lugar, é onde há mais dificuldade.

Nunca houve uma invasão tão importante e agressiva à intimidade das pessoas. Essa interferência, que em alguns casos não tem que ser negativa e muito menos ilícita, contudo é percebida como uma ameaça potencial e desconhecida. Além disso, a importância do tratamento tem um impacto especial, já que as fronteiras do tempo e espaço, que protegiam de maneira óbvia a intimidade do indivíduo, têm sido substancialmente desestruturadas, fazendo com que as informações pessoais não sejam preservadas e estejam passíveis de manipulação.

Nosso Código Civil (Lei 10.406/2002) trata do direito à vida privada em seu artigo 21, de acordo com o citado artigo: “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”. O artigo em destaque não tinha um correspondente similar no Código de 1916, daí seu caráter

inovador: “Não só a privacidade, como também a intimidade são garantias constitucionais da pessoa, justamente com fundamento no apontado art. 5º, X, da Constituição Federal” (BITTENCOURT; VEIGA, 2014, p.52).

Nosso direito pátrio garante a privacidade e a intimidade como direitos da tutela individual à vida privada. Isso implica o seu reconhecimento como mais uma garantia assegurada pela Constituição Federal, devendo haver mecanismo de proteção contra a violação e os excessos que podem acontecer. Mesmo figuras públicas que são notadamente conhecidas, expostas em várias mídias, têm distinção no âmbito da sua privacidade, ou seja, seu *locus intimus* é sagrado à luz do direito. Caso contrário, estaríamos todos regidos por uma espécie de *reality show* existencial, sem qualquer nível de intimidade ou privacidade e com exposição aberta de tudo que compõe nossa esfera privada.

Assim, o “direito para esquecer” as informações pessoais visa não ferir ao interesse público de acesso à informação, mas sim a “curiosidade pública” com informações que possam ser prejudiciais ou de conotação negativa para o indivíduo. Isto se constrói como uma nova alternativa para que o sujeito tenha a possibilidade de começar de novo, sem estar ligado a um passado que não seria bem-vindo. Um aspecto desta pensamento, seria querer ser esquecido expresso como um direito de confisco de informações de um indivíduo durante um determinado período. Desta forma, a explicação mais plausível para esse direito é que, voltar com antigas recordações é doloroso ou já foi superado. Assim, não faz mais sentido mexer numa ferida cicatrizada. Poderíamos afirmar que o judiciário passará uma borracha sobre sua biografia como uma remissão histórica.

A propósito desta discussão, temos um caso bem notório envolvendo a apresentadora televisiva Xuxa Meneguel e sua disputa judicial contra o site de busca Google. A apresentadora ajuizou ação visando a compelir o provedor a remover os resultados relativos à busca pela expressão “xuxa pedófila” ou, ainda, qualquer outra que associasse o nome da apresentadora a uma prática criminosa qualquer. Em 2012, a 3ª turma do STJ, por unanimidade, decidiu que o Google era apenas um facilitador de informação e, por isso, a ação deveria ser movida contra aqueles que veicularam os dados. Na decisão ainda ficou consignado que não se pode reprimir o direito da coletividade à informação (LIMA, 2013, p. 277).

O STF manteve a decisão do STJ (REsp 1.316.921). Conforme, o entendimento do tribunal, não cabe direito ao esquecimento, afastando a

responsabilidade do Google de uso deste expediente, pois estaria configurando uma espécie de censor digital e violaria a liberdade de expressão e o direito ao acesso a informação, dois pilares fundamentais da Constituição de 1988.

O Direito Civil brasileiro já tratou doutrinariamente sobre o tema através do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil (2013): “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

Em uma decisão de junho de 2015, o STF negou o direito ao esquecimento relativo às biografias (literárias ou audiovisuais), quando essas não forem autorizadas pelo biografado (ADIn 4815). Logo foi vista uma incongruência constitucional entre os artigos 20 e 21 do Código Civil e nossa Carta maior. Em seu voto, a Ministra Carmen Lúcia, afirmou que: “Estas liberdades constitucionalmente asseguradas informam e conduzem a interpretação legítima das regras infraconstitucionais”. A mesma continuou seu voto afirmando que “o direito à liberdade de expressão é outra forma de afirmar-se a liberdade do pensar e expor o pensado ou o sentido. E é acolhida em todos os sistemas constitucionais democráticos”. Por fim, concluiu: “O mais é censura, e censura é uma forma de cala-boca”.

