

DIREITO AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE DIGITAL

Joilson De Paula Fernandes¹

Lyzia Sparano Menna Barreto Ferreira²

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a análise da possibilidade de uma aplicação do direito ao esquecimento na sociedade digital. De início, busca-se explanar o conceito dos direitos de personalidade, presentes no Código Civil Brasileiro de 2002 de maneira não taxativa, assim como na Constituição Federal Brasileira de 1988 na qualidade de direito fundamental, amparando-se no princípio da dignidade da pessoa humana para identificar a instituição de um novo direito de personalidade. Após explicar toda classificação desse direito, foi trazido o conceito da sociedade digital e do direito ao esquecimento, o qual é determinado através proteção da memória individual na internet, possuindo autonomia quanto a preservação da integridade moral na classificação dos direitos de personalidade e sofrendo limitações em razão do aspecto público do esquecimento, protegido pela memória coletiva. Desta forma, posteriormente foi analisado a aplicação do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, observando-se as principais decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto, bem como os enunciados e projetos de leis em trâmite na Câmara, além da observação do Marco Civil da Internet sobre o tema e o conflito de direitos fundamentais da personalidade e da liberdade de informação. Por fim, foi trabalhado o estudo do pensador jurídico Robert Alexy sobre os direitos fundamentais e a utilização da ponderação para solucionar a colisão entre o direito ao esquecimento e o direito à informação. O tema foi abordado através de uma pesquisa bibliográfica, qualitativa e exploratória e teve como resultado a aplicação do direito ao esquecimento na sociedade digital como um direito de personalidade, baseando-se no princípio da dignidade da pessoa humana e no instituto da ponderação trazido por Robert Alexy para solucionar a colisão de normas.

PALAVRAS-CHAVE: SOCIEDADE DIGITAL, DIREITO AO ESQUECIMENTO, COLISÃO DE PRINCÍPIOS

1. INTRODUÇÃO

Até o início do século XX, o esquecimento era algo muito natural e inerente a natureza humana, tendo em vista que não existia suporte suficiente para armazenar

UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluna da disciplina TCC II, Turma: DIR 14/2 AN. E-mail – Joilson.pfernandes@gmail.com
UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Especialista – Orientador: E-mail – I -

tanta informação como temos na atualidade, durante certo períodos o esquecimento era quase uma regra.

O paradigma do esquecimento acabou sendo quebrado quando surgiu a era digital, ou melhor destacando o surgimento dos computadores, onde se tem a possibilidade de armazenar muita informação e conhecimento, sem limite temporal, com o desenvolver da internet se passou compartilhar conhecimento de uma forma que não existia, em uma escala mundial, circulando de forma libertaria, esse desenvolver tecnológico permite a afirmação de que as informações sejam veiculadas nas rede mundial de computadores.

Nesse cenário de tecnologia e desenvolvimento surge um questionamento que é o direito ao esquecimento, direito de personalidade do qual garantem que alguns fatos determinantes não sejam recordados, contudo, existe um conflito nessa questão, que envolve o da dignidade da pessoa humana, pois, lembrar um acontecido frustrante pode afetar a dignidade, não sendo de vontade da pessoa. Existem linhas que defendem que o direito a informação é fundamental e direito constitucional dentre outros princípios constitucionais, outra linha defende que o direito ao esquecimento deve ter seu reconhecimento garantido uma vez que afeta privacidade da pessoa, e temos o posicionamento neutro que da liberdade às duas partes destacando que nenhum direito fundamental é absoluto e sendo o mais bem apoiado pelos doutrinadores.

A veracidade da informação não autoriza a divulgação da informação de forma desregulada, fatos que foram desafortunados no passado não pode ser a qualquer momento trazido a tona sem justificativa prévia, apenas com amparo da liberdade de expressão. No ordenamento jurídico brasileiro que é positivo o tempo e o direito andam juntos podendo estabilizar a situação um do outro, existem vários institutos que tem correlação direta com o tempo e direito, tais como prescrição, decadência, direito de coisa julgada, etc. com o tempo decorrido e cumprida a obrigação a ameaça e cessada e registros podem ser excluídos ou apagados, o direito ao esquecimento tem o contraponto de liberdade de imprensa e de acesso a informação, situação da qual deve prevalecer são as situações concretas sempre prevalecendo os princípios fundamentais.

