UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JOSIMAR FEITOSA DA SILVA

**INTERNET E DIREITO: OS DESAFIOS DE IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO AO
ESQUECIMENTO FRENTE A EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA**

JUAZEIRO DO NORTE - CE
2020

JOSIMAR FEITOSA DA SILVA

**INTERNET E DIREITO: OS DESAFIOS DE IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO AO
ESQUECIMENTO FRENTE A EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à coordenação do
Centro Universitário Leão Sampaio como requisito para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Jânio Taveira Domingos

JUAZEIRO DO NORTE - CE
2020

JOSIMAR FEITOSA DA SILVA

**INTERNET E DIREITO: OS DESAFIOS DE IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO AO
ESQUECIMENTO FRENTE A EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à coordenação do
Centro Universitário Leão Sampaio como requisito para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: 16/12/2020.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Jânio Taveira Domingos (Orientador)

Prof. Jorge Emicles Pinheiro Paes Barreto (Examinador)

Prof. Cláuver Rennê Luciano Barreto (Examinador)

JUAZEIRO DO NORTE - CE
2020

INTERNET E DIREITO: OS DESAFIOS DE IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO FRENTE A EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA

Josimar Feitosa da Silva¹
Jânio Taveira Domingos²

RESUMO

Com o desenvolvimento da tecnologia e a criação da internet com suas inúmeras redes sociais, houve uma intensificação da liberdade de informação, fazendo com que direitos que assegurem a intimidade e a vida privada, como o direito ao esquecimento, sejam violados constantemente. O presente trabalho teve como objetivo analisar e discutir a aplicabilidade do direito ao esquecimento frente a evolução tecnológica da última década, enfatizando os mecanismos jurídicos que mais atenuem o problema da falta de privacidade. Ademais, possuiu como objetivos específicos estudar o direito ao esquecimento, decorrente dos direitos da personalidade, e a colisão com outros direitos fundamentais, bem como compreender as características da atual sociedade da informação e as influências que as liberdades de expressão e de informação alcançaram na contemporaneidade. A metodologia adotada para esta pesquisa foi bibliográfica, exploratória, qualitativa, dedutiva, utilizando-se artigos científicos, legislações e materiais disponíveis na internet. Além dessas, outras fontes bibliográficas foram usadas, fazendo a análise de dados com base na análise de conteúdo. Por fim, espera-se que este estudo tenha contribuído para um maior conhecimento sobre o direito ao esquecimento, revelando sua real importância enquanto direito de personalidade. Além disso, que mostre aos leitores a necessidade de criação de mecanismos jurídicos que mais atenuem o problema da falta de privacidade, em face das novas tecnologias, além daquelas já existentes nos dias atuais.

Palavras-chave: Tecnologia. Liberdade de Informação. Direito ao Esquecimento. Direito de Personalidade. Aplicabilidade.

ABSTRACT

With the development of technology and the creation of the internet and its numerous social networks, there has been an intensification of freedom of information, causing the rights, which ensure privacy, such as the right to be forgotten, to be constantly violated. This paper aims to analyze and discuss the applicability of the right to be forgotten with regard to technological developments in the last decade, emphasizing the legal mechanisms which most mitigate the problem of lack of privacy. Furthermore, as its specific objectives, this paper had the aim to study the right to be forgotten, arising from the rights of personality, and the collision with other fundamental rights, as well as to understand the characteristics of the current society of information and the influence that the freedom of speech and information have achieved in the contemporaneity. The methodology adopted for this research is bibliographic, exploratory, qualitative and deductive, using scientific articles, the legislation and materials which are available on the internet. In addition to these, other bibliographic sources were used, making data analysis based on content analysis. Finally, it is expected that this study will contribute to a greater understanding of the right to be forgotten and reveal its real importance as a personality right. Moreover, to show the readers the need to create legal

¹Discente do curso de direito da UNILEÃO. Email: josimarfeitosa96@gmail.com

²Docente do curso de direito da UNILEÃO. Email: janiotaveira@leaosampaio.edu.br

mechanisms that most mitigate the problem of lack of privacy, in view of the new technologies, in addition to those which already exist nowadays.

Keywords: Technology. Freedom of Information. The Right to Be forgotten. The Right of Personality. Applicability.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 5º garantias fundamentais inerentes a todo e qualquer indivíduo da sociedade, dentre os quais, destacam-se a liberdade de expressão e o princípio da intimidade. As liberdades de expressão, de imprensa e de informação têm se intensificado cada vez mais com o advento dos meios de comunicação, notadamente com a criação da internet e de suas inúmeras redes sociais, haja visto que os pensamentos e as opiniões manifestadas se tornam de conhecimento geral em um curto período de tempo.

Além disso, a carta magna também trouxe o direito à intimidade, proveniente dos direitos da personalidade, assim como o direito à imagem, à honra, e a vida privada. Decorrendo dos direitos de personalidade surgiu então, o direito ao esquecimento, sendo aplicado inicialmente na esfera penal, nos casos em que os indivíduos condenados por crimes, mesmo após cumprirem a pena, continuavam a ter tais fatos lembrados, ocasionando grandes transtornos para suas vidas.

O direito ao esquecimento foi então contemplado pelo enunciado nº 531 e aprovado durante a VI Jornada de Direito Civil, em Março de 2013, assegurando ao indivíduo o direito de não permitir que um fato remoto, ainda que verídico, ocorrido em algum momento de sua vida, seja exposto ao público, causando-lhe sofrimento e transtorno.