Esses exemplos servem para ilustrar que a agregação e a indexação de uma informação tem um efeito poderoso nos termos do que você escreve ou transmite (analógica ou digitalmente) sobre alguém. Enquanto no mundo analógico a divulgação de informações imprecisas ou indesejáveis tem um alcance limitado, no mundo digital o impacto é inesgotável e os efeitos podem ser variados. Por outro lado, tal informação é pública e atinge a rede por várias estradas. Isso implica que tentar controlá-la, modificá-la ou descartá-la (apagar), não depende unicamente da pessoa afetada. Todo esse processo requer mais que apenas vontade própria: “os meios midiáticos modernos não permitem ao cidadão o direito ao esquecimento, especialmente a internet (RULLI JÚNIOR; RULLI NETO, 2013, p.21).”

O nosso modelo político-democrático nacional abomina qualquer espécie de censura. Os anos de chumbo da ditadura militar (1964-1985), tão marcadamente repressores, trouxeram a censura como uma mordaza ao livre direito de expressão, de opinião. Numa era pré-internet a informação era controlada. Tudo que era publicado ou retransmitido estava sob a vigia do estado. Então, não se podia falar em direitos, quando todas as garantias fundamentais estavam suspensas e

suprimidas. Fazendo um paralelo, era como se o estado praticasse seu próprio direito de esquecer para aqueles que fossem contra o discurso do governo.

4. A POSIÇÃO DO DIREITO ESTRANGEIRO SOBRE O TEMA

Na era da Internet, quando o acesso à informação é rápido e fácil, obter informações pessoais ou registros passados sobre um indivíduo não é mais uma tarefa hercúlea. A relevância de tais informações, ou a duração da disponibilidade desses dados para acesso público, é o cerne da questão a ser debatida.

Há um crescente debate global sobre um novo direito chamado "o direito ao esquecimento". A noção de direito ao esquecimento, que não consta expressamente da nossa legislação, desenvolveu-se na Europa continental como *diritto all'oblio* e *droit à l'oubli* na França como uma espécie de desdobramento do direito à privacidade (SCHREIBER, 2017).

O raciocínio por trás desse direito era permitir que os delinquentes criminais, que já cumpriram sua sentença, se oponham à publicação de informações sobre o crime e a condenação. Isso foi feito para facilitar o processo de reintegração social. A intencionalidade parecia boa, tentar reinserir quem cometeu um erro, através da oportunidade que seu erro não acabasse constituindo um juízo de valor por partes dos outros. Dá-lhe uma segunda chance, uma ficha limpa para quem esteve no rol dos culpados.

Ainda tratando do direito internacional e especialmente europeu, temos um caso ocorrido na Suíça em 1983.

A Sociedade Suíça de Rádio e Televisão estava com a intenção de fazer um documentário sobre um assassino sentenciado à morte em 1939. Um de seus descendentes moveu ação arguindo que a divulgação de tal informação afetaria sua esfera privada por via oblíqua. O Tribunal Federal Suíço, em que pese reconhecer que não há direito absoluto ao esquecimento que possa impedir a pesquisa histórica e científica, decidiu que o esquecimento naturalmente poderia ser reduzido ou eliminado pelas mídias eletrônicas. Como resultado, foi autorizada a produção do documentário. (LIMA, 2013, p.276).

Nota-se que, nesse caso, houve o nascimento de uma nova discussão doutrinária na Europa, no campo jurídico, sobre o direito de ser esquecido, ora direcionado para que o documentário não fosse transmitido.