Os danos que são causados pelas tecnologias atuais estão a cada dia maiores e piores, o direito ao esquecimento, o que muito se deve analisar é a finalidade específica para releitura de uma história, se baseando no modo que é lembrada.

2 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE DIGITAL

A socialização das pessoas no cotidiano tem evoluído com o passar dos anos, as novas tecnologias têm proporcionado maior comunicação entre a população, facilitando a conversação em ambiente digital com pessoas do mundo inteiro. O acesso à informação pela internet é garantido com maior agilidade, no entanto as informações disponibilizadas por esse meio de interação social nem sempre comportam conteúdos atuais.

Graças a esse novo ambiente, a sociedade adquire maior conhecimento sobre todos os conteúdos disponibilizados na rede com bastante celeridade, podendo se comunicar com diversos usuários localizados ao redor do mundo. Para Martins (2014, p. 4): “A sociedade da informação, portanto, muda e dita comportamentos, regendo formas de comunicação, os relacionamentos interpessoais, o consumo e a própria vida em sociedade”.

A comunicação pela internet facilita a interação entre as pessoas, as quais passam a viver em uma espécie de comunidade digital, praticando vários atos da vida civil neste espaço. Dessa forma, o uso contínuo de tecnologia por esse círculo deve ser fiscalizado pelo Estado, tendo em vista que a facilidade de interação nesse local pode lesionar alguns bens jurídicos, causando, assim, insegurança aos usuários da rede. É o que acontece, por exemplo, com o direito de privacidade na internet, o qual tem estreita ligação com o direito de ser esquecido.

2.1 A SOCIEDADE DIGITAL E O DIREITO DE SER ESQUECIDO

Inicialmente, pretende-se definir o conceito de sociedade digital, ou sociedade de informação. Para o dicionário Priberam (2013) sociedade de informação é: “a organização social na qual a tecnologia aliada à divulgação de informação assume um papel crucial”. Desta maneira, caracteriza-se pelo acesso à informação e pela comunicação dos indivíduos em ambiente virtual.

A sociedade digital se constituiu através da revolução tecnológica trazida pela rede mundial de computadores, a qual surgiu em 1969 em um laboratório de pesquisa de um departamento de defesa norte americano. Inicialmente ela foi identificada como Arpanet e tinha como objetivo a troca de informações e armazenamento de dados, tendo em vista que no momento de sua instituição o país se encontrava em plena guerra fria, por isso necessitavam de um equipamento

que pudesse guardar informações mesmo diante de um ataque. Nesse sentido, expôs Pinheiro (2013, p. 62):

Basicamente, tratava-se de um sistema de interligação de redes dos computadores militares norte-americanos, de forma descentralizada. À época, denominava-se “Arpanet”. Esse método revolucionário permitiria que, em caso de ataque inimigo a alguma de suas bases militares, as informações lá existentes não se perderiam, uma vez que não existia uma central de informações propriamente dita.

Posteriormente, a Arpanet passou a ser utilizada em algumas universidades americanas para troca de informações entre os estudantes e reprodução de alguns conhecimentos científicos. “Entretanto, o grande marco dessa tecnologia se deu em 1987, quando foi convencionado a possibilidade de sua utilização para fins comerciais, passando-se a denominar, então, “internet”” (PINHEIRO, 2013, p. 62). Contudo, a sua aplicação em grande escala só veio surtir efeitos entre os anos de 1990 e 2000, transformando-se no instrumento mais utilizado no mundo pelos indivíduos.

Desse momento em diante, a rede foi evoluindo até se tornar o que é hoje, o principal meio de interação social, sendo utilizada com frequência pelas pessoas e por vários setores da sociedade contemporânea, auxiliando os indivíduos em suas tarefas cotidianas, assim como garantido a acessibilidade a todo tipo de conteúdo. À exemplo disso, discorre Martins (2014, p. 3):

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

Dessa forma, o uso desse recurso vem transformando a rotina das pessoas de diversificados modos, passando a ser indispensável nas relações profissionais e pessoais do presente. Um exemplo disso é a sua incomplexidade na troca de mensagens entre usuários ou a sua aplicação como fonte de pesquisas através de alguns motores de busca.

