



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS
CURSO DE DIREITO

WESLEY PEIXOTO DE OLIVEIRA

DIREITO AO ESQUECIMENTO

JUIZ DE FORA - MG

2017

WESLEY PEIXOTO DE OLIVEIRA

DIREITO AO ESQUECIMENTO

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Joseane Pepino

JUIZ DE FORA - MG

2017

FOLHA DE APROVAÇÃO

Wesley Peixoto de Oliveira

Aluno

Direito ao esquecimento

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Wesley Peixoto de Oliveira

Juza Paula - de R.

Laura R. Vieira

Aprovada em 12/7 / 2017.

Dedico esta monografia aos meus pais, Jose Carlos (em memória) e Maria de Fatima, que me dedicaram tanto amor, tanto carinho que qualquer coisa que faça será sempre para retribuir.

Dedico também a Jonathan, um parceiro que a vida me deu, que tem dividido comigo ao longo da vida as coisas mais simples que existe, e essas ficarão guardadas para sempre conosco nessa doce jornada.

Dedico ainda aos mestres professores que contribuíram para meu aprendizado na Universidade Presidente Antônio Carlos, onde na minha graduação de Direito colhi bons frutos intelectualmente, e por todos tenho grande admiração.

AGRADECIMENTO

Agradeço antes de tudo, a Deus, que merece toda honra e glória e por ter me dado a oportunidade de ter em minha vida as pessoas especiais citadas nestas linhas.

Meus pais, Jose Carlos (em memória) e Maria de Fatima, por terem me ensinado valores essenciais, entre eles a ser forte e nunca desistir. Um agradecimento especial a minha mãe pela paciência e ajuda prestada nos últimos períodos da graduação. Aos meus queridos irmãos Karla, Jean, Dayana e Kleiton, por estarem comigo, me apoiando sempre. Meus cunhados, Douglas, Yuri e Silvia pela torcida habitual. Aos meus sobrinhos, trazendo sempre uma alegria juvenil contagiante.

Ao Jonathan, meu fiel parceiro. Pelo companheirismo, cuidado e incentivo que depositou em mim ao longo do tempo. Principalmente por ser aquele ombro amigo, contribuindo por todo caminho que segui até aqui e que escolhemos caminhar juntos.

Aos amigos da graduação de Direito, pelos trabalhos, estudos e conversas, com toda certeza estudar com vocês fez toda a diferença, uma turma muito querida.

Aos amigos que a vida me deu bem como seus familiares que me acolheram ao longo da vida, destaque aqui para a Jessica, uma querida.

A minha orientadora Joseane Pepino pela ajuda prestada com tanta dedicação e carinho.

Obrigado.

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

Machado de Assis

RESUMO

A origem do direito ao esquecimento teve início na União Européia com sua preocupação referente a proteção de dados pessoais presentes na rede de computadores. Assim, na sociedade da informação, os indivíduos evoluem constantemente frente as novas tecnologias. Surge o direito ao esquecimento, derivado do princípio da dignidade humana com base constitucional no direito à privacidade, intimidade, imagem e honra e sua aplicação pode colidir com os direitos a informação, expressão e imprensa. Se faz assim necessário ponderar entre esses direitos. Esquecer faz bem para a memória individual e coletiva e colabora para a construção da identidade do indivíduo, sendo que no Brasil o direito ao esquecimento ainda caminha a curtos passos, presente em enunciados, jurisprudências e projeto de lei. Direito ao esquecimento tem sua aplicabilidade ampla, pode ser entendido basicamente como o direito que uma pessoa possui de não ser lembrado eternamente por ato praticado no passado ou por situações constrangedoras cabendo assim apagar tal fato. Nos dias atuais esquecer se torna difícil, principalmente por conta da internet.

Palavras Chaves: Direito ao esquecimento. Direitos e garantias fundamentais. Memória. Sociedade da informação. Internet.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 ORIGEM DO DIREITO DO ESQUECIMENTO	11
2.1 Discussões introdutórias na União Europeia	13
2.2 Aprovação do atual regulamento no parlamento europeu	16
3 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	19
3.1 Da liberdade de expressão e informação	20
3.2 Da intimidade, vida privada, honra e imagem	24
4 DO DIREITO AO ESQUECIMENTO	29
4.1 Direito ao esquecimento – Conceituação e aplicabilidade	32
4.2 Direito ao esquecimento – no Brasil e os desafios na era da informação	35
5 CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS	45

1 INTRODUÇÃO

Nos períodos históricos conhecidos, todos foram marcados por grandes revoluções com grandes alterações na economia, na indústria, na agropecuária, no comércio. Hoje a grande revolução vista é a do homem em relação a tecnologia. As novas tecnologias presentes na sociedade trouxeram significativas mudanças modificando a relação do homem no seu meio social. Atualmente a exposição na rede de computadores traz serias consequências aos indivíduos que por si mesmo ou por outros tem dados, fatos revelados.

Logo, o direito ao esquecimento vem justamente para balancear a relação do homem com aquilo que foi ou será divulgado a seu respeito, protegendo a imagem, honra intimidade e vida privada. Advém com ele, no Brasil a necessidade de balancear com os direitos a informação, imprensa e expressão que com a internet ganha grandes proporções.

Faz mister, entender a sociedade atual para compreender a origem do direito ao esquecimento, já que anos atrás a tecnologia, mesmo pouca, já preocupava com a dimensão que poderia tomar. E tomou. Hoje permeia o cotidiano. O direito ao esquecimento assim se adapta a sociedade globalizada e informatizada dos dias atuais, com a intenção de proteger dados pessoais, informações pretéritas, até mesmo a proteção de quem já cumpriu pena na esfera penal, com fulcro na dignidade da pessoa humana e nas garantias fundamentais da constituição.

A tecnologia se torna uma ameaça a privacidade, e uma fonte poderosa aos meios de comunicação. O esquecimento necessita de positivação, estando presentes atualmente apenas em jurisprudências e em enunciados da jornada civil no brasil.

O presente trabalho de conclusão de curso se torna um estudo para que profissionais da área jurídica e estudantes vislumbrem a necessidade da aplicação ao direito de ser esquecido, como defesa dos direitos da personalidade e garantias fundamentais do indivíduo sejam resguardadas dos avanços tecnológicos em que a possibilidade de perpetuação de notícias podem ocorrer facilmente e, ainda, à partir dos apontamentos, que mais pesquisas acerca da matéria possam surgir contribuindo para sua positivação no ordenamento jurídico brasileiro. A dissertação tem caráter qualitativo, firmando-se em pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, incluindo artigos, entrevistas e notícias de jornal, veiculados na internet.

No primeiro capítulo é feita uma análise da atual sociedade, modernizada e tecnológica, intitulada como sociedade da informação, bem como o comportamento do indivíduo que nela se encontra. Após essa importante análise, a origem do esquecimento é vista pela ótica do direito europeu que em muito contribuiu para a propagação deste tema para o mundo.

Na sequência, o segundo capítulo tratou da colisão entre os direitos e garantias fundamentais de um lado o direito à privacidade, intimidade, imagem e honra do outro a liberdade de imprensa, expressão e informação e a necessidade de ponderação entre esses direitos com o direito ao esquecimento.

Logo em seguida, o terceiro capítulo, abordou a relação do homem com a memória e a importância de esquecer. Ainda foi abordado a conceituação do direito ao esquecimento e sua aplicabilidade. Visto pelo ordenamento jurídico brasileiro, a contribuição do marco civil da internet, dos enunciados e da jurisprudência para tratar do tema, bem como o andamento dos projetos lei em andamento na câmara dos deputados. Por último o desafio para tal direito ser aplicado, que é a internet, mecanismo tecnológico capaz de perpetuar os fatos e notícias.

2 ORIGEM DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Desde os primórdios o homem vive em constante evolução, principalmente no que se refere a forma de comunicação. Exemplo disso, são os eletrônicos que desde seu surgimento se aprimoram a cada dia que passa. Contudo, não só os aparelhos evoluíram, com a tecnologia e o advento da internet, a sociedade vive atualmente uma era cada vez mais virtual. Sociedade esta, que possui como característica fundamental a superexposição, a divulgação de dados pessoais, pelo próprio indivíduo ou não. De tal modo, a acessibilidade aos dados pessoais na rede de internet agregou valor comercial, profissional e principalmente pessoal. Se comparado a outros meios de comunicação, a internet é o meio mais fácil de atingir um grande número de pessoas seja qual for a localidade.

Freitas, para a revista Galileu (2014), trouxe que para o inventor e futurista Ray Kurzweil a sociedade atingirá uma singularidade tecnológica prevista para 2045, sendo tal singularidade o nome que se dá ao momento em que a civilização atingirá níveis tecnológicos tão rápidos e avançados que mudarão profundamente os paradigmas da sociedade como um todo, a inteligência artificial vai superar a inteligência humana e que a mente humana de hoje será incapaz de prever o que exatamente isso significará. Ainda, acerca do futuro, para a internet, a revista Galileu diz que:

Em 20 anos, a relação entre nós e a rede será parecida com a maneira como lidamos com a eletricidade: ela simplesmente existe e permeia nosso cotidiano [...] a internet e a humanidade serão uma coisa só, pro bem ou pro mal (FREITAS,2014).

Mesmo diante dos avanços que atualmente já são vistos, a sociedade está cada vez mais em busca da interação com o que é virtual. Exemplo disso é a rede social *Facebook* que em 2016 alcançou o número de 1 bilhão de usuários assim como o aplicativo *Whatsapp* que também já chegou a essa quantidade. Aplicativos como *Messenger* e *Instagram* possuem 900 milhões e 400 milhões respectivamente com aumento diário de usuários, dados de 2016. (G1, 2016).

Ainda, o acesso a rede de internet está cada vez mais precoce, segundo a pesquisa *Tic kids* aponta que 80% dos jovens brasileiros de 09 a 17 anos já utilizam a internet, sendo

presentes os maiores percentuais na região sul, sudeste e centro-oeste do país. As motivações estão para trabalhos escolares, conversas por mensagens instantâneas e para uso de redes sociais. (MELO, 2016).