Foi assim que a Diretiva de Proteção de Dados da UE de 1995 reconheceu o direito de ser esquecido. De acordo com a diretiva, foi estipulado que os Estados membros deveriam dar às pessoas o direito garantido de obter do "controlador" a retificação, o apagamento ou bloqueio de dados que lhes digam respeito, cujo processamento não está em conformidade com as disposições da diretiva. O termo "controlador" refere-se a uma pessoa singular ou jurídica, a uma autoridade pública, a uma agência ou a qualquer outro órgão que, isoladamente ou em conjunto, determine os propósitos e os meios de processamento de dados pessoais. Neste ponto, poderíamos dizer que o titular dos dados recebe a prerrogativa de que apenas ele tem acesso as informações pertinentes quanto ao armazenado e disponibilidade ao público.

Sem embargo, para a correta compreensão do âmbito de aplicação do direito ao esquecimento, é importante conhecer quais os dados pessoais que devem ser resguardados. Nesse sentido, a atual diretiva 46/1995, em seu art. 2º, a, considera dados pessoais qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável. Por outro lado, a atual proposta de Diretiva em seu art. 3º, 2, bem como o Regulamento em seu art. 4º, 2, preveem que os dados pessoais são quaisquer informações relativas a um titular de dados, não importa a referência a ele que se faz (LIMA, 2013, p.275).

O responsável pela publicação deve estar ciente que aqueles dados pertencem a um indivíduo como se fossem uma extensão daquilo que é seu desde o nascimento. Se antes você tinha uma informação perene de acordo sua relevância, a partir de agora houve um represamento. Estamos diante de um dever/obrigação de segredo ou ocultar certos dados. Outra questão refere-se ao fato de que, geralmente, tal informação está exposta em algum meio que depende de uma receita produzida por aquele material exposto. Então, além de estar exposta, ainda gera um lucro que não é revertido a quem é objeto daqueles dados, ou seja, existe uma monetarização do dado, um enriquecimento em causa própria com base em algum acontecimento ou particularidade do indivíduo.

Existe uma tendência por parte do legislador moderno favoravelmente ao exercício do direito ao esquecimento, isto é, que os dados não apareçam ou não

sejam divulgados, e que somente a pessoa, em causa própria, os poderia disponibilizar.

A Lei Federal de Proteção de Dados Pessoais em Posse de Particulares, editada em 05 de julho de 2010 nos Estados Unidos Mexicanos, uma das últimas desta espécie no planeta, previu expressamente o direito ao esquecimento “cuando los datos de carácter personal hayan dejado de ser necesarios para el cumplimiento de las finalidades previstas”. Inovando na matéria, a legislação mexicana avançou ao, inclusive, prever prazo para a retirada de dados da circulação [...]” (BUCAR, 2013, p.13).

O titular exerceria, então, o seu direito de descartar algo sem relevância considerável para outrem, com a segurança de que sua informação foi devidamente contida e não corre o risco de ser conhecida ou obtida por terceiros desconhecidos. Isso se constrói numa prerrogativa que visa, sobretudo, resguardar a intimidade e a privacidade como cânones de um direito baseado na dignidade humana. O próprio Código Civil (Lei 10.406, 2002) já invoca, em seu artigo 11, que os direitos de personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis. Desta maneira, com base em princípios, haveria uma autodeterminação de informações, onde o proprietário tem o poder de decisão de como, quando e por quem quer o compartilhamento de sua informação.

Mas em que condições é medida a relevância de um fato social dentro de um grupamento humano? O interesse privado deve sempre se sobrepor ao interesse público? Embora o direito de ser esquecido visa apoiar a privacidade pessoal e mais outros direitos inerentes ao indivíduo social, existe a grande preocupação de que isso esteja em conflito com a natureza aberta da internet e o livre fluxo de informações.

A somar, a previsão da liberdade de expressão e direitos de informação tanto em documentos internacionais quanto nacionais é tida como um direito subjetivo fundamental, consubstanciada na liberdade de pensamento, bem como no direito de dar ou receber informação (FARIAS, 2000 apud PIRES; FREITAS, 2013).