Hodiernamente, a coletividade tem vivido a maior parte do tempo conectada a dispositivos digitais, como computadores e/ou smartphones, sendo assim, o fato das pessoas estarem sempre online na internet favorece a troca rápida de conteúdos entre os usuários da rede. “A multicomunicação, associada à capacidade

de respostas cada vez mais ágeis, permite que a Internet se torne o mais novo veículo de comunicação a desafiar e transformar o modo como nos relacionamos” (PINHEIRO, 2013, p. 62).

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

Assim, com o avanço da tecnologia e o uso crescente e constante de seus artefatos, alguns direitos passaram a ter maior evidência, uma vez que a frequente interação digital entre os usuários da rede pode produzir efeitos desastrosos a alguns privilégios inerentes aos indivíduos. A exemplo disso, podemos destacar o direito de ser esquecido.

O direito ao esquecimento é o direito de que dispõe todo cidadão de resguardar sua memória individual, mantendo no passado fatos da sua vida privada que não são de interesse público e que não comportem atualidade em sua divulgação, sendo assim, pretende preservar direitos de personalidade, baseando-se no princípio da dignidade da pessoa humana. Nessa perspectiva aduz Martinez (2014, p. 80):

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

Nesse liame, o direito de ser esquecido alcança melhor realce na sociedade digital, pois nesse recinto um fato passado pode voltar a ser remorado pelos usuários da rede de forma bastante descomplicada. Com isso, os indivíduos podem sofrer algumas restrições ou violações a sua vida privada, em razão de conteúdos que já deviam ter sido naturalmente esquecidos pelas pessoas, mas que não foram por causa da facilidade que a internet tem em propiciar aos internautas a lembrança de coisas remotas, repercutindo assuntos que já tinham findado pelo tempo.

O direito de ser esquecido obtém maior pertinência na sociedade da

informação, pois nela a conexão de dados é realizada em frações de segundos, com bastante eficácia e tendo, inclusive, natureza permanente. Antes da internet, o esquecimento era natural aos indivíduos, pois a mente humana não possui a mesma capacidade indefinida que possui a web para o armazenamento de matérias.

Já na atualidade, uma notícia que antigamente poderia ser encontrada em folhetos diários, ou em jornais televisivos, pode ser vista a qualquer momento, pelo endereço eletrônico do jornal ou revista onde estão hospedados o conteúdo, assegurando-se, assim, o direito à informação na internet. No entanto, a proteção desse direito não impede a salvaguarda de outras garantias fundamentais à existência do cidadão.

É o que acontece com o direito ao esquecimento na era digital, o qual passou a ser protegido, porque os assuntos disponibilizados na rede possuem um traço atemporal e podem ser rememorados a qualquer tempo pelas pessoas, tendo em conta que a web se destaca pela sua alta capacidade de acúmulo de matérias de maneira definitiva. Sobre o assunto aduz Schreiber (2013, p. 466):

A internet não esquece. Ao contrário dos jornais e revistas tradicionais, cujas edições antigas se perdiam no tempo, sujeitas ao desgaste do seu suporte físico, as informações que circulam na rede ali permanecem indefinidamente. Pior: os dados pretéritos vêm à tona com a mesma clareza dos dados mais recentes, criando um delicado conflito no campo do direito. De um lado, é certo que o público tem direito a relembrar fatos antigos. De outro, embora ninguém tenha direito de apagar os fatos, deve-se evitar que uma pessoa seja perseguida, ao longo de toda a vida, por um acontecimento pretérito.

Sendo assim, o direito ao esquecimento tem um papel importante na sociedade digital ao proteger as memórias individuais das pessoas, não permitindo que as lembranças do passado voltem a ser exploradas por qualquer usuário da internet, de modo descontextualizado, de forma que inviabilize o esquecimento natural da população ao longo do tempo.