Tal interação gera a exposição, e assim, dados pessoais passaram a ser guardados, acumulados e utilizados pelos provedores em uma diversidade infinita de formas.

Oliveira, ao tratar da sociedade de informação, destaca que é justamente a rede mundial de computadores que movimenta essa era atual:

A sociedade de informação [...] é fruto dos crescentes investimentos nas tecnologias de informação – destaque-se recentemente a rede mundial de computadores – que provocam uma nova divisão social do trabalho e apontam, por conseguinte, para uma nova sociedade. [...] A informação passa a ser o motor das transformações [...] A combinação de satélites, televisão, telefone, cabo de fibra ótica e microcomputador enfeixou o mundo em um sistema unificado de conhecimento, que provoca a superação das estruturas administrativas hierarquizadas e verticalizadas em direção à horizontalização das relações de poder, que tem na figura da rede, propriamente, a expressão da nova realidade. (OLIVEIRA apud CAPELLARI, 2000, p.39).

Oliveira, ainda observa os efeitos deste modelo da sociedade:

Os avanços das telecomunicações e da informática nos últimos anos revolucionaram a sociedade contemporânea, criaram novos padrões sociais, moldaram novos comportamentos, redirecionaram a economia e deram um impulso definitivo à globalização. Essas transformações foram tão grandes e profundas que passamos a denominar a atual época como a Era da Informação ou, mesmo, do conhecimento (OLIVEIRA apud ROVER & WINTER, 2002, p.75).

Esta nova sociedade, fomenta a questão dos dados pessoais. Com os dados guardados, acumulados o processo biologicamente comum de esquecimento, natural do ser humano, transmutou no decorrer dos anos. A era digital, modificou a relação do homem com a memória.

Após tal análise do comportamento da sociedade da informação, a discussão acerca do direito ao esquecimento, para Lima, se dá em fevereiro de 2007, por Viktor Mayer-

Schönberger que formulou o que foi chamado de “*the right to be forgotten*”, traduzindo, “o direito ao esquecimento”.

Em uma entrevista concedida à Folha de São Paulo (2010), Schönberger, abordou a importância do esquecimento na era digital. Ao ser questionado dos riscos de se ter todas as informações disponíveis na nuvem computacional, disse:

Se a privacidade dos indivíduos na rede falhasse em massa, todo mundo seria exposto, e a privacidade desapareceria. O sociólogo Goffman tem uma fala famosa sobre a necessidade de os seres humanos terem mais de uma fase em suas vidas. Por exemplo: uma fase para frente e uma fase para trás. Se todos os dados podem ser vistos por todos, a diferenciação desses estágios entraria em colapso, com tensões inimagináveis. (FOLHA ...,2010).

A partir das análises Schönberger, o direito ao esquecimento passou a ter visibilidade no mundo, já que direitos reconhecidos, como a privacidade e a imagem por exemplo, podem estar ameaçados na era digital, alcançando assim, que o debate da necessidade de esquecer e ser esquecido, viesse a ser protegido. Esquecer se torna uma necessidade.

Em contrapartida, Freitas (2014), abordando o comportamento da sociedade no futuro com a tecnologia que será ofertada, o que o que deve ser esquecido mesmo e a privacidade, por se tratar de um caminho sem volta.

Visto o comportamento da sociedade e agora de fato observando a origem, a discussão sobre dados pessoais, já ocorria na União Europeia, precursora devido à preocupação de tal exposição disponível na rede de computadores, estudos e trabalhos visavam rever o tratamento dado proteção de dados pessoais em seu âmbito de atuação.

2.1 Discussões introdutórias na União Europeia

A importância da União Europeia para este tema é crucial. Vale ressaltar que em 2000, na carta de direitos fundamentais no artigo 08º, já estava presente a proteção de dados pessoais.

1. Todas as pessoas tem direito à protecção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.

2. Esses dados devem ser objecto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas tem o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva rectificação. (CARTA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS, 2000).

Mais antes disso acontecer, a Diretiva de Protecção de Dados nº 46/1995, que visa a protecção da liberdade e dos direitos fundamentais, haja vista a vida privada do indivíduo em suas relações, traz indícios de uma regulamentação implícita ao que posterior veio a respaldar o direito de ser esquecido. Inicialmente ao tratar da protecção de dados, os define no artigo 2º da seguinte forma:

“Dados pessoais” qualquer informação relativa a uma pessoa singular, identificável ou identificável, (pessoa em causa), e considerado identificável todo aquele que possa ser identificado, directa ou indirectamente, nomeadamente por referência a um número de identificação, ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, econômica, cultural ou social. (DIRETIVA 46/1996).

Além da definição de dados pessoais, a Diretiva 46/1995 aborda quem é o interessado nos dados, como definirão os estados membros o que é lícito nesta questão, o respeito a direitos fundamentais já previstos, entre outros assuntos que justamente visa a protecção de dados pessoais.

A União Europeia, portanto, busca conferir segurança ao mundo digital cada vez mais presente nas relações humanas. Além disso, discutir os desafios para a privacidade, honra e imagem no cenário abordado passa a ser essencial.

Nesse sentido, foi que em 25 de janeiro de 2012, o Conselho e o Parlamento europeus propuseram a codificação do direito ao esquecimento em uma Diretiva e um Regulamento. Ficou conhecido como COM/2012/010. Destinada inclusive a reforma da Diretiva 46/96.

Lima (2013), entende que intencionalmente, a Comissão Europeia comprometeu-se a clarificar o direito ao esquecimento, partindo da abordagem geral que está prevista na Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões. E ainda destaca:

O direito de as pessoas impedirem a continuação do tratamento dos respectivos dados e de os mesmos serem apagados quando deixarem de ser necessários para fins legítimos. É o caso, por exemplo, do tratamento baseado no consentimento da pessoa, se essa pessoa retirar o consentimento ou quando o período de armazenamento tiver acabado. (LIMA apud COM/2012/010, 2010).

A proposta do Regulamento da União Europeia prevê, expressamente o direito de ser esquecido. Em uma de suas considerações iniciais que aborda a necessidade da comissão tratar de dados pessoais, o texto traz da seguinte forma:

Qualquer pessoa deve ter o direito a que os dados que lhe digam respeito sejam retificados e o «direito a ser esquecido», quando o tratamento não for conforme com os princípios gerais enunciados na presente diretiva. Sempre que os dados pessoais forem tratados no âmbito de uma investigação criminal ou de um processo penal, o direito à informação, o direito de acesso, de retificação e de apagamento, bem como o direito de limitação do tratamento, podem ser exercidos em conformidade com as regras nacionais aplicáveis aos processos judiciais. (UNIÃO EUROPEIA, 2012).

Temas como retificação e apagamento são tratados pormenorizados no teor da COM/2012. Assim o Direito ao esquecimento vai tomando forma e ampliando sua discussão.

Por outro lado, com a forte tendência de se armazenar informações, dados pessoais, empresas de busca como a *Google INC.* e diversos provedores tem tido problemas com tais regulamentações. Há também a mídia televisiva que confronta tal direito com o direito à liberdade de expressão e informação.

Para Lima (2013), na Europa há casos emblemáticos que foram responsáveis por colocar em discussão o direito ao esquecimento. Dentre eles o de Wolfgang Werlé e seu meio irmão Manfred Lauber ambos condenados por um homicídio cometido contra o ator Walter Sedlmayr na década de 90, caso que obteve enorme repercussão midiática. Com mais de vinte anos da condenação, e já em liberdade no ano de 2009, Wolfgang Werlé pleiteou junto ao Tribunal de Hamburgo o direito de obter uma ordem para suprimir todas as referências ao seu nome do idioma inglês e alemão do site Wikipédia, que constava o ocorrido. Fundando

sua tese que já cumprirá a pena pelo homicídio e na irrelevância de manter a informação disponível. A Corte alemã atendeu a tese do condenado, enviando ofício com um acordo em que a organização responsável pelo site Wikipédia que retirasse o nome dos condenados ou seria submetida a pagar multa, para caso houvesse violação do acordo. Ocorre que a medida se mostrou ineficaz em partes, por não haver na Alemanha filial do site Wikipédia, e este se defende por estar amparado na primeira emenda da Constituição norte-americana que versa, entre outros, sobre a liberdade de expressão e de imprensa.

Atualmente, o Wikipédia Brasil possui uma nota a respeito dos irmãos e de sua ação contra o site.

Arthur, do jornal Britânico *The Guardian* (2009), ao abordar o ocorrido com o site Wikipédia, levou a questão a Floyd Abrams, um advogado voltado a Primeira Emenda que representou causas para o New York Times. Abrams disse ao jornal que todos os juízes da Suprema Corte dos EUA concordariam que o artigo da Wikipédia "é facilmente, confortavelmente protegido pela Primeira Emenda". Mas os tribunais alemães chegaram a um equilíbrio diferente entre o direito à privacidade e o direito do público de informação, disse ainda que "uma vez que você está no negócio de suprimir a fala, a busca por mais discurso para suprimi-la é infinita". (ABRAMS apud ARTHUR, 2009). (Tradução nossa).

Ainda ao jornal, Michael Godwin, do conselho geral da Fundação Wikipédia, disse que a fundação "não edita o conteúdo de forma alguma, a menos que obtenhamos uma ordem judicial de um tribunal de jurisdição competente ... se nossos editores alemães optarem por remover os nomes dos assassinos de seu artigo sobre Walter Sedlmayr, nós apoiá-los nessa escolha." Porém, acrescentou: "Os editores de língua inglesa optaram por incluir os nomes dos assassinos, e nós os apoiamos nessa escolha". (ARTHUR, 2009). (Tradução nossa).

2.2 Aprovação do atual regulamento no parlamento Europeu

Em 2016 o tema ganhou força com a aprovação do REGULAMENTO (UE) 2016/679 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO em 27 de abril de 2016. O Regulamento veio justamente para garantir proteção das pessoas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e revogar a Diretiva 95/46 o antigo Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados. Com um texto mais atual e relevante

a modernidade presente no cotidiano, o direito ao esquecimento é abordado de forma ampla. Traz ainda uma proteção especial a criança que teve dados pessoais divulgados na internet, sendo cabível exercer o esquecimento quando adulto, mesmo que tenha consentido anteriormente.