Ocorre que, com a evolução tecnológica, muitas vezes não há uma divisão visível entre o que é público e o que é privado, fazendo com que a vida privada e a intimidade das pessoas sejam violados constantemente, frente a grande difusão de informações privadas sem o consentimento do ofendido. Com isso, os direitos individuais, como o direito à imagem, à vida privada, e à intimidade, passam a estar mais sujeitos a violações, fazendo-se mister questionar a própria eficácia do direito ao esquecimento.

Diante desse contexto, qual seria a aplicabilidade do direito ao esquecimento na era digital, considerando a realidade jurídica brasileira e os principais desafios relacionados ao tema?

Este trabalho tem como objetivo geral analisar e discutir a aplicabilidade do direito ao esquecimento frente a evolução tecnológica da última década, enfatizando a importância de

encontrar no ordenamento jurídico brasileiro, os mecanismos que mais atenuem o problema da falta de privacidade.

Ademais, possui como objetivos específicos estudar o direito ao esquecimento, decorrente dos direitos da personalidade, e a colisão com outros direitos fundamentais, bem como compreender as características da atual sociedade da informação, e as influências que as liberdades de expressão e de informação alcançaram na contemporaneidade. Além desses, busca também discutir a complexidade e possibilidade de proteção do direito ao esquecimento, frente ao atual cenário do ordenamento jurídico brasileiro.

Essa temática é relevante, pois deve-se frisar a importância de encontrar não somente na legislação pátria, como também na doutrina e jurisprudência, os mecanismos que mais atenuem o problema da falta de privacidade, seja pelo equilíbrio entre os princípios constitucionais, ou por soluções técnicas.

Nesse sentido justifica-se a realização desta pesquisa dada a importância de se discutir quais os meios eficazes para a tutela do cidadão que precisa se utilizar do direito ao esquecimento para que possa ter uma melhor qualidade de vida, não vindo a ser condenado durante toda a sua vida por um erro cometido no passado, ou ao menos, que possa ter seu sofrimento amenizado. Assim sendo, surge a possibilidade e a importância de aliar o tema do direito ao esquecimento à internet, por ser este um canal de comunicação de difícil controle.

2 METODOLOGIA

Quanto ao procedimento técnico, o presente artigo é desenvolvido a partir de uma análise bibliográfica, segundo o qual é elaborado a partir de materiais já publicados, constituído principalmente de livros e artigos de periódicos. Hoje, devido ao avanço tecnológico, grande parte desse material se encontra de maneira virtual na internet (FARIAS FILHO; ARRUDA FILHO, 2015). Segundo Bittar (2016), a pesquisa bibliográfica é muito usual no campo do direito, daí o porquê da grande procura na área por esta modalidade de pesquisa.

Sendo assim, boa parte desta pesquisa provém da base de dados, que contém artigos publicados em periódicos científicos, trabalhos apresentados em congressos, relatórios de pesquisa, teses, livros e outras fontes bibliográficas, como é o caso do próprio *Scielo*. Além disso, utiliza-se de mecanismos de busca, como é o caso do Google Acadêmico, que permite o acesso a teses, dissertações, artigos publicados em periódicos e outros materiais especializados.

Para a seleção dos artigos foram adotados alguns critérios para inclusão e exclusão. No primeiro caso, foram utilizadas palavras chaves como direito ao esquecimento, sociedade informatizada, direitos da personalidade e colisão entre direitos fundamentais. Além disso, foram empregados artigos com linguagem clara e de fácil compreensão para um melhor resultado dos objetivos, bem como usadas pesquisas inscritas em língua portuguesa. Por outro lado, como requisitos para exclusão, foram excluídos artigos escritos em linguagem estrangeira, sites considerados inseguros e conteúdo de portais que não tenham referências sobre o autor, e a data em que foram publicados.

3 DIREITO AO ESQUECIMENTO: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E INSERÇÃO NO CENÁRIO DIGITAL

Segundo Silva (2018), a expressão direito ao esquecimento surgiu com o intuito de resguardar direitos relacionados à privacidade, que se encontravam ameaçados à época de surgimento dos meios de comunicação, tais como telefones e jornais. Daí se percebe que não é um direito novo para o mundo jurídico.

O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados (KUBLICKAS, 2014).

O direito ao esquecimento surgiu inicialmente, na Europa e nos Estados Unidos. O primeiro caso conhecido ocorreu em 1931 nos Estados Unidos, o qual foi julgado pelo Tribunal de Apelação da Califórnia. O caso retrata a situação da apelante Gabrielle Darley, que em seu passado havia se prostituído e sido acusada de homicídio. Após ter refeito sua vida, Gabrielle teve seu passado retratado no filme “Red Kimono”, de 1925, o qual utilizou seu nome verdadeiro. Seu marido recorreu então à justiça requerendo separação, em razão de ofensa ao seu direito à intimidade, tendo o Tribunal reconhecido a existência de um direito ao esquecimento como um dos aspectos mais importantes da vida privada (FALCÃO, 2017).

Todavia, somente em 1973, na Alemanha, através do “caso dos soldados Lebach”, julgado pelo Tribunal Constitucional da Alemanha, é que este direito foi sedimentado (FALCÃO, 2017). No ano de 1969, na pequena cidade chamada Lebach, na Alemanha, quatro soldados alemães foram assassinados e um quinto soldado ficou gravemente ferido. O crime resultou na condenação de três pessoas, duas à prisão perpétua e uma terceira à pena de 6 anos

de reclusão. Este último, poucos dias antes de cumprir sua pena e sair da prisão, ficou sabendo que um canal de televisão produziu um documentário retratando o crime com dramatização contracenada por atores, apresentação de fotos reais e exibição dos nomes de todos os envolvidos.