O direito de ser esquecido obteve seu primeiro destaque mundial através de uma decisão, em 2014, de um caso que foi levado ao Tribunal de Justiça da União Europeia pelo senhor Mário Costeja González, um cidadão espanhol que ingressou com uma ação contra o Google e um Jornal, o *La Vanguardia*, por causa de uma ligação de seu nome a uma matéria que falava sobre um leilão de sua propriedade em hasta pública, para pagamento de dívidas que já haviam sido quitadas.

Nesse sentido, o autor solicitou em justiça que a matéria fosse retirada da página em que estava hospedada e dos provedores de pesquisa, já que não existia mais atualidade nem interesse público na informação. O Tribunal julgou a ação e concedeu o direito ao esquecimento, alegando que a notícia em questão não necessitava de proteção e por isso deveria ser suprimida da página em que se encontrava e dos motores de pesquisa do *Google*, em razão disso o direito de ser esquecido ficou conhecido também pelo direito a não indexação.

Assim, para melhor compreender como ocorre o processo de desindexação é necessário fazer alguns apontamentos sobre os provedores de conteúdo e de pesquisas na internet. Os primeiros são considerados servidores contendo páginas onde se encontram as informações procuradas, onde elas se hospedam. Já os segundos são os chamados motores de buscas, que é uma ferramenta de pesquisa utilizada para se chegar aos locais onde estão os conteúdos.

Dessa maneira, os provedores de buscas atuam por meio de índices de pesquisas que são obtidos pelo armazenamento de termos já procurados anteriormente por outros usuários, de forma que seja possível oferecer a quem consulta, em frações de segundos, páginas variadas que tenham ligações com a matéria buscada. Assim, esse acúmulo de dados obtidos através dos frequentes rastreios é o programa chamado de indexação das máquinas de busca.

O procedimento de indexação, portanto, é realizado através de um monitoramento nos campos de pesquisas, local em que são inseridas algumas palavras-chaves sobre o que se quer saber para que o buscador encontre assuntos relacionados a consulta em páginas que estão na internet e armazenem esses dados para fornecê-los aos usuários com maior agilidade em uma futura consulta.

Diante disso, tais provedores como *Google*, *Bing*, *Yahoo search*, entre outros, buscam conteúdos disponíveis na web por meio de palavras chaves, armazenando os dados localizados que posteriormente se tornarão índices para novas consultas. Com isso, ao digitar algo no campo de pesquisa, o motor apresentará todos os resultados que estiverem na rede sobre o assunto. Assim, quando alguém procurar algo no *Google*, por exemplo, está na verdade investigando o seu index sobre o assunto.

Já a não indexação, que ficou conhecida na Europa como o direito ao esquecimento na internet, trata-se do procedimento inverso, caracterizando-se pela

retirada de dados armazenados nos buscadores, de forma que não seja possível um direcionamento de pesquisas através de palavras-chaves ao provedor de conteúdo. Ocorre, por exemplo, quando um particular solicita que sejam retiradas as informações pretéritas que estejam afetando de alguma maneira um direito individual fundamental à sua existência e que olhando para o caso concreto se sobreponha a necessidade de proteção do direito à informação.

Nesse ponto, o direito ao esquecimento na sociedade digital pode ser entendido como uma extensão da dignidade da pessoa humana na era virtual, com o intuito de resguardar a memória particular do conhecimento público. Com isso, determina que as informações de fatos passados e particulares sejam retiradas das páginas em que estão hospedadas, bem como desindexadas dos provedores de pesquisa, quando o seu armazenamento infringir algumas garantias fundamentais e pessoais, que sejam irrelevantes para história da coletividade.

Importante ressaltar, que na sociedade digital as lembranças, muitas vezes, apresentam-se de maneira fragmentada e descontextualizada. Desta maneira, um fato pequeno e sem importância do passado pode voltar a repercutir, a qualquer momento, na vida do indivíduo com bastante facilidade, podendo ter um potencial de dano maior do que nas relações diárias fora da rede.