Destaque para as considerações introdutórias do regulamento em que confere aos titulares dos dados o direito de retificá-los e ao direito de serem esquecidos, no caso quando a conservação de tais dados violar o regulamento em relação aos titulares, responsáveis e a própria União e os Estados-membros. Ainda terão o direito que seus dados pessoais sejam apagados se deixarem de ser necessários para a finalidade inicial, por revogação do consentimento ou de oposição ao tratamento conferido a eles, sendo sempre necessário a análise do regulamento. (REGULAMENTO (UE) 2016/679).

Lima (2013), previa que o regulamento iria permitir que o usuário passa-se a ter uma participação mais efetiva em relação aos seus dados que circulam na Internet. E assim ocorreu.

O que é chamado de ‘Direito ao apagamento’ no regulamento é ampliado para satisfazer a atualidade dos mecanismos eletrônicos com a possibilidade de deletá-los através da imposição ao responsável que o tenha tornado público. O responsável pelo tratamento, assim, deverá adotar medidas razoáveis utilizando da tecnologia que possuem para retirá-los.

No entanto, existe uma linha tênue que cerca o direito ao esquecimento no que tange a conservação dos dados pessoais para o exercício do direito de liberdade de expressão e informação, e assim, o regulamento trata a questão de modo que poderá haver a conservação de dados desde que de forma lícita, para casos como de uma obrigação jurídica, se houver interesse público e para arquivo de interesse público, para fins de investigação científica, histórica, estatísticos ou para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito no bojo de ação judicial.

Sendo que o tratamento de dados pessoais para fins de arquivo de interesse público, ou de investigação científica, histórica e estatísticos, deve-se sujeitar à garantia dos direitos do titular assegurando a ele o chamado ‘princípio da minimização dos dados’. Cabendo assim aos Estados-Membros da União Europeia prever garantias adequadas para o tratamento dos dados pessoais para esses fins. (REGULAMENTO (UE) 2016/679).

Em tempo, o artigo 17 do regulamento geral de proteção de dados aborda os motivos cabíveis para o apagamento de dados no direito ao esquecimento, o artigo diz:

1. O titular tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais, sem demora injustificada, e este tem a obrigação de apagar os dados pessoais, sem demora injustificada, quando se aplique um dos seguintes motivos:

- a) Os dados pessoais deixaram de ser necessários para a finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento;
- b) O titular retira o consentimento em que se baseia o tratamento dos dados nos termos do artigo 6.o, n.o 1, alínea a), ou do artigo 9.o, n.o 2, alínea a), e se não existir outro fundamento jurídico para o referido tratamento;
- c) o titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21.o, n.o 1, e não existem interesses legítimos prevalecentes que justifiquem o tratamento, ou o titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21.o, n.o 2;
- d) os dados pessoais foram tratados ilicitamente;
- e) os dados pessoais têm de ser apagados para o cumprimento de uma obrigação jurídica decorrente do direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito;
- f) Os dados pessoais foram recolhidos no contexto da oferta de serviços da sociedade da informação referida no artigo 8.o, n.o 1. (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

Ainda neste artigo o parágrafo 3º, aborda a ressalva ao exercício a liberdade de expressão e informação, dentre outros.

3. Os n.os 1 e 2 não se aplicam na medida em que o tratamento se revele necessário:
- a) Ao exercício da liberdade de expressão e de informação; (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

O Parlamento Europeu discutiu as novas diretrizes do presente regulamento durante quatro anos. Os países membros da UE terão até 2018 para se adaptarem a ele.

Ao G1(2016) o deputado dinamarquês Jan Philipp Albrecht, que conduziu o processo afirmou: “Esse é um grande sucesso para o Parlamento Europeu e um “sim” feroz dos europeus para fortalecer os direitos dos consumidores e a competição na era digital. Cidadãos poderão decidir por eles mesmos quais informações pessoais eles querem compartilhar. ”

Assim, o direito ao esquecimento passa a contagiar o mundo levando prós e contras para sua possível aplicação. Passa a questionar se tal direito fere direitos já adquiridos como

os direitos a informação, a liberdade de expressão e qual seu efeito aos direitos a privacidade, honra e imagem.

3 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Há muito tempo a sociedade luta pela garantia de seus direitos, conquistados ao longo da história do povo, e assim, foram sendo constitucionalizados. Com a amplitude acerca do direito ao esquecimento, é notório que entre os direitos a liberdade de expressão e informação e os direitos a intimidade, honra, imagem e vida privada ocorra uma colisão, por ser tratar de aspectos da vida da pessoa que foram divulgados e que esta almeja que sejam esquecidos, apagados. O ponto chave desta questão reside em conciliar tais direitos, ambos igualmente acolhidos pela Constituição Federal de 1988.

Para Mendonça e Sencades (2016), há de um lado, a liberdade de informação, de expressão e de imprensa, que exercem papel fundamental e insubstituível na sociedade contemporânea, fundamentalmente em um Estado Democrático de Direito; e por outro lado, os atributos da personalidade humana, tais como a intimidade, a privacidade, a honra e a imagem, que podem ser entendidos como derivados da própria dignidade da pessoa humana para tutelar os valores mais significativos do indivíduo.

Em se tratando do princípio da dignidade da pessoa humana, na fala de Silva, este assevera que “a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais”. (SILVA, 2016, p.107)

Sendo fundamental para a construção do Estado democrático de Direito como consta na constituição.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]
III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988).

De fato, a dignidade da pessoa humana é imprescindível para a construção dos direitos fundamentais. Por sua vez, a Constituição, no seu título II, traz o gênero Direitos e Garantias Fundamentais, que disciplinam noções básicas que regulam a vida social, política e jurídica das pessoas. Este dividido em capítulos.

No primeiro capítulo é tratado os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, e neste se consagra as garantias fundamentais.

Lenza, os diferenciam da seguinte forma “os Direitos são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto as garantias são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violados”. (LENZA, 2015, p. 1145).

Assim, o artigo 5º da CF/88 garante aos brasileiros e estrangeiros a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, dentre outros, nos termos do seus 78 incisos e parágrafos de um rol exemplificativo. Dentre seus incisos pode-se destacar:

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: [...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

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;

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;(BRASIL, 1988).

Assim, a manifestação de pensamento, expressão, intimidade, a vida privada, honra, imagem e a informação, inclusos nos incisos do parágrafo 5º, em equilíbrio, torna-se importante para o esquecimento, já que não se deseja censurar a expressão e informação, mas também que a vida bem como seus valores sejam preservados.

3.1 Da liberdade de informação e expressão

Inicialmente, a tecnologia está presente em diversos meios de comunicação. É inegável que a facilidade na comunicação beneficia a todos de uma maneira geral, fornecendo assim informação de diversos modos, dando voz a jornalistas ou até mesmo a pessoas comuns a utilizarem de sua liberdade de expressão emitindo opiniões variadas, transmitindo entretenimento, educação, cultura entre outros. Assim, tais informações estão presentes na internet, na TV, no Rádio e perdendo cada vez mais força em seus meios impressos como jornais e revistas que já migraram para as plataformas digitais.

Neste sentido, na fala de Duarte e Martins (2015), percebe-se a dois fatores que advém com a tecnologia.

Não obstante, o avanço tecnológico se faz acompanhar de dois fatores preocupantes. O primeiro guarda relação com a velocidade na propagação da informação, e, o segundo, com a capacidade de armazenamento, cuja característica é fazer com que a informação a se divulgar seja permanentemente preservada.

A informação na internet, na TV e no rádio por exemplo, atinge um número muito grande de pessoas e seu armazenamento em site de buscas a imortaliza. A propagação e armazenamento são objetos do direito ao esquecimento. Este por sua vez, se correlaciona com a manifestação de pensamento, expressão e informação.

Silva (apud DORIA, 2016, p. 243) define liberdade de pensamento da seguinte forma, “é o direito de exprimir, por qualquer forma, o que se pense em ciência, religião, arte, ou o que for”.

As expressões podem se manifestar de diversificadas formas.

Para Lenza (apud SARLET, 2015, p. 1167) a liberdade de manifestação de pensamento expressamente dispostos no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos da CF/88, constitui como uma espécie de cláusula geral pois em conjunto com outros dispositivos asseguram a liberdade de expressão em suas outras manifestações, como liberdade de expressão artística, cultural, liberdade de ensino e pesquisa, liberdade de comunicação e de informação, aqui se inclui a liberdade de imprensa, e até mesmo a liberdade de expressão religiosa.

Pode-se observar tal afirmativa no próprio texto constitucional a exemplo da liberdade de ensino e cultural.

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios [...]

II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas,

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão; (BRASIL, 1988).

A constituição ainda protege a manifestação de pensamento, de expressão e de informação, vedando a censura. Fato importante para um Estado Democrático de Direito.

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

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

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (BRASIL, 1988).

Diante da importância conferida a tais direitos, Silva, conceitua liberdade de informação da seguinte maneira “compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada um pelos abusos que cometer”. (2016, p. 248).

Ainda acerca da liberdade de informação, sobre a liberdade jornalística, Silva (2016) define que tal alcança qualquer forma de difusão de notícias, comentários e opiniões de qualquer tipo. E que esta não é simplesmente a liberdade do dono da empresa ou do jornalista, já que a liberdade dominante e a de ser informado sem alterar-lhe a verdade já que se alterar, não seria informação e sim deformação.

Por sua vez, a liberdade de expressão consiste em um conjunto de direitos, formas e processos que possibilitam a ampla divulgação do pensamento e da informação, seja por qualquer meio de comunicação ou qualquer outra forma de exteriorizar o pensamento, destina-se a tutelar o direito de externar todo tipo de manifestação do pensamento humano.