Em virtude disso, o envolvido pleiteou uma tutela liminar para impedir a exibição do programa. O Tribunal Constitucional Alemão entendeu que, baseado na proteção constitucional da personalidade, a imprensa não pode explorar por tempo indeterminado a pessoa do criminoso e sua vida privada, visto que este já havia cumprido a pena e tal documentário causaria um obstáculo a sua ressocialização, além de que o tempo passado em relação ao ocorrido, favoreceria o interesse individual do interessado, visto que a informação perderia seu valor frente à sociedade (SOUZA; SANTOS, 2016).

Silva (2018) entende que o Tribunal alemão deu vez à proteção à personalidade em face da liberdade de informação, pois entendeu que no caso em tela, a informação já havia perdido o interesse por parte do público, devido ao fato de que tinha sido um crime julgado há muitos anos. Assim, o programa de televisão foi impedido de exibir o programa.

Para Mendes (2014 apud SILVA, 2018), no Brasil, o direito ao esquecimento somente começou a ganhar espaço nas discussões doutrinárias das últimas décadas, possuindo base legal e constitucional, consequência esta dos direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, todos assegurados no art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988 e no art. 21 do Código Civil de 2002.

Apesar de não ser novo na doutrina jurídica, só veio ganhar ênfase com a edição do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, promovido pelo Conselho da Justiça Federal (CFJ) em março de 2013. Tal enunciado o previu da seguinte maneira: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento” (KUBLICKAS, 2014). Para Silva (2018), o enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil passou a elencar o direito ao esquecimento como uma tutela dos direitos da personalidade, se enquadrando dessa forma, no rol de direitos da personalidade, como consta no artigo 11 do Código Civil.

Em maio de 2014, pouco mais de um ano após a edição do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, ocorreu um julgamento de um caso de grande repercussão relacionado ao direito ao esquecimento. O Tribunal de Justiça da União Europeia determinou que a Google Spain retirasse todos os registros em que o nome do advogado espanhol Mario Costeja González aparecesse vinculado à venda compulsória, em hasta pública, de seu

apartamento para quitação de débitos fiscais devidos à seguridade social, cujo fato ocorrera no ano de 1998.

Ocorre que a dívida foi paga sem a necessidade da alienação desse imóvel, mas a informação a respeito do leilão permanecia viva no referido site de buscas. Por ser uma pessoa notoriamente conhecida no meio social espanhol, a disponibilização dessa informação infligia diretamente danos à honra, imagem e dignidade de Mario Costeja, que pôde evocar seu direito ao esquecimento.³ O Tribunal de Justiça da União Europeia afirmou no mérito, a incidência do direito ao esquecimento para aqueles casos em que a informação, mesmo lícita e dotada de veracidade, viole os direitos fundamentais da pessoa pesquisada, causando-lhe prejuízos.

3.1 CASOS EMBLEMÁTICOS NO BRASIL: CASO CHACINA DA CANDELÁRIA E CASO AÍDA CURI

No Brasil, em 28 de Maio de 2013, apenas 2 (dois) meses após a edição do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) apreciou pela primeira vez, recursos especiais referentes ao direito ao esquecimento. Se tratam de dois casos em que o STJ reconheceu o direito ao esquecimento, mas que foram julgados distintamente, devido ao contexto peculiar de cada um.

O primeiro caso, se trata do caso “Aída Curi” (STJ-RE nº 1.335.153), que cinquenta anos após ter sido brutalmente assassinada ao ser arremessada por um prédio no Rio de Janeiro, teve o ocorrido reproduzido no programa “Linha Direta”, da emissora de TV Globo. Alguns irmãos da vítima pleitearam indenização por dano material e moral, pelo fato de terem lembrado as feridas do passado após assistirem aos fatos que alegaram já terem esquecido.

No julgamento do recurso especial, o STJ julgou improcedente o pedido de indenização por dano material e moral, sob o argumento de que o fato pertencia à memória coletiva e à história do país. Além disso, alegou que a informação servia para a conscientização das gerações vindouras, nada constando nos autos quanto ao abuso da imagem da vítima com fins de aferimento de lucro. Ademais, o STJ entendeu ainda que a lacuna de tempo entre o crime e a veiculação tratou de dirimir o intenso abalo emocional da família perante a tragédia, levando em consideração que o documentário fora ao ar 50 anos depois do ocorrido (STJ, 2013).

³ SANTOS NETO, Antonio Tavares. **O direito ao esquecimento**: uma exigência contemporânea. Brasília, 2015, p. 17. Disponível em: <<https://bdm.unb.br/handle/10483/10796>>. Acesso em: 29 de ago. de 2020.

Ante a esta decisão do STJ, é possível perceber um entendimento divergente entre o juízo brasileiro, em comparação com o direito alemão. Na ocasião da decisão no caso dos soldados Lebach, o Tribunal alemão entendeu que o tempo passado em relação ao ocorrido, favoreceria o interesse individual do interessado, visto que a informação é que perderia seu valor frente à sociedade, conforme já referido anteriormente neste trabalho (SILVA, 2018).