Por causa disso, o direito ao esquecimento consegue ênfase nessa comunidade para impedir que coisas do passado voltem a perturbar as pessoas. Desse jeito, protege a ordem natural que é a deslembração ao longo do tempo, impedindo a constante rememoração fática causada pela internet. Sobre essa temática expõe Pimentel e Cardoso (2015, p. 47):

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

Assim, o direito de ser esquecido ganha maior visibilidade na sociedade digital por causa do resguardo da memória individual, no entanto, a sua aplicação sofre algumas limitações em razão da proteção das lembranças coletivas, as quais são importantes para a formação histórica do povo e se conectam ao aspecto público do oblívio, apoiando-se no direito à informação. À vista disso, para melhor

compreensão do direito ao esquecimento na rede deve ser analisado os aspectos do esquecimento através das recordações coletivas e individuais das pessoas.

2.2 O ASPECTO PÚBLICO DO ESQUECIMENTO ATRAVÉS DA MEMÓRIA SOCIAL E O PRIVADO PELA MEMÓRIA INDIVIDUAL

Para abordar o esquecimento é imprescindível discutir a concepção das lembranças na comunidade virtual, onde as relações interpessoais se concentram, principalmente, no ambiente digital. Na contemporaneidade, a ciência da informação tem conquistado uma forte ascendência na utilização de seus equipamentos tecnológicos, auxiliando a convivência virtual entre a população.

Desta maneira, a internet tem intensificado bastante a exploração das recordações pessoais, expondo-as a qualquer instante a todos os internautas. A vivência online, não possui fronteiras e a exposição nesse círculo global pode impactar a intimidade de alguém, em razão disso o esquecimento tem se tornado uma exceção social.

[...] hodiernamente a transmissão da informação flui sem controle, sem parâmetros. A facilitação da obtenção de dados a um simples clique em um buscador ligado à grande rede mundial modificou a sociedade, fazendo com que situações já sedimentadas e esquecidas sejam relembradas e rediscutidas, em qualquer momento (MARTINEZ, p. 58-59).

Com isso, a possibilidade de rememoração dos dados particulares pregressos que se encontrem na rede tem afetado diretamente a memória particular dos seres humanos vinculados a notícia. Dessa forma, o direito ao esquecimento na internet alcança maior evidência, pois intenta resguardar as lembranças particulares dos indivíduos na internet, impedindo a exploração digital de memórias antigas.

Entretanto, essa garantia só poderá ser aplicada na sociedade contemporânea quando o fato for irrelevante para memória social, ou seja, quando constatada a inexistência de interesse público sobre o dado passado, bem como averiguada sua insignificância para a constituição histórica do povo e proteção ao direito à informação.

Sendo assim, a formação da memória digital coletiva, a qual tem enorme complexidade de provisionamento de informações, necessita de alguns limites sociais. É nesse ponto que se revela o direito ao esquecimento, pois tenciona a preservação da identidade particular dos indivíduos através de suas lembranças. Martinez (2014, p. 62) lembra que:

Esquecer é tão importante quanto lembrar, pois possibilita que o ser humano selecione as informações ininterruptamente recebidas pelo cérebro, preservando somente aquelas memórias que o indivíduo considerar como úteis, necessárias ou significativas. Não existe contradição entre lembrar e esquecer, pois os dois atos fazem parte do mesmo processo e, em realidade, são fenômenos complementares, pois é no processo de formulação de novas memórias em que se observa o constante e necessário esquecimento de outras.

A internet é capacitada para conservar fatos sem precisar fazer qualquer análise crítica dos dados, agindo de forma contrária aos seres humanos, os quais tendem a fazer qualificações dos assuntos observados no dia-a-dia. À vista disso, os eventos casuais da vida privada são avaliados por meio de reflexões pessoais e organizados mentalmente por ordem de importância, sendo assim, a criação de uma memória social depende do interesse pessoal de cada sujeito pela ideia ou pensamento vivenciado em comunidade.

Já os servidores na web não se classificam dessa maneira, pois são preenchidos a todo instante por novas informações que se misturam a outras mais antigas e permanecem na rede indefinidamente, até que seu conteúdo volte a ser explorado por algum usuário. Por esse motivo, na sociedade digital os acontecimentos ficam expostos de modo permanente, sem a possibilidade do esquecimento natural dos fatos ao longo do tempo.