Engloba, além da comunicação de pensamentos e de informações, expressões não verbais, tais como expressões comportamentais, musicais e por imagem.

E notório que tais liberdades sejam discutidas mundialmente, conforme observa-se na adesão ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos como DECRETO Nº 592, DE 6 DE JULHO DE 1992, que em seu artigo 19, dispõe o seguinte:

1. ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.
2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.
3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:
 - a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
 - b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.(BRASIL, 1992).

Conclui-se assim, que as liberdades de informação geral e a jornalística e a liberdade de expressão são interligadas a manifestação de pensamento, protegidas constitucionalmente e assegurado a todos os indivíduos. Além da liberdade de informar a Constituição deixa claro, a possibilidade de responsabilização com o que e informado e até mesmo o direito de resposta.

É no exercício de tais liberdades que se depara o direito ao esquecimento. Observe, o caso de Doca Street, que causou grande repercussão na sociedade brasileira nos anos 70, claramente exemplifica a discussão do esquecimento frente a liberdade de informação e imprensa. Raul Fernando do Amaral Street, mais conhecido por Doca Street, assassinou a socialite Ângela Diniz, em sua residência, na praia de Armação dos Ossos, em Búzios, Rio de Janeiro, no dia 30 de dezembro de 1976. No primeiro júri, Doca foi absolvido sob a alegação de legítima defesa da honra. Contudo, diante da intensa campanha feminista, com apoio da mídia, o processo foi reaberto e ele foi condenado a 15 anos de reclusão, dos quais cumpriu sete em regime fechado, obtendo a condicional em 1987.

Em 2003, a emissora Rede Globo de Televisão, no programa Linha Direta Justiça, resolveu exibir uma reportagem dedicada a enfocar o assassinato de Ângela Diniz. Doca

recorreu à justiça alegando que já tinha cumprido a pena a que foi condenado e que já estava reintegrado à sociedade e por isso, a veiculação do programa sobre a sua história teria causado danos à sua imagem. O juiz de primeira instância concedeu liminar para impedir a exibição do programa entendendo que existiu abuso na produção e divulgação do programa, ressaltou ainda que o caso foi divulgado em um programa e não em uma reportagem e, por isso, não há que se falar em liberdade de imprensa.

Todavia, a decisão foi reformada, no Agravo de Instrumento interposto pela emissora autorizou a sua veiculação. O relator da matéria, desembargador Milton Fernandes de Sousa, entendeu que a emissora deve ter sua liberdade de expressão garantida.

No julgamento da indenização por dano moral, a 5ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reformou a sentença de primeiro grau que havia condenado a emissora a pagar R\$ 250 mil por danos morais a Doca Street. No julgado foi reconhecido que a liberdade de expressão da emissora deveria ser garantida, bem como que o programa se limitara a contar a história de acordo com as provas documentais da época (AGUIAR, 2006).

Pode se ver então que a liberdade de imprensa e informação foi utilizado como critério de defesa para a emissora e assim reproduzir o assassinato, e para interpor a ação foi usado a violação ao direito de imagem e de cumprimento de pena por Doca Street para que tal fato não fosse veiculado em rede nacional. No caso em apreço a rede Globo conseguiu exibir no extinto Linha Direita Justiça o quadro com o assassinato de Ângela Diniz.

Sendo tal fonte de discussão no Direito ao esquecimento, a imagem, honra, vida privada e a intimidade deve ser observado de perto.

3.2 Da intimidade, vida privada, honra e imagem

A exposição do indivíduo de qualquer maneira é matéria para o direito ao esquecimento, e na sociedade da informação esta se amplifica, afetando campos profissionais e pessoais. O ordenamento jurídico brasileiro confere proteção a vida privada, honra, imagem e a intimidade, descritas na CF/88 como direito fundamental. Nesse contexto, estas se inserem também aos direitos da personalidade.

Abordando inicialmente, como direitos da personalidade, vale observar que o código civil trata da personalidade, inicialmente a conferindo a todos desde o nascimento com vida

e ainda ressalvados os direitos do nascituro. “Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. (BRASIL, 2002).

Desta forma, o conceito de pessoa por Borcat e Alves, (apud VENOSA, 2004, p. 131) é que “só o ser humano pode ser titular de relações jurídicas. No estágio atual do direito, entendemos por pessoa o ser a qual atribuem direitos e obrigações. ”

Para Farias e Rosenvald (apud MONTEIRO, 2016, p. 170) além de sujeito de direitos e obrigações, o conceito de pessoa pode ser entendido em 2 espécies.

Duas são as espécies de pessoas reconhecidas pela ordem jurídica: *a pessoa natural*, também chamada de física (o homem, ou melhor, o ente humano, o ser humano) e *a pessoa jurídica*, igualmente denominada pessoa moral ou pessoa coletiva (agrupamentos humanos visando a fins de interesse comum). (grifo do autor).

Portanto conclui-se que, toda pessoa, seja ela natural ou jurídica, é dotada de personalidade. A personalidade jurídica é atributo do ser humano. Toda pessoa, tem direito a personalidade independente de sexo, cor, raça ou condição social.

Assim a personalidade jurídica é a “ projeção da personalidade íntima, psíquica de cada um, é projeção social da personalidade psíquica com consequências jurídicas” (BORCAT e ALVES, apud VENOSA, 2004, p. 146).

Farias e Rosenvald (2016, p. 173), trata a personalidade jurídica como “conceito básico e elementar do direito civil, estendendo-se a todas as pessoas, devendo ser vislumbrada na textura constitucional, servindo como valor máximo da ordem jurídica. ”

Mendonça e Sencades (2016) analisa que pela doutrina os direitos da personalidade podem ser classificados em três grupos: integridade física, que compreende o direito à vida, direito ao próprio corpo, direito ao cadáver; integridade intelectual, que abrange o direito à autoria científica ou literária, dentre outras manifestações do intelecto; e integridade moral, que engloba o direito à honra, à liberdade, à vida privada, à intimidade, à imagem, dentre outros. Assim no capítulo II do código civil, em se tratando da integridade moral destaca os seguintes artigos:

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

[...]

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

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 se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma. (BRASIL, 2002).

Importantes características apontadas por Farias e Rosendal (2016, p. 172-182) acerca dos direitos da personalidade são sua intransmissibilidade e sua inalienabilidade, ou seja, são direitos indisponíveis. Quanto a indisponibilidade, esta pode ser relativa, sendo cabível a cessão da imagem, quando por exemplo um ator estampa uma capa de revista ou assume um trabalho publicitário, contendo um prazo para uso. Também são absolutos, possuem eficácia erga omnes impondo a coletividade o dever de respeitá-los. São imprescritíveis inexistindo prazo extintivo para seu exercício o que não se confunde com reparação pecuniária que por sua vez prescreve em 3 anos, também são extrapatrimoniais que consiste na insuscetibilidade de apreciação econômica dos direitos da personalidade e por fim são vitalícios, se extingue com a morte da pessoa, podendo terceiros reclamar de eventual lesão sendo considerados como lesados indiretos.

Após análise dos direitos da personalidade, Heres Pereira Silva (2013), entende que:

Chega-se, por fim, à conclusão de que os direitos da personalidade são atrelados aos direitos fundamentais, devendo ser estudados juntamente com eles, mesmo por que, é na Constituição que encontramos o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico, sendo, pois, a dignidade da pessoa humana o valor fundamental da República e princípio orientador dos direitos da personalidade.

Logo, não há como negar uma inter-relação dos direitos acima, sendo tutelado entre pessoas em suas relações privadas e entre pessoas e o estado. A CF/88, por sua vez, também por base no princípio da dignidade da pessoa humana dedica dispositivos expressos à tutela destes, por meio dos incisos V e X do art. 5º, nos quais declara a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

Silva (2016, pág. 208), utiliza a expressão direito à privacidade, num sentido genérico e amplo de modo abarcar todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade que o texto constitucional consagrou. Entende por privacidade:

Toma-se, pois, a privacidade como conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso ser legalmente sujeito.

Desta forma, a inviolabilidade da privacidade descrita no texto constitucional é ampla e abrange o modo de vida doméstico, nas relações familiares e afetiva em geral, fatos, hábitos, local, nome, imagem, pensamento, segredo, e bem assim as origens e planos futuros do indivíduo. (SILVA, 2016, p. 208)

Apesar de ser descrito de forma separada na constituição, a vida privada e a intimidade são, muitas vezes, trazidas como sinônimos pela doutrina.

Mendonça e Sencades (2016) os diferenciam sendo a vida privada a vida pessoal do ser humano, indo além de aspectos interiores, incluindo aspectos amorosos, sexuais, religiosos, familiares sentimentais. Por sua vez a intimidade pode ser entendida com uma esfera mais íntima, mais reservada do ser humano, correspondendo ao “próprio eu”, ao interior de cada indivíduo. Seriam os pensamentos, as sensações e tudo aquilo que o indivíduo não exporia ou dividiria nem mesmo com pessoas que integram o seu núcleo familiar.

Quanto a honra, Silva (2016, p. 211) entende ser “conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação. E direito fundamental da pessoa resguardar essas qualidades”.

Por sua vez, Mendonça e Sencades (2016) aborda que no sentido objetivo, a honra é a reputação que a pessoa desfruta no seio da sociedade. Já no sentido subjetivo, corresponde ao sentimento pessoal de estima ou à consciência da própria dignidade. É a autoestima, o sentimento de valorização pessoal, que toca a cada um. Em síntese, a honra é um direito da personalidade que procura proteger a dignidade pessoal do indivíduo, sua reputação diante de si mesmo e do meio social no qual está inserido.

Sobre a imagem, Silva (2016, p. 211) vê que consiste no aspecto físico, perceptível visivelmente, e que reflete no aspecto moral do indivíduo.

Cabe ressaltar assim, que o nome e a identidade pessoal do indivíduo, fazem parte da imagem e da honra, sendo invioláveis pela constituição. A constituição assegura ao lesado em caso de violação direito a indenização por dano material e moral decorrente da violação da intimidade, da vida privada honra e imagem das pessoas.