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.334.097, o STJ reconheceu a existência e a aplicabilidade do direito ao esquecimento no caso “a Chacina da Candelária”. O caso se refere a uma matéria jornalística que também foi veiculada no programa “Linha Direta” da rede Globo em julho de 2006, na qual seriam lembrados os detalhes dos seguidos homicídios ocorridos em 23 de julho de 1993, na cidade do Rio de Janeiro. Na ocasião, o Superior Tribunal de Justiça sustentou que a emissora de TV Globo havia ferido o anonimato de Jurandir Gomes de França, por associar seu nome novamente à chacina da Candelária. Dessa forma, o STJ levou em consideração o lapso de tempo em favor de Jurandir, pontuando a eternização da informação e o fato de suas informações terem sido citadas desnecessariamente.

É válido destacar, que nas duas ocasiões o STJ baseou sua decisão apenas na aplicação de indenização, não versando sobre a possibilidade de remoção de qualquer conteúdo. Além disso, apesar de desdobramentos distintos, e de ambos os casos se referirem a matérias jornalísticas televisivas, são rodeados de especial relevância, especialmente por abordarem um instituto que vem ganhando contornos em razão da facilidade de circulação e de manutenção de informação pela internet, capaz de proporcionar superexposição de boatos, fatos e notícias a qualquer momento.

4 SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Para Vieira (2007. p. 156 apud NUNES, 2020) a sociedade da informação caracteriza-se, pois, como uma “nova forma de organização social, política e econômica que recorre ao intensivo uso da tecnologia da informação para coleta, produção, processamento, transmissão e armazenamento de informações”.

Dessa forma, a sociedade contemporânea é marcada pela era da informação ou pelo “*superinformacionismo*”, que diz respeito a possibilidade de acesso à informação que grande parte da população possui de forma instantânea, imediata. Isso é possível devido ao fato de vivermos em uma sociedade contemporânea marcada pela evolução dos meios de comunicação, proveniente principalmente da criação da internet e desenvolvimento das redes

sociais (FALCÃO, 2017). Essa era da informação fez surgir, segundo Kublickas (2014), uma nova sociedade, não de caráter industrial, mas pós-industrial, denominada sociedade da informação.

Nesse sentido, Nunes (2020) define o “*superinformacionismo*” como sendo caracterizado por uma inflação de dados na sociedade da informação, capaz de produzir uma verdadeira massa de informações sobre tudo e sobre todos. Conforme o autor, essa circulação de dados e informações constitui um verdadeiro desafio ao chamado direito ao esquecimento, já que não há uma verdade inatingível nem um tempo passado que deva ser previamente superado ou esquecido.

Ademais, foi com a evolução tecnológica, que a programação de informações tornou-se instantânea, não importando se tal informação é verdadeira ou não. Tal evolução proporcionou o surgimento da internet e de equipamentos de informática e de telecomunicações aptos a gravar, recuperar, transmitir e manipular dados. Essa transmissão de informações é intensificada pelo número cada vez maior de pessoas com acesso à internet e com o advento de diversas formas de interação social no mundo digital, como as redes sociais (NUNES, 2020).

Para ilustrar a grandeza e o crescimento da internet, as estatísticas indicam que no ano de 2000 cerca de 361 milhões de pessoas já utilizavam internet, sendo superado pelo montante de três bilhões de usuários no ano de 2014, e ultrapassado pela quantia de 3,3 bilhões no ano 2015 (crescimento de 832,5% nesse interstício, atingindo 46,4% da população mundial)⁴. Diante desse cenário de crescimento exorbitante da internet, houve a contribuição tanto para o processo de globalização, como também para a formação do denominado direito em rede (TRIGUEIRO, 2016).

Para Moreira (2007, apud Trigueiro, 2016), mesmo com a informação crescendo 200 vezes mais rápida que a população, os motores de busca da internet tornam fácil o controle desse grande fluxo de conteúdos e viabilizam a localização em fração de segundos de tudo o que existe na grande rede. São essas características da sociedade da informação, consubstanciadas através da internet, que viabilizam às nações incluídas nesse novo mundo viver em rede. Por essas e outras causas, é que a internet, grande invenção humana cuja criação e liberalização são marcos históricos da sociedade da informação, possui tamanha importância e magnitude na sociedade da informação (TRIGUEIRO, 2016).

⁴ Dados estatísticos sobre o uso da internet coletados do *World Internet Stats*. Disponível em: <<http://www.internetworldstats.com/stats.htm>>. Acesso em: 17 out. 2020.

Como consequência desse grande fluxo de informações, nas palavras de Silva (2018) “o particular agora se confunde com o público”. A intimidade não é mais individual, haja vista que com o advento da sociedade da informação as pessoas estão cada vez mais impossibilitadas de manter sua própria autonomia sobre suas informações, assim como já não se pode desassociar as principais atividades do dia a dia do uso da tecnologia. Nesse seguimento, nos explica Fábio Vinícius Maia Trigueiro:

Na sociedade da informação, desenvolve-se a cultura de *viver em rede*, que além de trazer para a internet um enorme fluxo diário de informações, alterou substancialmente também o modo como o tempo é dividido na vida das pessoas. As tecnologias multimídias permitem que cada vez mais se interliguem os tempos de trabalho, lazer, estudo, descanso, imbricando a casa e o escritório; levando o homem contemporâneo a ocupar seu tempo com multitarefas, o que implica a aceleração do consumo dos mais diversos conteúdos a todo instante pelas pessoas (TRIGUEIRO, 2016, p. 32).

Diante desse cenário de transição social propiciado pela evolução dos meios de comunicação, a sociedade da informação foi responsável por inaugurar um novo estágio na evolução da vida social, trazendo profundas mudanças econômicas, sociais e políticas. O seu surgir é atribuído principalmente à 4ª revolução da informação, marcada pelo processo de digitalização ou informatização permitido pelas novas Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs), que conforme referido anteriormente, acabou por acelerar o processo de globalização e levar a sociedade a viver em rede (TRIGUEIRO, 2016).