Nessa continuação Martinez (2014, p. 69) destaca o pensamento de Maurice Halbwachs sobre o aspecto público do esquecimento pela memória social, o qual revela que a conservação de uma lembrança coletiva ocorre de maneira harmoniosa ao nível de importância que cada indivíduo dentro de uma sociedade atribui aos acontecimentos. Diante disso, explica que a memória coletiva se reforça pela validação e complementação das memórias dos outros componentes do grupo.

Assim, as recordações coletivas são obtidas durante o convívio dos indivíduos, por intermédio das trocas de experiências e pelo compartilhamento de informações, permitindo que desse jeito a memória não se limite apenas as impressões pessoais dos cidadãos. Essa teoria pode ser trazida para realidade digital, correspondendo-se ao direito à informação da população.

Nesse liame, o direito ao esquecimento é evidenciado através da proteção do aspecto privado pela memória individual. A sua aplicação acontece para impedir a rememoração na internet de um evento íntimo pregresso da vida do ser humano, impossibilitando que a lembrança indesejada seja revivida fora do contexto na qual esteve inserida, com isso, visa proteger direitos inerentes a personalidade dos

cidadãos. Ressalta-se, ainda, que tal garantia não deverá ser aplicada quando restar comprovado que a informação é de interesse social.

Nesse sentido, a possibilidade de esquecimento na sociedade digital depende da análise dos aspectos coletivos e individuais da memória, portanto, quando ficar constatada a relevância da informação para a proteção da história social, o direito à informação será resguardado. Por outro lado, quando preponderar o interesse privado do esquecimento na rede, a memória individual será protegida. De igual modo aponta Martinez (2014, p. 71):

Embora exista evidente correlação entre memória social e o esquecimento, as perspectivas públicas e privadas são completamente distintas e não se excluem. O aspecto público pretende a valorização de eventos históricos, com o enfrentamento de arquivos secretos e punição de atividades ilícitas. Já o aspecto privado do direito ao esquecimento, baseado na dignidade humana, busca proteger o indivíduo em face da divulgação de informações privadas que, fora de contexto, sem utilidade pública, sem contemporaneidade, mesmo verídicas, ferem ou podem ferir um indivíduo.

Tais concepções não se excluem, pois ambas são indispensáveis para população, uma servindo como base para proteção do direito à intimidade e a outra encontrando fundamento no direito à informação, através da conservação da memória coletiva. Importante destacar que nessa última, em algumas situações, a aplicação do direito ao esquecimento alcançará algumas resistências, pois se estiver de acordo com o interesse público o dado não poderá ser apagado da internet.

Ademais, a preservação das lembranças coletivas é importante, pois através dela a população conhece a história de seus precedentes e dos acontecimentos significativos para a existência em comunidade, logo o conhecimento do passado ajuda as pessoas a entenderem o presente e desejarem um futuro melhor.

Diante do exposto, o direito ao esquecimento é utilizado como um mecanismo de defesa da memória individual na sociedade digital para impedir que a coletividade explore os acontecimentos particulares do passado de alguém. Assim, protege o aspecto privado da lembrança exposta na internet, desde que ela não seja essencial para a conservação da história do povo.

Assim, a proteção desse direito na sociedade digital deve ser realizada para garantir a aplicação do esquecimento na rede mundial de computadores com base nos direitos fundamentais, considerando-se como um direito de personalidade autônomo e inerente ao indivíduo que deve ser amparado pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

2.3 A AUTONOMIA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE DIGITAL.

Como já foi mencionado, o direito ao esquecimento passou a obter maior preponderância na sociedade digital graças ao desenvolvimento das relações interpessoais mediante o uso contínuo dos equipamentos modernos de comunicação em ambiente virtual. A sua proteção foi inicialmente observada pelo sistema europeu, através de um caso em que um cidadão espanhol solicitou aos provedores de pesquisas e de conteúdos a remoção de um fato antigo de sua privacidade da internet.

A partir de então, o direito ao oblívio ganhou destaque mundial, sendo tratado como um direito inerente a qualidade pessoal de um sujeito e que tem como objetivo o resguardo da memória individual na web. Portanto, identifica-se como um direito de personalidade autônomo, devendo ser conservado pela sua fundamentalidade para a existência humana.