Destacamos um caso ocorrido na justiça espanhola que igualmente tem o direito ao esquecimento como mote da discussão. Tramitava no Tribunal de Justiça Europeu disputa suscitada pelo Poder Judiciário espanhol em face do Google Espanha. No caso suscitado, um demandante espanhol solicitou o desvinculamento dos resultados de pesquisa que aparecem no Google e a exclusão de artigos de

jornal que aparecem on-line em relação a processos de falência anterior contra ele, afirmando que não havia nenhuma razão legítima para que a informação desatualizada permanecesse acessível on-line. A Espanha resolveu encaminhá-lo ao Tribunal de Justiça Europeu, para que este decidisse se havia, no ordenamento europeu, a tutela do direito ao esquecimento (BUCAR, 2013, p. 15).

O Tribunal considerou que os indivíduos têm o direito de solicitar aos endereços eletrônicos de busca que retirem informações que lhes causem prejuízo. Finalmente, em maio de 2014, o Tribunal de Justiça da União Europeia reconheceu o direito de ser esquecido como parte do direito fundamental à privacidade no caso Google. No entanto, o Tribunal teve o cuidado de afirmar que este direito não é absoluto e só pode ser aplicado quando os dados se tornam "*inadequados, irrelevantes, excessivos, não atualizados ou mantidos por mais tempo do que o necessário*" em relação à finalidade para a qual foi coletada ou processada a informação. Conseqüentemente, o Tribunal ordenou que a Google desvinculasse os resultados da pesquisa.

De acordo com a decisão, as páginas da web em que os resultados da consulta em questão apontam podem permanecer on-line e quaisquer omissões de link nas devoluções de consulta só ocorrerão quando as pesquisas forem feitas na Europa. Foi ainda afirmado que a publicação de dados precisos pode ser lícita num determinado momento, mas, no devido tempo, pode tornar-se inconsistente com a lei. O caso espanhol oferece algumas luzes para análise. Porém, o mais interessante nesse caso foi a utilização uma abordagem de *habeas data* para assegurar, em certa medida, o direito ao esquecimento.

Da mesma forma, a Comissão Europeia procura reforçar a segurança de portabilidade de dados. O usuário poderia, então, "tomar" dados ao sair de um serviço e se sentir mais seguro em relação a prevenir que seus dados não sejam conhecidos por *hackers* e pessoas mal intencionadas. Medidas como essas visam evitar o problema de roubo de informações sigilosas(pessoais) e resultam, também, em uma descrição desumanizada de quem usa a web. Sendo assim, a divulgação permanente é evitada, sobretudo, quando a apropriação é prejudicial ao convívio social.

Enquanto o julgamento no caso do Google na Europa abriu um nova discussão jurídica, deixou algumas questões em aberto. O Tribunal não definiu nenhuma orientação ou parâmetro para filtrar as informações como "inadequadas"

ou "irrelevantes" ou "excessivas". Ele colocou a onerosa tarefa de equilibrar o direito à privacidade de um indivíduo com o direito do público de acessar informações em sites de busca particulares, como o Google. Isso levanta questões críticas sobre a adequação de entidades privadas que tomam decisões que são importantes para aqueles que solicitam a retirada da rede de suas informações. De acordo com o acórdão, a União Europeia adotou as Reformas de Proteção de Dados que incluem o direito de ser esquecido como um direito essencial, nos termos do artigo 17 do Regulamento de Proteção de Dados. Esta disposição estabelece as condições de aplicação do direito a ser esquecido e exige que as entidades processem dados pessoais para informar terceiros sobre solicitações de apagamento de links para quaisquer dados pessoais.