Para o direito ao esquecimento, tais direitos constituem valores fundamentais para uma vida sadia, livre de informações que possam macular um recomeço, ou um fato verídico que não seja de interesse público.

Após a análise da sociedade atual e da origem ao direito ao esquecimento com enfoque nas discussões europeias, da colisão entre direitos já consagrados como a liberdade de expressão, informação e imprensa, e a inviolabilidade a vida privada, intimidade, honra e imagem percebe-se a extensão do direito ao esquecimentos e seus efeitos no ordenamento jurídico, partindo então para a análise de fato do esquecimento e sua recepção no Brasil, bem como o efeito na vida das pessoas que almejam escrever uma nova história.

4 DIREITO AO ESQUECIMENTO

A rede virtual foi criada para eternizar momentos, para guardar infinitas informações, e cumprindo bem seu papel, o processo humano de se esquecer passa a ser questionado quando tudo que for vivido por alguém possa estar ao seu alcance ou de outros, no computador, sites de buscas, pastas, arquivos, jornais e outros. Assim a rede virtual não permite o indivíduo de esquecer, a internet por exemplo, guarda, armazena e difunde variadas informações, até mesmo aquelas que não são mais úteis para a sociedade.

Esquecer é um processo natural do homem ligado a memória. Para Rego (2016), a temática da memória revela a importância para o ser humano de preservação das informações registradas para utilização posterior, através da lembrança.

Antes de mais nada, o dicionário define memória como:

Faculdade pela qual o espírito conserva ideias ou imagens, ou as readquire sem grande esforço.

2 - Lembrança. [..]

5 - Recordação, presente. [...]

18 - Fugir da memória: esquecer. (AURÉLIO..., 2017)

A memória ocupa um lugar de destaque na construção da identidade, das características de um povo e sobretudo da personalidade de alguém. Pode ser entendida como uma memória individual, “aspecto privado”, ou memória coletiva, “aspecto público”. A memória individual consiste na capacidade de um sujeito de retomar algo vivido há muito tempo, e trazer à tona lembranças de momentos que pretenda revivê-los ou não. Além de armazenar informações passadas, a memória pode ser utilizada como ferramenta de reconfiguração de valores, sonhos, perspectivas das experiências vividas, que por sua vez pode afetar a vida de uma pessoa de forma positiva ou negativa. As experiências armazenadas passam a compor um conflito, que tem a memória como um mecanismo de proteção contra o esquecimento, por intermédio da lembrança guarda a informação ou simplesmente deleta as indesejadas. (REGO, 2016).

[...] na verdade o passado se conserva por si mesmo, automaticamente. Inteiro, sem dúvida, ele nos segue a todo instante: o que sentimos, pensamos, quisemos desde a nossa primeira infância está aí, debruçado sobre o presente que a ele irá se juntar, forçando a porta da consciência que gostaria de deixa-lo de fora. (REGO apud BERGSON,2006, p. 47).

Através da memória, o indivíduo revive um passado, trazendo à tona sua representação, provando para si que existiu determinado fato, e que suas marcas ficaram registradas, para si. O indivíduo, assimila as informações lembradas, se projeta no meio social e desenvolve suas próprias características. Logo, a memória individual de cada elemento participante de uma sociedade contribui para a formação de uma memória coletiva, juntas contribuem para a construção de uma memória comum, preservando as características pessoais. Dessa forma, as memórias individuais e coletivas se completam, na medida em que se influenciam em suas próprias construções. (REGO, 2016).

Ainda segundo o autor acima citado, a memória coletiva se apoia e obtém força e duração nas representações coletivas, no indivíduo em seu meio social, e através desse conhecimento construído, afeta essencialmente a vida do ser humano, haja vista que a partir daí define-se o que é aceitável e o que é não aceitável pela sociedade, o certo e o errado e assim por diante. Definições que norteiam a consciência e atos de cada indivíduo na sociedade. (REGO, 2016).

[...] cada memória individual é um ponto de vista sobre a memória coletiva, que este ponto de vista muda conforme o lugar que ali eu ocupo, e que este lugar mesmo muda segundo as relações que mantenho com outros meios. (REGO apud HALBWACHS, 1990, p. 34).

Compreendido a definição e a relação do homem com a memória, assim, pode-se notar que lembrar é tão importante quanto esquecer. Os atos praticados por alguém podem influenciar o presente, o futuro e o meio em que vive. Lembrar ou ser lembrado pode ser bom, mas também pode ser doloroso, daí surge a necessidade de esquecer. O dicionário Aurélio (2017) define esquecer, sendo:

Fazer com que (alguma coisa) saia da lembrança (própria ou alheia).
 2 - Pôr em esquecimento; desprezar; omitir; 3 - Sair da memória; 4 - Não se lembrar; 5 - Deixar (alguma coisa por esquecimento ou descuido em alguma parte); 6 - Perder a sensibilidade; 7 - Não se lembrar; 8 - Perder a lembrança; 9 - Ter (algum sentido) enlevado; 10 - Obrar de modo pouco em harmonia (com a sua pessoa ou dignidade). (AURÉLIO..., 2017).

Esquecer para o direito ao esquecimento é o fazer com que alguma notícia ou situação de fato, saia da lembrança alheia, para a construção de uma nova vida, de uma nova imagem, honra, intimidade e para que dê lugar a outras e novas informações, ou não. O que atualmente com infinitas tecnologias é extremamente difícil.

Rego (2016), denota a importância da lembrança e a busca que a sociedade sempre teve para armazenar informações ao analisar o comportamento humano na história e que isso implica justamente na capacidade de esquecer.

Em grande parte da história da humanidade, houve certa resistência ao esquecimento. O ser humano buscou registrar os eventos desde a época pré-histórica até os dias atuais: as pinturas rupestres, a escrita hieroglífica, os pergaminhos, a imprensa, a internet. A lembrança foi colocada como desafio, uma busca pela perpetuação, perante a ação do tempo. A lembrança passou a ser o estado-padrão cognitivo, isto é, a regra geral, e o esquecimento a exceção. Quando isso ocorre, surge a necessidade de restabelecimento da capacidade humana de esquecer. É imprescindível certo grau de esquecimento para uma vida útil e saudável, na verdade o esquecimento é uma etapa relevante na formação da recordação, da lembrança e do próprio conhecimento. É necessário o padecimento, a superação do passado para o bom desenvolvimento individual e social. Não se trata de esquecimento de modo excessiva, amnésica, forma patológica, senão a considerada normal, em grau comum ao ser humano, relevante para o desenvolvimento cognitivo. (REGO, 2016).

Diferente de Rego, Mayer-Schönberger denota que o esquecimento tem sido fácil ao longo da história humana, e em sua entrevista para a Folha de São Paulo (2010), fala sobre o papel de lembrar e a importância de esquecer, e ainda, como deve ser o comportamento da sociedade.

Durante toda a história da humanidade, o esquecimento tem sido fácil para nós. Ele é construído em nosso cérebro: a maior parte do que nós experimentamos, pensamos e sentimos é esquecida rapidamente. E (principalmente) com uma boa razão: essas coisas não são mais relevantes para nós, e esquecer limpa a mente.

Esquecer nos ajuda a abstrair e a generalizar, a ver a floresta em vez das árvores, e a viver e agir no presente, em vez de ficar amarrado a um passado cada vez mais detalhado. Esquecer nos ajuda a evoluir, a crescer, a seguir em frente -para aprender novas coisas. Pelo esquecimento, a nossa mente se alinha com o nosso passado, com nossas preferências do presente, tornando mais fácil a sobrevivência e a vida suportável. Pelo esquecimento, também facilitamos a nossa capacidade de perdoar os outros por seus comportamentos. O que é verdadeiro para indivíduos também é verdadeiro para a sociedade em um aspecto mais amplo. As sociedades devem ter a capacidade de perdoar indivíduos esquecendo o que eles fizeram, reconhecendo, deste modo, que os seres humanos têm a capacidade de mudar e de crescer. (FOLHA, 2010).

Portanto, a forma que a memória individual se manifesta no indivíduo pode gerar consequências em sua vida, a memória coletiva por sua vez, pode levar a formação de uma opinião pública acerca do indivíduo, de uma constante exposição e assim também ter suas consequências. Esquecer volta ao cerne das atenções como a possibilidade de dar continuidade a vida para quem se arrepende de algo passado, seja a ocorrência de um crime, uma lesão a imagem e honra, uma superexposição da intimidade ou da vida privada praticado por si ou por terceiro. Assim se constitui o direito ao esquecimento.

4.1 Direito ao esquecimento – Conceituação e aplicabilidade

O direito ao esquecimento, possui diversos aspectos a serem analisados.

Para Rego (2016), tal direito consiste na possibilidade de uma pessoa não permitir que um fato pretérito, exposto ao público em geral, seja-lhe causador de sofrimento e transtorno. O indivíduo se resguarda de conviver com informações resgatadas de forma imprudente, inconsequente. Assim cita:

[...] é a possibilidade de defesa que, como uma redoma, permite a um particular que não autorize a veiculação ou retire desta um fato pretérito que o expõe ao público em geral, causando-lhe sofrimento e transtornos. Pode-se dizer que esta esfera de proteção funciona como um mecanismo de isolamento direcionado à informação intertemporal. (REGO apud MARTINEZ, 2014, P. 81)

Farias e Rosendal (2016, pag. 196), dizem que:

É o direito de impedir que dados e fatos pessoais de outrora sejam revividos, ripristinados, no presente ou no futuro de maneira descontextualizada. Enfim, é uma garantia contra o que vem se denominando de superinformacionismo.

Mendonça e Sencades (2016), define inclusive a nomenclatura:

O direito ao esquecimento, também chamado de ‘direito de ser deixado em paz’ ou ‘direito de estar só’, consiste, basicamente, no direito que uma pessoa possui de não ser lembrado eternamente por ato praticado no passado ou por situações constrangedoras.