Os direitos de personalidade são adquiridos pelos indivíduos mediante o nascimento com vida, de acordo com a teoria natalista. A garantia do esquecimento na sociedade digital é classificada pelo aspecto moral desses direitos, onde também se constata outros já conhecidos pelo nosso ordenamento jurídico brasileiro, como a privacidade, o nome, a honra, entre outros.

Diante disso, a autonomia desse direito é concedida de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual está inserido no art. 1º, inciso III, da CF/88 e serve de apoio para garantia de todos os direitos coletivos e individuais de uma comunidade. No entanto, essa independência se limita apenas ao aspecto moral dos direitos de personalidade, posto que sofre limitação quando confrontada com outros privilégios com mesmo status legal.

Em razão de apresentar caracterizadores próprios, dentre os mais marcantes o da efetiva utilidade da informação e sua atualidade, o direito ao esquecimento, para uma linha de pensamento, retiraria seu fundamento da proteção diretamente do princípio geral da dignidade humana. Nesse esteio, seu âmbito de proteção estaria diretamente ligado à proteção da memória individual, da paz espiritual, configurando-se como um novo direito da personalidade (MARTINEZ, 2014, p. 82).

A necessidade de proteção da memória individual na rede tem mais relevância, pois ela é configurada para lembrar todos os conteúdos arquivados na web pelos internautas, bastando apenas a inserção de algumas palavras-chaves nos motores de buscas para se chegar a informação pretendida hospedada no provedor de conteúdo em questão de segundos.

Hodiernamente, a identificação virtual de uma pessoa, muitas vezes, não tem representado a sua realidade. Por conta disso, tem possibilitado que fatos pretéritos sejam compreendidos da maneira equivocada pelos outros cidadãos, posto que o conhecimento do episódio divulgado é exibido de maneira descontextualizada, provocando uma rememoração dispensável das ocorrências remotas.

A autonomia desse direito se destaca, também, pela consequência que traz seu desempenho para a sociedade digital, uma vez que o direito ao esquecimento tem o intuito de resguardar as lembranças particulares em contraponto ao acesso indiscriminado trazido pela internet. Isto posto, pretende assegurar os direitos intrínsecos aos seres humanos, além dos já dispostos pelos artigos 11º e seguintes do código civil e pelos direitos fundamentais presentes no art. 5º da CF/88, em rol meramente exemplificativo.

Ressalta-se, novamente, que o direito ao esquecimento é utilizado para proteção dos dados pretéritos dos indivíduos, por isso tutela a memória individual da invasão social no agrupamento moderno, demonstrando, portanto, a sua independência perante os outros direitos de personalidade. Já o direito à privacidade, de modo diferente, intenta preservar a intimidade do cidadão na disposição de conteúdos atuais colocados na rede. Nesse sentido, aduz Martinez (2014, p. 83):

[...] O direito ao esquecimento e a privacidade têm objetos jurídicos de proteção distintos. Enquanto a privacidade visa a proteção de dados pessoais e íntimos contemporâneos, o direito ao esquecimento objetiva a proteção de dados pretéritos, ou seja, a rememoração indevida de fatos passados e consolidados, que já não tenham qualquer utilidade (interesse público) ou atualidade.

Não obstante, a autonomia desse direito encontra resistências através de alguns posicionamentos opostos, os quais consideram que a sua aplicação na sociedade digital é decorrente do direito à privacidade, o qual é assegurado pelo aspecto moral dos direitos de personalidade para proteger a vida íntima dos cidadãos das violações ocorridas no presente.

Acontece que, o direito de ser esquecido deve ser entendido como um direito de personalidade, também classificado pela proteção da integridade moral, mas que tenciona o resguardo da memória individual para impedir a perpetuação na web de um conteúdo desatualizado e ofensivo a vida de um particular, justificando-se, assim, a sua autonomia.