À procura de um equilíbrio, a proposta Europeia prevê uma série de exceções: podem ser preservados os dados para fins históricos e científicos; por razões de interesse público, como a saúde pública; a liberdade de expressão e por outras razões que justifiquem a preservação em conformidade de uma lei particular entre os membros da União. O direito a ser esquecido, ou de não ser lembrado, desta forma, se adequa ao conjunto jurídico necessário às necessidades das informações guardadas. Por um lado, sua implementação pode acabar sufocando outros direitos igualmente importantes e contribuir para restringir a Internet aberta como a conhecemos.

Por derradeiro, embora a dignidade da pessoa humana encontre-se no ápice das relações jurídicas constituídas e inserida nas atitudes mais simples da vida privada, quando se trata do direito ao esquecimento ou, de repente, do direito de não querer ser lembrado, em contraponto ao direito de memória, tanto em sua esfera pública quanto privada, fomentado pelo direito fundamental da informação, e neste propósito, o direito de informar e de ser informado, o mais complexo e difícil de tudo, na resolução deste “enrosco” é arbitrar memória e esquecimento, ordem pública e interesse individual, isso porque, talvez estas definições tragam a solução correta para cada caso concreto, ou de tal sorte, a mais próxima e possível, de concretizar a dignidade humana – a possibilidade de permitir ao indivíduo sentir-se bem consigo mesmo e diante dos olhos dos outros – o direito que se tem de não ter passado (PIRES; FREITAS, 2013, pg. 162-163).

Além do acima exposto, é importante ressaltar que estamos falando de um direito totalmente novo. Um direito independente e autônomo de terceira geração, que visa a proteção dos dados pessoais. Surgido na esteira dos anseios sociais e individuais, essa categoria de direitos distingue-se dos demais porque surge como uma resposta à evolução social técnico-capitalista. O desenvolvimento tecnológico

tem tido um forte impacto sobre a nova abordagem das relações dos seres humanos com seu ambiente e entre si.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, para que seja exercido e respeitado é necessário o esforço conjunto de todos os atores da sociedade, isto é, o Estado, as entidades individuais e públicas, e também privadas. Desta forma, a sua realização depende de um certo consenso social em nível local, nacional e internacional.

Ao implementar o direito ao esquecimento, um equilíbrio positivo e favorável deve ser alcançado entre o direito à liberdade de expressão e o interesse público e a privacidade pessoal. Para equilibrar esses direitos conflitantes, o judiciário brasileiro parece que já demonstra uma certa tendência a se colocar a favor da liberdade de expressão em detrimento do anseio individual. Com muitas questões não respondidas em torno deste direito, percebemos que devemos exigir um regime abrangente de proteção de dados para regular as entidades que coletam e processam dados pessoais e definem os termos de uso, armazenamento e exclusão de tais dados pessoais. Isto assegurará que essas entidades sejam obrigadas a tomar cuidado dos dados pessoais de sua posse e também fornecerá uma estrutura para lidar com pedidos de remoção de tais dados pessoais.

A privacidade sofreu uma mutação da forma como era vista e não pode mais ser entendida como era antes. Hoje, o indivíduo espera uma resposta rápida do direito sobre a proteção aos seus direitos de esfera privada, fenômeno desencadeado pelo tsunami cibernético que nos cerca. Isso implica no poder de controle de informações pessoais e, especificamente, no seu fluxo. A proteção de dados pessoais muda o paradigma, baseado agora em diante na própria capacidade dos indivíduos para acessar suas informações pessoais mantidas sob a tutela de terceiros. Esse exercício sobre assuntos de sua esfera privada se destina a proteger o proprietário dos dados, correndo o risco de se tornar um cidadão de vidro, transparente para todos os olhos. Relativamente a este último, é importante salientar a tensão sobre a proteção de dados e a vida intrapessoal.

O progresso na criação de um novo direito na expansão atual de um ecossistema digital parece exigir ajustes necessários para enfrentar estes desafios para além de evitar uma censura digital, proporcionando um ambiente de

democratização da web. Deve-se tratar o assunto com a devida prudência e razoabilidade, procurando uma forma mais adequada para promover a negativa da imposição de leis sobre a Internet, que podem ferir mortalmente, à luz das normas internacionais, questões como a liberdade de expressão e acesso à informação. Nesse sentido, os meios de comunicação devem procurar uma salvaguarda legal para no caso em que concorram interesses legítimos de um particular, quanto sua noção acerca da relevância social-histórica de um fato existente em ambiente virtual e o interesse da coletividade em conhecer aquela informação.