Não se trata aqui de mudar a história, bem como, os fatos históricos, nem atribuir ao indivíduo tal capacidade. Rego (2016) enxerga que a finalidade do direito ao esquecimento é a garantia da dignidade da pessoa humana, que encontra sérias dificuldades quando o indivíduo convive com a dor e o constrangimento causados pelo passado, assim, o direito ao esquecimento possibilita a proteção da memória individual, evitando-se ter o passado revirado a qualquer instante por qualquer indivíduo. Tal finalidade também é vista na fala de Farias e Rosenvald (2016, pag. 196), que afirma tratar-se da possibilidade reconhecida a todas as pessoas de restringir o uso de fatos pretéritos ligados a si mais especificamente no que tange a finalidade com que são lembrados esses fatos passados.

Para a caracterização do fato que pode ser aplicado o esquecimento, Rego (2016) destaca que os elementos mais marcantes, fundamentais para a ponderação de sua aplicação como mecanismo de proteção são a “efetiva utilidade da informação” e sua “atualidade”.

Pode-se dizer também que arrependimento posterior, cumprimento de pena na esfera penal e cível presentes em algumas jurisprudências são também espécies de elementos caracterizadores.

Contudo, vale ressaltar que somente a luz de cada hipótese fática concreta que será possível esclarecer qual a abrangência do fato a ser esquecido e o tempo razoável para que um fato não mais deva reverberar com vistas a proteção da personalidade (FARIAS e ROSENVALD, 2016, p. 196-197).

No tocante aos direitos e garantias fundamentais já analisados, Rego (2016), denota que:

O direito ao esquecimento caracteriza-se, assim, como um direito da personalidade moral, e seus principais atributos são os mesmos de qualquer direito da personalidade, sendo ele inato; permanente; personalíssimo; absoluto (erga omnes); indisponível; irrenunciável; extrapatrimonial; impenhorável e imprescritível. (REGO apud MARTINEZ, 2014, p. 84).

Ainda assevera que há diferença no que se refere ao direito ao esquecimento e o direito à privacidade por obterem objetos jurídicos diferentes. O direito ao esquecimento vislumbra proteger a memória individual de informações passadas, que não apresentem utilidade, isto é, que não haja um interesse público na informação, bem como atualidade desta. Já o direito à privacidade protege as informações pessoais e recentes. Utilizando dos elementos caracterizadores do direito ao esquecimento como falta de atualidade e interesse público na informação, o indivíduo adquire a possibilidade de resguardar seu passado. As informações pessoais atuais serão protegidas pelo direito à privacidade, e no futuro, essas mesmas informações poderão vir a ser objeto de proteção do direito ao esquecimento.

Lima (2013) já difere desta opinião, e caracteriza que o direito ao esquecimento deve ser visto na ótica de direito fundamental, ligado a privacidade. Ele diz “no Brasil uma possível consideração sobre o direito ao esquecimento estaria inserida no direito à privacidade – sendo, portanto, parte dos direitos fundamentais”.

Neste mesmo sentido, Mendonça e Sencades (2016), observa que esse direito pode ser extraído do princípio da dignidade da pessoa humana e das garantias fundamentais a intimidade, privacidade, imagem e a honra.

Com o crescente consumo de informações, ascendeu um conflito entre duas grandes garantias dos indivíduos, a liberdade de expressão, informação e imprensa e ao direito à vida privada como já fora falado.

Nesse diapasão, Farias e Rosenvald (2016, p. 185), destaca:

Em casos tais (colisão de direitos da personalidade e liberdade de imprensa), e certa e incontroversa a inexistência de qualquer hierarquia, merecendo, ambas as figuras,

uma proteção constitucional, como direito fundamental. Impõe-se, então, o uso da técnica de ponderação dos interesses, buscando averiguar, no caso concreto, qual o interesse que sobrepuja, na proteção da dignidade humana. Impõe-se investigar qual direito que possui maior amplitude casuisticamente.

De fato, o uso da técnica de ponderação de interesses em conflitos dos direitos citados já é utilizado nas jurisprudências atuais e ao se tratar do direito ao esquecimento esta é a técnica que melhor se adequa, devido ao fato da falta de uma regulamentação ao que e cabível por exemplo de ser apagado, esquecido.

Desta forma, cabe, a quem se sentir lesado ser amparado pelo esquecimento e levar seu pleito ao judiciário utilizando dos fundamentos já citados. Com a internet, esquecer se torna um processo árduo, e no Brasil este direito ainda precisa ser trabalhado de maneira mais abrangente.

4.2 Direito ao esquecimento – no Brasil e os desafios na era da informação.

No século da informação, todo o mundo se conecta e possui a sua disposição ferramentas que possibilitam a comunicação e informação, o acesso a essas informações se tornaram instantâneas pela rede de internet e assim facilita pesquisas de fatos pretéritos.

No Brasil, se iniciou a discussão com casos emblemáticos levados ao judiciário com a fundamentação de proteção a personalidade, a luz das garantias fundamentais em que o objetivo era justamente apagar, esquecer, deletar, algo vinculado. Já fora citado o caso de Doca Street em que a mídia televisa tempos após o mesmo já ter cumprido a pena reproduziria o crime que cometeu.

Voltado a Internet Tartuce (2014), destaca a ação proposta por Maria das Graças Xuxa Meneghel contra o provedor Google solicitando a exclusão da pesquisa ‘Xuxa Pedófila’ ou ainda, qualquer outra que associasse seu nome, escrito de forma parcial ou integralmente, correto ou não, a uma prática criminosa qualquer, sob pena de pagamento de multa. O ministro Celso de Mello, do STF, negou a reclamação da Xuxa e manteve a permissão do Google de revelar fotos e vídeos da apresentadora após pesquisas que relacionam seu nome à pedofilia. Observando a decisão em sede do STJ, este decidiu que os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar resultados derivados da busca de determinado

termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação da página onde este estiver inserido. Destaca ainda a fala do ministro “Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na ‘web’, reprimir o direito da coletividade à informação”. (TARTUCE apud STJ. 2014).

O STJ acrescentou ainda, a fala da ministra Nancy Andrighi na qual entende que não há motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação.

Cabe lembrar que tal fato se dá, devido a participação de Xuxa no filme Amor, Estranho Amor, de Walter Hugo Khouri, de 1982, em que a apresentadora aparece nua ao lado de um jovem de 12 anos de idade. Na época, Xuxa requereu em juízo, não expressamente, o direito ao esquecimento já que seus trabalhos posteriores giravam em torno do público infanto-juvenil, sustentou a tese com base no arrependimento posterior da participação no filme de cunho erótico. Se consagrou vencedora na ação, comprando o direito autoral da produtora, tendo sido reconhecido seu direito de apagar uma imagem passada incompatível com uma imagem atual. (FARIAS, ROSENVALD, 2016, pag. 196).

Ainda abordando jurisprudências, Farias e Rosenvald (2016, pag. 197) cita outro importante caso, o da Aida Cury, assassinada aos 18 anos de idade, em 1958 no Rio de Janeiro. A história brutal de seu assassinato foi reconstituída pelo programa de TV Linha direta Justiça da Rede Globo com divulgação do nome da vítima e dos fatos reais ocorridos quase 50 anos após o crime. A família em sua ação propôs dentre outros argumentos o direito ao esquecimento, e assim o processo se estendeu nos tribunais. Destaca-se do julgado a seguinte negativa a aplicação do esquecimento:

2. Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, a qual, segundo o entendimento dos autores, reabriu antigas feridas já superadas quanto à morte de sua irmã, AÍDA CURI, no distante ano de 1958. Buscam a proclamação do seu direito ao esquecimento, de não ter revivida, contra a vontade deles, a dor antes experimentada por ocasião da morte de AÍDA CURI, assim também pela publicidade conferida ao caso décadas passadas.

3. Assim como os condenados que cumpriram pena e os absolvidos que se envolveram em processo-crime (REsp n. 1.334/097/RJ), as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento – se assim desejarem –, direito esse consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados

que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas. Caso contrário, chegar-se-ia à antipática e desumana solução de reconhecer esse direito ao ofensor (que está relacionado com sua ressocialização) e retirá-lo dos ofendidos, permitindo que os canais de informação se enriqueçam me diante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram.

4. Não obstante isso, assim como o direito ao esquecimento do ofensor – condenado e já penalizado – deve ser ponderado pela questão da historicidade do fato narrado, assim também o direito dos ofendidos deve observar esse mesmo parâmetro. Em um crime de repercussão nacional, a vítima – por torpeza do destino – frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa do crime caso se pretenda omitir a figura do ofendido.

5. Com efeito, o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso AÍDA CURI, sem AÍDA CURI.

6. É evidente ser possível, caso a caso, a ponderação acerca de como o crime tornou-se histórico, podendo o julgador reconhecer que, desde sempre, o que houve foi uma exacerbada exploração midiática, e permitir novamente essa exploração significaria conformar-se com um segundo abuso só porque o primeiro já ocorrera. Porém, no caso em exame, não ficou reconhecida essa artificiosidade ou o abuso antecedente na cobertura do crime, inserindo-se, portanto, nas exceções decorrentes da ampla publicidade a que podem se sujeitar alguns delitos.

7. Não fosse por isso, o reconhecimento, em tese, de um direito de esquecimento não conduz necessariamente ao dever de indenizar. Em matéria de responsabilidade civil, a violação de direitos encontra-se na seara da ilicitude, cuja existência não dispensa também a ocorrência de dano, com nexos causal, para chegar-se, finalmente, ao dever de indenizar. No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um “direito ao esquecimento”, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes.

8. A reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 [...] anos depois da morte de AÍDA CURI, circunstância da qual se conclui não ter havido abalo moral apto a gerar responsabilidade civil. Nesse particular, fazendo-se a indispensável ponderação de valores, o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a consequente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança. (FARIAS e ROSENVALD apud STJ, Ac. 4º T. REsp 1.335.153/RJ Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 28.5.13, DJe 10.9.13).