Nesse novo mundo, há a possibilidade que diversos conteúdos permaneçam ao alcance das pessoas, na maior parte das vezes, por um logo período de tempo, acabando por gerar um grande impacto nas relações humanas pela sua capacidade de perenizar as informações e proporcionar exposições desenfreadas de fatos, sendo reais ou não (NAGAO, 2015). Nesse sentido, nos explica Daniel Feitosa Naruto:

Antes dos anos 90, se seu nome fosse veiculado na imprensa, seja para o bem, seja para o mal, bastavam semanas ou, até mesmo, dias para que tudo fosse esquecido e você voltasse ao anonimato. Somente com o acesso a arquivos físicos é que seria possível lembrar tais acontecimentos.

Acontece que, hoje em dia, mesmo passados dez ou vinte anos, basta uma rápida pesquisa de seu nome nos diversos buscadores disponíveis na internet para que, imediatamente, eventual notícia datada de anos atrás surja como se atual fosse.

Não há dúvidas de que, em razão da onipresença digital, aquela capacidade de esquecer ou fazer esquecer o passado está com os dias contados. Para os mais pessimistas, já não há mais como passar despercebido. A exposição é inevitável (NARUTO, 2014, p.1).

Nesse contexto, fica mais evidente a necessidade de utilização do direito ao esquecimento como forma de tutelar o direito à privacidade, haja vista a particularidade dos veículos de informação que existem nos dias atuais e que funcionam como canais que eternizam as publicações dos envolvidos (NAGAO, 2015). Em que pese o avanço tecnológico ter trazido diversos benefícios para a humanidade, especialmente no tocante à velocidade de troca de informações. No entanto, verifica-se junto a isso, a propagação em massa de dados muitas vezes carentes de veracidade e/ou não contemporâneos, os quais ocasionam sofrimento e transtornos aos indivíduos envolvidos e expostos publicamente (NUNES, 2020).

Nesse novo mundo pós-moderno, marcado pelo avanço tecnológico, pelo uso da Internet e pela facilitação na captação de imagens, representada por equipamentos eletrônicos e digitais, a preocupação com a tutela da imagem é evidente. À vista disso, para Nagão (2015), com o avanço tecnológico e o desenvolvimento da sociedade é fundamental que as leis acompanhem os novos rumos, ressaltando a importância de que garantias fundamentais sejam exercidas com efetividade e equilíbrio, como é o caso da liberdade de expressão e o direito à privacidade.

Diante disso, a despeito de as liberdades de informação, de expressão e de imprensa gozarem de uma grande importância na sociedade da informação, estas liberdades não podem ser utilizadas de forma absoluta, arbitrária e ilimitada prevalecendo sobre outros valores constitucionalmente assegurados, como é o caso do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade (FALCÃO, 2017). Com base nessa discussão, serão desenvolvidos os próximos tópicos deste trabalho.

5 COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

O direito ao esquecimento possui natureza de direito fundamental, cuja base advém do próprio princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade. Por ser este um princípio de tão grande relevância para o arcabouço jurídico, é necessário sopesar as medidas para que ao menos, haja uma minimização do danos sofridos pelas partes envolvidas.

Dito isto, a colisão de direitos fundamentais é um tema que vem sendo discutido por doutrinadores do Brasil e de todo o mundo, sendo retratado principalmente em discussões judiciais recentes, os quais despertam debates de grande relevância para o mundo jurídico acerca dos limites e das técnicas para delimitar qual o direito deve prevalecer em determinados casos concretos (KUBLICKAS, 2014).

A colisão de princípios, portanto, não só é possível, como faz parte da lógica do sistema, que é dialético. Portanto, a sua incidência não pode ser posta em termos de tudo ou nada, de validade ou invalidade. É necessário reconhecer aos princípios uma dimensão de peso ou importância (GROBÉRIO, 2005).

Diante disso, o conflito existente quanto à aceitação do direito ao esquecimento, consubstanciado no direito à privacidade, reside basicamente em saber como conciliá-lo com o direito à informação e a liberdade de imprensa e de expressão, que também são garantias constitucionais (NAGAO, 2015).

A priori, é importante ressaltar que não existem direitos absolutos, ou seja, todos os direitos são passíveis de sofrer limitações em determinadas circunstâncias, inclusive os direitos fundamentais, em que as normas constitucionais devem ser analisadas de acordo com o princípio da unidade constitucional, o qual estabelece que todas as normas devem ser interpretadas dentro do sistema em que estão inseridas, possuindo assim o mesmo nível de hierarquia (FALCÃO, 2017).

Frente a isso, Trigueiro (2016) ressalta que a pergunta mais importante não é se os direitos fundamentais são ou não absolutos no sentido de plena e permanentemente realizáveis, mas sim, em quais condições prevalecerão, ou melhor, quão relativizados ou comprimidos podem ser esses direitos preferenciais.

Se por um lado as liberdades de pensamento, de expressão e de informação estão igualmente alicerçadas na Constituição Federal de 1988, no seu art. 5º, inciso IV, não podendo ser ofuscadas sob o pretexto de ofensa à vida privada, por outro lado o direito ao esquecimento como um direito de personalidade, também é igualmente tutelado pela Constituição Brasileira no seu art. 5º, inciso IX. Ocorrendo então uma colisão de direitos fundamentais, se faz necessário empreender uma ponderação de valores caso a caso pelos Tribunais, de modo a preservar cada um dos valores em conflito (KUBLICKAS, 2014).