Na análise para entender a problemática do direito ao esquecimento, este trabalho tem se dedicado a examinar as questões-chave da discussão. Mas, antes de fazer isso, tentou explicar como o direito ao esquecimento pode inaugurar um risco de vir a ser usado de maneira equivocada como, em outras épocas, como outros diplomas serviram a tiranos e opressores.

E esse é um primeiro acabamento importante: além da abordagem a uma ideia do direito ao esquecimento, responde a um problema que mais parece ser uma solução ao desenlace ao qual passa o homem do início do novo milênio. Esse quadro regulamentar para a proteção de dados é, sem dúvida, um ponto de partida para desenvolver a discussão, mas não parece suficiente no contexto de um ambiente digital onde a informação tem formas e modalidades heterogêneas, se origina de múltiplas fontes e transcende os critérios tradicionais para o gerenciamento de bancos de dados.

Além disso, a discussão jurídica não pode ter lugar sem levar em conta as forças que movem e interagem no desenvolvimento da Internet. O universo de interação social são interdependentes, definem e permitem que o ambiente digital cresça. Assim, a existência de um direito a ser esquecido pode perder o sentido e ser indiferente de fato ao debate jurídico.

É impossível querer reter ou retroceder ao desenvolvimento tecnológico que não deve passar despercebido, pois somente através de mecanismos legais ou de procurar uma autorregulagem ideias como essas podem ajudar a resolver o problema entre o equilíbrio de um direito personalíssimo e as liberdades de expressão, tudo com fulcro no princípio na dignidade humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Julgamento do REsp 1.335.153/RJ, de relatoria do ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 28.5.2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 08 de out de 2017.

BITTENCOURT, Illa Barbosa e VEIGA, Ricardo Macellaro. Direito ao esquecimento. **Revista DIREITO MACKENZIE**, v. 8, n. 2, p. 45-58, 2014.

BUCAR, Daniel. **Controle temporal dos dados: o direito ao esquecimento**; ano 2, n.3, pp 1-17, 2013. [Consul. 1 de out de 2017]. Disponível em: <civilista.com>. Acesso em: 09 de out de 2017.

GUGLIELMELLI LOPES, Lucas e GUGLIELMELLI LOPES, Matheus. Direito ao Esquecimento. **Jornal Eletrônico**, ano VII, n.1, pp 94-104, março 2015.

LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. Direito ao esquecimento: discussão europeia e sua repercussão no Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, ano 50, n. 199, pp 271-283, jul./set. 2013.

MOREIRA, Poliana Bozéia. Direito ao esquecimento: right to forgetfulness. **Revista de Direito**, pp 293-317, 2015.

PAZZINATO, Carlos Henrique; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra. O direito ao esquecimento frente aos mecanismos de memória eterna. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 13, n. 17, p.82-107, jan./dez. 2015.

PIRES, Mixilini Chemin; FREITAS, Riva Sobrado de. O direito à memória e o direito ao esquecimento: o tempo como paradigma de proteção à dignidade da pessoa humana. **Unoesc International Legal Seminar**, Chapecó, v. 2, n. 1, 2013.

RULLI JÚNIOR, Antonio; RULLI NETO, Antonio. Direito ao esquecimento e o superinformacionismo: apontamentos no direito brasileiro dentro do contexto de sociedade da informação. **Revista Esmat**, Palmas, ano 5, nº 6, pag. 11 a 30, jul/dez 2013.

SCHREIBER, Anderson. Nossa ordem jurídica não admite proprietários de passado. **Revista Consultor Jurídico**, 12 de junho de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-12/anderson-schreiber-nossas-leis-nao-aditem-proprietarios-passado>>. Acesso em: 10 de nov. de 2017.