Citado essas duas negativas jurisprudências, a outras ações em que a decisão e em outro sentido. Tal situação comprova que o direito ao esquecimento, em muito se contrapõe ao direito a informação, expressão e imprensa. Denota que com a internet presente na vida das pessoas, a informação pretérita se torna mais comum e difícil de ser deletada, justamente pelo fato de que no exemplo dado da Xuxa, num primeiro momento a questão girava apenas

da divulgação e das vendas, e também pela exibição do filme na TV, hoje tal exposição, diferentemente dos anos 80 toma proporções ainda maiores.

Avançando, o Brasil já vem adotando discussões sobre essa matéria. Na VI Jornada de Direito Civil do CJP, foi aprovado o Enunciado 531 que diz: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. (VI Jornada de Direito Civil do CJP)

A justificativa para o enunciado foi de que os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados. Levando em consideração aqui a ressocialização daquele que cumpriu sentença na esfera penal. (VI JORNADA..., 2013).

Ainda ocorreu a aprovação do Enunciado 576 na VII Jornada de Direito Civil do CJP que dispõe “O direito ao esquecimento pode ser assegurado por tutela judicial inibitória”. (VII JORNADA..., 2015).

A elaboração de tal enunciado se deu, dentre outros motivos, pelo fato de que recentemente, o STF entendeu ser inexigível o assentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, asseverando que os excessos devem ser coibidos repressivamente por meio do direito de resposta, de uma indenização por danos morais ou pela responsabilização criminal por delito contra a honra. Gustavo Tepedino afirma que é hora, de reafirmar a existência do direito ao esquecimento. Logo, o caso concreto pode exigir que o direito ao esquecimento seja protegido por uma tutela judicial inibitória, isso porque a violação do direito à honra não admite a *restitutio in integrum*. Na visão da comissão para a elaboração do enunciado a compensação financeira apenas ameniza o abalo moral, e o direito de resposta proporcional ao agravo sofrido também é incapaz de restaurar o bem jurídico violado, visto ser impossível restituir o status quo. Assim concluíram que não se pode sonegar a tutela judicial inibitória para resguardar direitos dessa natureza, pois nenhuma outra é capaz de assegurá-los de maneira tão eficiente. (VII JORNADA...,2015).

Apesar de tais enunciados não terem força cogente, trata-se de uma importante fonte de pesquisa e argumentação utilizada pelos profissionais do direito. Contudo, nada impede a utilização destes em outros casos além das justificativas apresentadas.

O marco civil da internet como é conhecida a lei 12965/14 estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet, justamente se torna outro importante passo do direito ao esquecimento já que este traz em sua redação a possibilidade de apagar dados presentes na internet. A lei não aborda diretamente o esquecimento, mais visto na ótica da privacidade e proteção a dignidade da pessoa humana é cabível uma alusão a tal direito. Destaca-se da presente lei os seguintes artigos:

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - Garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

II - Proteção da privacidade;

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei; [...]

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

I - Inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas. [...]

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. (BRASIL, Lei 12965/14).

Como dito, pode ser feita alusão ao esquecimento, já que a lei não o cita diretamente quando se trata de dados pessoais e privacidade. Cabe ser tratado ainda de forma mais ampla diversos temas que a tecnologia traz com sua constante evolução.

Mendonça e Sencades (2016), observa que o Marco Civil se limitou a tratar da possibilidade de remoção de links de conteúdos indesejados mediante a avaliação judicial.

À primeira vista, esse é o primeiro incômodo causado pelo Marco Civil para aqueles que defendem os direitos da personalidade. Apesar de trazer um avanço ao regulamentar a garantia do direito à privacidade no canal, o usuário que sentir-se prejudicado, terá que recorrer ao Poder Judiciário sempre que desejar ver excluído

certo conteúdo que afete a sua vida privada, intimidade, imagem ou honra. Ocorre que, mesmo garantida pela ordem jurídica o acesso pleno ao Poder Judiciário, é inegável que há uma demora natural, e, em se tratando de exposição de dados na internet, o tempo é uma questão decisiva, tendo em vista que os conteúdos e as informações circulam de forma rápida, sem o menor controle. Dessa forma, qualquer demora em apreciar uma justa pretensão pode resultar em um dano irreparável ou de difícil reparação à privacidade, imagem, intimidade e honra do usuário.

Além da demora, a falta de regulamentação específica do direito ao esquecimento contribui decisivamente para a falta de consenso dentro do próprio Poder Judiciário acerca do assunto. No próprio exemplo dado anteriormente da Xuxa, em primeira instância teve seu direito reconhecido, em sede do STJ a Google se sagrou vencedora no recurso especial.

Logo, e visto que o marco civil contribuiu para uma possível aplicação do esquecimento, porém é necessário ainda ampliar e reformular alguns conceitos.

No âmbito do legislativo, a PL 2712/2015 proposta pelo Deputado Jeferson Campos do PSD/SP solicita que acrescente o inciso XIV ao art. 7º da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, assegurando o direito no que concerne à internet a remoção, por solicitação do interessado, de referências a registros sobre sua pessoa em sítios de busca, redes sociais ou outras fontes de informação na internet, desde que não haja interesse público atual na divulgação da informação e que a informação não se refira a fatos genuinamente históricos. A PL 2712/2015 foi apensado a outro projeto a PL 1675/2015 proposta pelo deputado Veneziano Vital do Rego do PMDB/PB, que em uma de suas propostas cita diretamente o direito ao esquecimento.

Art. 3º O direito ao esquecimento é expressão da dignidade da pessoa humana, representando a garantia de desvinculação do nome, da imagem e demais aspectos da personalidade relativamente a fatos que, ainda que verídicos, não possuem, ou não possuem mais, interesse público.

Parágrafo único. Os titulares do direito ao esquecimento podem exigir dos meios de comunicação social, dos provedores de conteúdo e dos sítios de busca da rede mundial de computadores, internet, independentemente de ordem judicial, que deixem de veicular ou excluam material ou referências que os vinculem a fatos ilícitos ou comprometedores de sua honra.

Art. 4º Os meios de comunicação social, os provedores de conteúdo e os sítios de busca da rede mundial de computadores, internet, devem criar, dentro de noventa dias, departamentos específicos para tratar do direito ao esquecimento, com a disponibilização de endereços físicos e telefones, destinados a receber reclamações, que deverão ser registradas numericamente.

§ 1º Os meios de comunicação social, os provedores de conteúdo e os sítios de busca da rede mundial de computadores, internet, na hipótese de não reconhecerem a existência do direito ao esquecimento, deverão fornecer ao requerente, por escrito, motivadamente, as razões da negativa, em até trinta dias.

§ 2º O prazo máximo de trinta dias mencionado no § 1º não constitui impedimento para a pronta solução de casos mais urgentes.

§ 3º O descumprimento do dever de instalação dos departamentos encarregados do respeito ao direito ao esquecimento ou o seu mau funcionamento acarretará a responsabilidade dos meios de comunicação social, dos provedores de conteúdo e dos sítios de busca da rede mundial de computadores, internet, a ser promovida por meio de ação civil pública. (CAMARA DOS DEPUTADOS, Projeto de lei 1675/2015).

Assim seria reconhecido o direito ao esquecimento, permitindo o próprio titular de se manifestar com o provedor a retirada independentemente de ordem judicial e ainda institui que os provedores criem mecanismos para tratar das reclamações. O projeto já está pronto para a pauta na Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática (CCTCI), e sua última atualização e que foi retirada de ofício da pauta no dia 18 de outubro de 2016. Resta aguardar.

É a partir de jurisprudências, dos enunciados e o marco civil da internet, que o direito ao esquecimento começa a caminhar no Brasil. Uma caminhada que ainda promete ser longa.

Antes de abordar os desafios, cabe ressaltar que o direito não é uma ciência imutável. Não se baseia em premissas eternas. O direito é o retrato de uma sociedade. O direito e a sociedade devem evoluir juntos. Para Oliveira (2011), a sociedade atual encara uma de suas maiores revoluções.

Estamos na era da Sociedade da Informação. A globalização, fenômeno diretamente ligado à expansão capitalista, foi a propulsora das relações tecnológicas de âmbito mundial, onde redes de informação foram formadas unindo lugares e pessoas de todas as partes do planeta em uma grande teia social. É este intercambiamento motivado pela globalização que permite a circulação de conhecimento, de cultura e de informação.

A sociedade da informação dita está consubstanciada principalmente pelo advento da rede mundial de computadores, destacando a internet.

Logo, a internet é um dos desafios de quem deseja ser esquecido. Tratando sobre o prisma da privacidade na internet, Silva (2016, p. 212), destaca que o amplo sistema de informações computadorizadas gera um processo de esquadramento das pessoas, que ficam com sua individualidade inteiramente devassada. O perigo é maior, já que quanto mais a utilização da informática, mais fácil é a interconexão de fichários com a possibilidade de formar grandes bancos de dados que desvendem a vida dos indivíduos sem sua autorização e até sem seu conhecimento.

Mendonça e Sencades (2016), para afirmar o desafio, relata o julgado da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.335.153/ RJ que diz:

[...] A ideia de um direito ao esquecimento ganha ainda mais visibilidade – mas também se torna mais complexa – quando aplicada à internet, ambiente que, por excelência, não esquece o que nele é divulgado e pereniza tanto informações honoráveis quanto aviltantes à pessoa do noticiado, sendo desnecessário lembrar o alcance potencializado de divulgação próprio desse cyberspaço. Até agora, tem-se mostrado inerente à internet – mas não exclusivamente a ela -, a existência de um “resíduo informacional” que supera a contemporaneidade da notícia e, por vezes, pode ser, no mínimo, desconfortante àquele que é noticiado.

Lima (2013), vê que os provedores, não garantem o controle aos indivíduos sobre seus dados. Nesse contexto, o direito ao esquecimento foi gestado e invocado onde indesejada exposição pública é dada ao passado da pessoa. Sendo o direito ao esquecimento uma legítima requisição para balancear o poder sobre dados pessoais. No momento em que os provedores obtêm os dados dos usuários, a informação fica à sua mercê. A propriedade que o titular tem sobre os dados é mitigada pela capacidade quase infinita de armazenamento de que gozam os provedores. Assim “na era digital, com a facilidade de armazenamento, fácil recuperação e acesso global, esquecer tornou-se mais caro e difícil, enquanto lembrar é barato e fácil”. (LIMA apud MAYER- -SCHÖNBERGER, 2009, p. 59).