Para Borges (2019), pelo fato de vivermos o epicentro da era da informação, essa colisão de direitos fundamentais toma uma dimensão ainda maior quando essa informação é propagada no mundo digital. No mesmo sentido de Kublickas (2014), o autor entende que o direito fundamental deve ser harmonizado entre si, a fim de verificar no também caso concreto, qual norma será privilegiada em detrimento da outra, a fim de que se gere o menor impacto possível na restrição de um direito fundamental na sociedade.

Nesse contexto, o conflito de interesses entre o direito à informação e o direito à privacidade, ancorado, este último, pelo chamado direito ao esquecimento, revela de suma importância a necessidade de utilização do princípio da ponderação como ferramenta

essencial para o seu desenlace (NAGAO, 2015). Nesse sentido, Borges (2019) ensina que ao aplicar a ponderação o intérprete deve sopesar os direitos em conflito e buscar a solução que preserve ao máximo cada direito fundamental, ainda que tal decisão privilegie um direito em detrimento do outro.

5.1 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE (PONDERAÇÃO DE VALORES)

Com a grande quantidade de direitos fundamentais previstos em nosso ordenamento jurídico, é inevitável que venham surgir problemas na aplicação de tais direitos, sobretudo em uma sociedade informacional, cujas relações sociais se tornam ainda mais complexas (BORGES, 2019). Tais ocorrências acabam por gerar perplexidade ao intérprete, visto que não são apenas leis que estão em conflitos, mas princípios constitucionais em sua grande maioria.

O renomado jurista brasileiro Roberto Barroso (2004, p. 05) nos ensina que muitas das vezes, a utilização de técnicas antigas não são suficientes para solucionar um conflito de normas advindo de uma colisão entre direitos fundamentais. Vejamos:

Os critérios tradicionais de solução de conflitos normativos - hierárquico, temporal e especialização (v. *supra*, nota 1) - não são aptos, como regra geral, para a solução de colisões entre normas constitucionais, especialmente as que veiculam direitos fundamentais (BARROSO, 2004).

Dessa forma, cabe ao intérprete encontrar soluções inovadoras, mais efetivas que os critérios tradicionais de solução de conflitos, a fim de encontrar no caso concreto a norma fundamental que mais se adegue ao caso. Uma das soluções para a resolução dessas questões, se trata justamente da aplicação do princípio da proporcionalidade ou técnica da ponderação (BORGES, 2019).

Nas palavras de Tavares da Silva (2014 apud TRIGUEIRO, 2016), “o método da proporcionalidade vem sendo universalizado como padrão de valores de poderes e medidas, presente em ordenamentos nacionais, comunitários e internacionais, bem como nos ordenamentos da *common law* e *commonwealth*”.

Na aplicação da técnica da ponderação, o operador do direito deve então saber identificar quais os direitos fundamentais em conflito, para que possa examinar os fatos e sua repercussão sobre as normas conflitantes, para que, por fim, analise a repercussão que tais fatos terão sobre tais direitos. Essa análise é realizada através da atribuição de “pesos” a tais

consequências e privilegiando o direito fundamental que estiver sendo mais prejudicado (BORGES, 2019).

Dessa forma, no que tange ao conflito de interesses ora discutido, entre o direito à informação e o direito à privacidade, amparado este último ao chamado direito ao esquecimento, o princípio da proporcionalidade se revela como ferramenta indispensável para a sua aplicação (NAGAO, 2015). Nesse sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald destacam o seguinte:

Em casos tais (colisão de direitos da personalidade e liberdade de imprensa), é 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 o direito que possui maior amplitude casuisticamente (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 160).

Assim, ao aplicar a técnica da ponderação o intérprete deve estar atento a sopesar os direitos em conflito, a fim de buscar a solução que privilegie e preserve ao máximo cada direito fundamental, ainda que tal decisão privilegie um desses direitos em detrimento do outro (BORGES, 2019).

Ademais, não tem como falar do princípio da ponderação sem tratar do princípio da dignidade da pessoa humana, princípio este que o intérprete deve privilegiar no momento da ponderação, já que os Direitos Humanos fundamentais possuem como finalidade a concreção deste princípio (BORGES, 2019).

5.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL PARA A CONSAGRAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A dignidade da pessoa humana, como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, pode e deve ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, entretanto, ser criada, concedida ou retirada, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente (GROBÉRIO, 2005).

O direito ao esquecimento, enquanto decorrente dos direitos da personalidade, também pode e deve ser entendido como decorrente do direito da dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal. Conforme referido anteriormente, durante a própria VI Jornada de Direito Civil, foi aprovado o enunciado 531 defendendo a existência do direito ao esquecimento como uma expressão da dignidade da pessoa humana.

Referido enunciado é intitulado da seguinte forma: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.”

Segundo Grobério (2005), na doutrina alemã, o princípio da dignidade da pessoa humana é considerado pela maioria como um direito fundamental ou ainda como uma garantia de desenvolvimento da personalidade. Ademais, observa-se a grande importância conferida ao valor incluso no princípio da dignidade da pessoa humana, cujo entendimento é que se trata de valor-fonte do sistema constitucional. Devido à inquestionável importância da dignidade da pessoa humana, surgiram, na doutrina, inúmeros conceitos e concepções que acarretam prejuízos em relação ao entendimento do que seja efetivamente a dignidade da pessoa humana. Isto ocorre em função da própria vagueza da expressão, acarretando o não reconhecimento da abrangência de sua proteção.