Lembrar está fácil e barato por que está na rede de computadores, na internet. Este desafio é para o Brasil assim como é para o mundo. A internet propõe justamente a possibilidade de não permitir esquecer.

5 CONCLUSÃO

O aspecto principal da era tecnológica está consubstanciado na rede mundial de computadores em destaque a internet. Uma rede de tráfego de dados e informações, que faz parte do cotidiano social, sendo base para a circulação de moedas, de informações, de conhecimento, etc. Logo, o virtual torna-se realidade jurídica, na medida em que novas relações vão se formando, tanto no âmbito privado como no público. O indivíduo assim é apresentado ao livre acesso de mecanismos digitais. O direito ao esquecimento é imprescindível para esta realidade, bem como a devida regulamentação no meio jurídico de forma clara e abrangente. Um direito que ainda pouco falado, porém num futuro não muito distante será utilizado para proteger direitos dos indivíduos frente aos avanços tecnológicos existentes. Tais avanços que hoje, a princípio, é difícil de prever seus alcances nas pessoas, nas coisas, na sociedade em geral.

Tal direito deve ser enxergado através da tutela da dignidade da pessoa humana, princípio basilar do estado democrático de direito no Brasil, nas garantias fundamentais a privacidade, intimidade, imagem e honra, bem como refletir nos direitos da personalidade. Isto ocorre pelo fato de que o direito ao esquecimento visar proteger, defender os interesses do indivíduo frente a exposição que possa sofrer diante de um fato que já ocorreu, que lhe cause dor, vexame ou pelo simples fato de ter reconstruído sua vida de forma diversa. A memória individual deve ser protegida.

Não apenas deve ser utilizado para proteger quem já cumpriu pena na esfera penal, mais hoje diante do sistema televisivo e de rádio, e através da rede de computadores com fácil propagação de notícias na internet, o esquecimento se destaca entre as relações do indivíduo com outros indivíduos ou com o próprio estado. Pode ser de cunho civil, penal, dentre outros no ramo do direito. O uso é para o indivíduo que teve a honra e a imagem lesionada, a privacidade e a intimidade exposta de forma desnecessária, visa conferir proteção ao nome, a vida digna, e também para quem já cumpriu pena e que o fato não tenha nenhum interesse público, histórico na informação posterior ao ocorrido.

Desta forma deve ser usado de forma preventiva, evitar que ocorra a exposição, bem como ser usado para retirar o que já fora divulgado.

Por não ser o direito uma ciência exata e sim refletir suas mudanças pelo âmbito social, o direito ao esquecimento, será mister pelo fato de que os indivíduos presentes na sociedade de informação, divulgam situações, fatos e assim se expõem ilimitadamente. A privacidade se torna questionável também quando ocorre por terceiros, a exposição de outrem. O direito ao esquecimento deve proteger o indivíduo inclusive de si mesmo, já que a exposição nos meios digitais pode ser de sua própria autoria e sobrevenha depois arrependimento posterior devido ao fato de macular algo as garantias fundamentais citadas, que este deseja preservar. A regulamentação trará um mínimo de controle do que é armazenado e divulgado e recordado.

Resta claro, que não é objetivo do direito ao esquecimento mudar a história. A liberdade de expressão e de informação já está presente na sociedade, e assim deve se manter já que a busca por informação aumenta a cada instante, assim como a facilidade de acesso. Não se trata de censura. Visa o esquecimento apenas dar vazão ao novo e não a imortalizar fatos ocorridos que não tenha interesse para a sociedade, que o passado não cause danos emocional, econômico, profissional entre outros aspectos na vida de quem está exposto ou prestes a ser.

Portanto o maior desafio, que deve ser vencido, é regulamentar o direito ao esquecimento inserindo-o na proteção da imagem, honra intimidade e privacidade do indivíduo presentes no texto constitucional, definir parâmetros para a utilização de dados pretéritos que não tem interesse público envolvido. Não só regulamentar mais efetivar tal proteção. Com isso, definir dentro desta realidade o alcance da liberdade de expressão, informação e imprensa assegurando que estes não sejam violados, mais que permitam indivíduos a reconstruir suas vidas sem exposição.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Adriana. TJ do Rio livra TV Globo de indenizar Doca Street. **Consultor Jurídico**, São Paulo. fev. 2006. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-fev-08/tj_rio_livra_tv_globo_indenizar_doca_street>. Acesso em: 27 mar. 2017.

ARTHUR, Charles. Wikipedia sued by German killers in privacy claim. **The Guardian**, 2009. Disponível em <<https://www.theguardian.com/technology/2009/nov/13/wikipedia-sued-privacy-claim>>. Acesso em: 12 fev. 2017.

BORCAT, Juliana Cristina, ALVES, Alinne Cardim. Os direitos a personalidade como direitos fundamentais e manifestação a dignidade. Disponível em: <<http://www.univem.edu.br/file/artigo01.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 fev. 2017.

_____. **Decreto Nº 592, de 6 de julho de 1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 27 mar. 2017.

_____. **Lei 12965 de 23 de abril de 2014**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 20 abr. 2017.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 25 mar. 2017.

_____. **Projeto de Lei 2712/2015**. Jeferson Campos - PSD/SP. 18 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1672348>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

_____. **Projeto de Lei 1676/2015**. Veneziano Vital do Rêgo - PMDB/PB, 26 de maio de 2015. Disponível em: <

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1295741&ord=1> >. Acesso em: 25 abr. 2017.

DUARTE, Hugo Garcez; MARTINS, Francelly Carellos Bernardes. O direito ao esquecimento: a influência da informação na vida social. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVIII, n. 141, out. 2015. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16453> . Acesso em: 25 mar. 2017.

ESQUECER. In. **Dicionário Aurélio online**. Publicado em: 2016-09-24, revisado em: 2017-02-27. Disponível em: < <https://dicionariodoaurelio.com/esquecer> >. Acesso em: 11 abr. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: parte geral e LINDB. 14. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVIM, 2016. v.1.

FREITAS, Ana. Evolução tecnológica: como será nossa vida daqui a 20 anos?, **Revista Galileu**, 2014. Disponível em: <<http://revistagalileu.globo.com/Tecnologia/noticia/2014/07/evolucao-tecnologica-como-sera-nossa-vida-daqui-20-anos.html>>. Acesso em: 10 fev. 2017.

JORNADA DO DIREITO CIVIL DO CJF, VI. **Enunciado 531**. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/enunciados/> >. Acesso em: 20 abr. 2017.

JORNADA DO DIREITO CIVIL DO CJF, VII. **Enunciado 576**. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/enunciados/> >. Acesso em: 20 abr. 2017

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

LIMA, Erik Noleta Kirk Palma, Direito ao esquecimento - Discussão europeia e sua repercussão no Brasil, **Revista de Informação Legislativa**, 2013. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502929/000991677.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 fev. 2017.

MELLO, Daniel. Pesquisa: 80% da população brasileira de 09 a 17 anos usam a internet. **Agencia EBC Brasil**, 2016. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/pesquisa-e>

inovacao/noticia/2016-10/pesquisa-80-da-populacao-brasileira-entre-9-e-17-anos-usam>. Acesso em: 10 fev. 2017.

MEMÓRIA. In. **Dicionário Aurélio online**. Publicado em: 2016-09-24, revisado em: 2017-02-27. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/memoria>>. Acesso em: 11 abr. 2017.

MENDONÇA, Barbara; SENCADES, Larissa Bernardino. Direito ao esquecimento amplitude em-face das liberdades de informação de expressão e de imprensa. **Jus Navigandi**, nov. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/53466/direito-ao-esquecimento-amplitude-em-face-das-liberdades-de-informacao-de-expressao-e-de-imprensa>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

OLIVEIRA, Rodolpho Silva. A sociedade da informação: princípios e relações jurídicas. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 95, dez. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10792&revista_caderno=17>. Acesso em: 20 fev. 2017.

REGO, Giancarlos Coutinho do. Direito ao Esquecimento: tutela da memória individual na era da informação. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 147, abr 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16578&revista_caderno=7>. Acesso em: 13 abr. 2017.

SCHÖNBERGER, Viktor Mayer. Entrevista de 2º, **Folha de São Paulo**, 05 de abr. 2010. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/ilustrad/fq0504201018.htm>>. Acesso em: 10 fev. 2017.

SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVA, Heres Pereira. Os direitos da personalidade sob a ótica dos direitos fundamentais. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13212&revista_caderno=7>. Acesso em: 20 abr. 2017.

TARTUCE, Flavio. Direito ao esquecimento. Xuxa x Google. Julgamento no STF. **Jus Brasil**, 2014. Disponível em: < <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/142265662/direito-ao-esquecimento-xuxa-x-google-julgamento-no-stf> >. Acesso em: 20 abr. 2017.

UE que expandir o “direito ao esquecimento” para toda a internet. **G1**, São Paulo, abr. 2016. São Paulo. Disponível em < <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/04/ue-expande-direito-ao-esquecimento-todo-servico-na-internet.html> >. Acesso em: 15 fev. 2017.

UNIÃO EUROPEIA, **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, 18 de dezembro de 2000**. Jornal Oficial das Comunidades Europeias. Disponível em <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf >. Acesso em: 10 fev. 2017

_____. **Diretiva nº46/1995, 24 de outubro de 1995**. Jornal Oficial das Comunidades Europeias. Disponível em <http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/95-46-ce/dir1995-46_part1_pt.pdf >. Acesso em: 11 fev. 2017.

_____. **Diretiva do parlamento Europeu e do Conselho COM/2012/010, 25 de janeiro de 2012**. Jornal Oficial das Comunidades Europeias. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012PC0010&from=en>>. Acesso em: 12 fev. 2017.

_____. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, 27 de abril de 2016**. Jornal Oficial da União Europeia. Disponível em < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN> >. Acesso em: 14 fev. 2017.