Segundo Falcão (2017), o princípio da dignidade da pessoa humana se trata de um direito preexistente ao homem, o que acaba por gerar uma aplicação bastante abrangente e abstrata, o que acaba por dificultar a criação de um conceito jurídico, visto que abrange diversos significados e concepções. Todavia, nas palavras de Sarlet (2011, p. 73):

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

O princípio da dignidade engloba desse modo os mais importantes direitos e valores possíveis de serem dispensados ao ser humano, envolvendo, entre outros, a sua integridade física, psíquica e intelectual, além de lhe conferir autonomia para exercer livremente a sua personalidade. Pode-se dizer que o princípio da dignidade da pessoa humana é a exteriorização de um conjunto de valores ou núcleo essencial dos direitos fundamentais que garantem a tutela da liberdade e da igualdade para a promoção da justiça (NAGAO, 2015).

Desse modo, além da preservação do direito à vida, o art. 5º da CF/88, no rol de seus 78 incisos, traz a dignidade da pessoa humana em suas diversas dimensões (intimidade, liberdade, integridade física e psíquica, igualdade, etc) como sendo um dos princípios fundamentais. Garante, assim, aos seus titulares, um tratamento respeitoso e honroso, de forma a terem uma existência digna conforme os ditames da justiça social (NAGAO, 2015).

Dessa forma, o direito ao esquecimento, consubstanciado no princípio da dignidade da pessoa humana, não se propõe a dissimular ou ocultar a verdade, mas a buscar a verdade atual por trás dos fatos. Esse direito, pautado no princípio da dignidade da pessoa humana, não se interessa em apenas extinguir histórias, mas busca promover uma história completa que não identifique o ser humano apenas pelo seu estereótipo do passado. Esse direito é apto a ser exercido tanto contra o estado como também em face de sujeitos privados, podendo ser exercido, portanto, sobre qualquer entidade pública ou privada que tenha a capacidade de difusão de informações acerca dos seres humanos (BORGES, 2019).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consoante foi oportunizado no curso deste trabalho, a presente pesquisa se deu por meio de uma revisão bibliográfica, exploratória, qualitativa e dedutiva, utilizando-se artigos científicos, legislações e materiais disponíveis na internet. Além disso, também houve análise de estudos de casos paradigmas, no qual foram alcançadas importantes conclusões a respeito do âmbito de proteção e da eficácia do direito ao esquecimento. Isso tudo levando em consideração o objetivo geral de analisar e discutir a aplicabilidade deste direito frente a evolução tecnológica da última década.

No capítulo I se buscou analisar o direito ao esquecimento, explanando a sua evolução histórica e a sua inserção no cenário digital. Foi analisado seu contexto histórico e a sua inserção em casos clássicos e contemporâneos de reconhecimento desse importante direito fundamental. Através dessa análise foi identificado que o direito a ser esquecido alberga não somente as prerrogativas de impedir a divulgação de um fato ou realidade do passado do titular, mais também de apagar dados pessoais tratados por outrem e de exigir a observância de uma visão atualizada a respeito da pessoa em causa.

No capítulo II foi tratado acerca das características da sociedade da informação, bem como as influências que as liberdades de expressão e de informação alcançaram na contemporaneidade. Foi aferido que o *superinformacionismo*, também chamado de era da informação, o qual é pautado pela liberdade de informação, produz uma verdadeira massa de informações sobre tudo e sobre todos, nem sempre verídicas ou contemporâneas aos fatos narrados.

No capítulo III foi discutido a respeito dessa colisão entre princípios constitucionais de direitos fundamentais: o direito à liberdade de expressão, de imprensa e de informação face o direito ao esquecimento. Se fez necessária uma compreensão acerca da colisão desses

princípios para verificar qual deles deverá prevalecer no caso concreto. Uma das soluções para a resolução dessas questões, se trata da aplicação do princípio da proporcionalidade ou técnica da ponderação. Ao aplicar esse método, o intérprete deve considerar o princípio da dignidade da pessoa humana, qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana.

Por fim, diante do que foi pesquisado e analisado, resta claro que o Brasil precisa, cada vez mais, caminhar para que haja um aperfeiçoamento de suas leis, de forma a minimizar lacunas e tornar efetivas suas normas jurídicas. É preciso que haja a conscientização por parte dos legisladores, da necessidade de assegurar que as garantias e direitos individuais sejam preservados, especialmente no que tange à regulamentação do direito ao esquecimento.

Ressalta-se ainda a importante tarefa que tem o Poder Judiciário diante desse cenário de omissão do legislador. Ao ser provocado deve, desde já, enfrentar essa colisão entre direitos fundamentais, de forma a construir e definir conceitos e posições acerca desta temática, a exemplo do que foi o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal (CJF). No cumprimento dessa difícil tarefa de efetivação deste direito no atual cenário tecnológico, faz-se mister analisar caso a caso utilizando de técnicas de ponderação de valores, pois, existe sim a necessidade de estabelecer maneiras que permitam que o indivíduo possa recomeçar sua história.

A realização desta pesquisa revelou-se necessária dada a importância de aliar o tema do direito ao esquecimento à internet, por ser este um canal de comunicação de difícil controle frente a evolução dos meios de comunicação, especialmente no tocante às particularidades dos veículos de informação existentes nos dias atuais. Ademais, reconhecer o direito ao esquecimento em nosso ordenamento jurídico é enxergar o Direito brasileiro como um todo, em sua integridade, privilegiando a força normativa da nossa Constituição.

Diante dessa temática do direito ao esquecimento aliado à internet, futuramente poderá ser realizado uma pesquisa que propicie uma análise mais aprofundada do funcionamento das ferramentas de busca na internet, de modo a compreender se elas desempenham um papel neutro quanto à varredura e indexação dos conteúdos localizados na internet, ou se estes mecanismos teriam a função de verdadeiro processamento de dados pessoais. Essa pesquisa seria relevante levando em conta o atual cenário brasileiro, o qual se engatinha na aprovação de leis que estabeleçam critérios efetivos de proteção de dados pessoais.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan./mar. 2004.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia Da Pesquisa Jurídica**: Teoria e prática da monografia para os cursos de Direito: 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BORGES, Andrei Lion Leandro da Silva. **Aplicabilidade Do Direito Ao Esquecimento**: Colisão entre Direitos Fundamentais. 2019. 51f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico Forenses), Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, Lisboa, 2019. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10437/9929>>. Acesso em: 24 maio de 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 03 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 28 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 1334097/RJ**. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes De França. Relator: Min. Luís Felipe Salomão, Brasília, DF, 28 de maio de 2013. Dje, 10 set. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>>. Acesso em: 12 out. de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 1335153/RJ**. Recorrente: Nelson Curi e Outros. Recorrido: Globo Comunicação e Participações S/A. Relator: Min. Luís Felipe Salomão, Brasília, DF, 28 de maio de 2013. Dje, 10 set. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>>. Acesso em: 12 out. de 2020.

FALCÃO, Ana Carolina de Oliveira. **Direito Ao Esquecimento e o Superinformacionismo**: a colisão entre um direito a personalidade e as liberdades de expressão, de informação e de imprensa. 2017. 72f. Monografia (Bacharelado em Direito), Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017. Disponível em: <<https://monografias.ufma.br/jspui/bitstream/123456789/2143/1/AnaFalcao.pdf>>. Acesso em: 29 fev. de 2020.

FARIAS FILHO, Milton Cordeiro; ARRUDA FILHO, Emílio J. M. **Planejamento De Pesquisa Científica**: 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil**: Teoria geral. 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GIL, Antônio Carlos. **Como Elaborar Projetos De Pesquisa**: 6 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

GROBÉRIO, Sonia do Carmo. **Dignidade da Pessoa Humana: Conceção e Dimensão Jurídico-Constitucional**. 2005. 156f. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais), Faculdade de Vitória, Vitória, 2005. Disponível em: <<http://191.252.194.60:8080/handle/fdv/153>>. Acesso em 20 set. de 2020.

KUBLICKAS, Robson Aparecido do Amaral. **O direito ao esquecimento na sociedade da informação**. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 23., 2014, Florianópolis. **Direito e novas tecnologias I**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 309-324. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=71541653edfd81ee>>. Acesso em: 29 fev. de 2020.

NAGAO, Cassia Esposito. (2015). **Direito Ao Esquecimento Na Internet: Os Limites Do Direito à Informação e Do Direito à Privacidade**. 2015. 61f. Monografia (Bacharelado em Direito), Faculdade de Ciências Jurídicas e de Ciências Sociais do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB, Brasília, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/7065>>. Acesso em 08 mar. de 2020.

NARUTO, Daniel Feitosa. **A polêmica sobre o direito ao esquecimento**. Disponível em: <http://danielnaruto.jusbrasil.com.br/artigos/138416770/a-polemica-sobre-o-direito-ao-esquecimento?ref=topic_feed>. Acesso em: 29 ago. 2020.

NUNES, Giullia Eckert, SANTOS, Dailor dos, MARTINI, Sandra Regina (2020). O Direito ao Esquecimento Frente à Sociedade da Informação. **Revista Conhecimento Online. Novo Hamburgo**, a. 12, v. 1, p. 109-132, jan./abr. 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.25112/rco.v1i0.1877>>. Acesso em: 17 out. 2020.

PEREIRA, José Matias. **Metodologia Da Pesquisa Científica**: 4 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

SANTOS NETO, Antonio Tavares. **O direito ao esquecimento: uma exigência contemporânea**. Brasília, 2015, p. 17. Disponível em: <<https://bdm.unb.br/handle/10483/10796>>. Acesso em: 29 ago. de 2020.

SARLET, Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. 9. ed. rev. e atual. Porto Alegre: livraria do Advogado Editora, 2011. SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

SILVA, Erick Henrique Miranda da. (2018). **A Efetividade Do Direito Ao Esquecimento Como Tutela Dos Direitos Pessoais Na Internet**. Disponível em: <<http://repositorio.asc.es.edu.br/handle/123456789/1637>>. Acesso em: 21 mar. de 2020.

SOUZA, Luciana Gonçalves Silva, SANTOS, Kátia Gonçalves (2016). O direito ao esquecimento e os desafios impostos pelas tecnologias da informação e comunicação. **Revista Ágora: Pol. públ. Comun. Gov. Inf. Belo Horizonte**, v. 1, n. 1, p. 26-43, jan./ jun. 2016. Disponível em: <<https://periodicos.ufmg.br/index.php/revistaagora/article/view/2615>>. Acesso em: 08 mar. de 2020.

TRIGUEIRO, Fábio Vinícius Maia. **Direito Ao Esquecimento Na Sociedade Da Informação**. 2016. 110f. Dissertação (Mestrado na Área de especialização em Ciências Jurídico-Políticas/Menção em Direito Constitucional), Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10316/41206>>. Acesso em: 29 fev. de 2020.