Ante o exposto, a fundamentação legal brasileira para conservação desse direito na sociedade da informação é sustentada pelas garantias inerentes a existência pessoal, as quais estão exemplificadas no 2º capítulo do CC/02. De igual modo, as lembranças pessoais evidenciadas na sociedade digital deverão ser resguardadas com base no princípio da dignidade da pessoa humana.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento tecnológico ocorrido nos últimos anos apresentou para sociedade um novo meio de interação onde as informações chegam com mais velocidade aos usuários das ferramentas digitais. Esse local tem ganhando destaque principalmente pela sua simplicidade no tratamento de dados e pela possibilidade proporcionada aos seus usuários na máxima obtenção de conhecimento sobre variados assuntos do cotidiano de uma população.

A internet é a principal responsável pela mudança na convivência social, pois através dela os indivíduos podem exercer sua liberdade, no sentido mais amplo, ou seja, se expressar, informar ou adquirir informações, praticando suas principais atividades do dia a dia, independentemente de seu interesse, seja ele profissional ou de entretenimento. Em razão disso, constituiu-se a sociedade digital, local onde as pessoas têm convivido predominantemente e que se caracteriza pela sua alta capacidade de armazenamento de dados.

Devido a essa capacidade ilimitada de armazenamento, a internet viabiliza que alguns conteúdos progressos da vida particular de alguém que se encontrem na rede possam ser revisitados pelos usuários dela a qualquer momento, dessa maneira, algumas situações já consolidadas na vida de uma pessoa podem ser lembradas pelos internautas, impedindo, portanto, o esquecimento natural dos acontecimentos.

Através do presente trabalho, buscou-se analisar a possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento na sociedade digital, uma vez que esse local tem proporcionado aos indivíduos uma constante rememoração do passado, e por consequência, tem deixado de proteger alguns direitos fundamentais aos seres humanos, como a proteção da memória particular dos indivíduos.

Sendo assim, haveria possibilidade de aplicar o direito ao esquecimento, tendo em vista que sua proteção é reconhecida pelo aspecto fundamental da personalidade, adquirida a partir do nascimento do indivíduo, por isso esse direito deve ser aplicado por meio da fundamentação da dignidade da pessoa humana, de modo igual ao disposto no enunciado 531 do CJF e por intermédio da utilização da técnica da ponderação demonstrada por Robert Alexy para resolução das colisões normativas nos casos concretos.

Para garantir a aplicação desse direito na sociedade digital, demonstrou-se que os direitos de personalidade foram previstos no CC/02 de maneira exemplificativa, de forma que o reconhecimento do direito ao esquecimento como um direito de personalidade é identificado em razão do seu caráter fundamental para a existência digna dos indivíduos, assim, a sua essencialidade é obtida a partir do nascimento com vida, momento em que o sujeito passa a ter direitos e deveres perante o ordenamento jurídico. Ressalvando-se, apenas, os direitos concedidos ao nascituro, conforme a teoria concepcionista adotada pelo STJ.

Por conseguinte, observou-se as características essenciais dos direitos de personalidade, bem como sua classificação jurídica que se divide em três aspectos, o físico, psíquico e o moral. Nesse último, o direito ao esquecimento foi apontado de modo igual ao direito de privacidade e da liberdade civil, correlacionando-os com os direitos fundamentais expressos na CF/88, com base no princípio da dignidade da pessoa humana.

Ademais, fora identificado o direito ao esquecimento na sociedade digital como o direito que protege a memória individual dos indivíduos, para impedir que fatos privados e retrógrados voltem a serem explorados pelos usuários da internet. Demonstrou-se que esse direito foi inicialmente tratado na legislação Europeia, onde ficou conhecido como o privilégio da desindexação dos motores de buscas e para sua melhor compreensão foi observado o aspecto público e privado do esquecimento pela memória coletiva e individual, respectivamente.

Dessa maneira, percebeu-se que o direito ao esquecimento tutela a proteção da memória individual na sociedade digital, mas que a sua aplicação não é absoluta pois a depender da situação prática, a sua execução sofrerá restrição para garantir a proteção da memória coletiva, a qual busca resguardar a história de uma população, assegurando o direito à informação para que os indivíduos possam conhecer o passado.

Além disso, ficou demonstrado que o direito ao esquecimento deve ser analisado com autonomia em relação ao aspecto moral dos direitos de personalidade, tendo em vista que possui proteção específica, através da preservação da memória individual para impedir que os dados passados de alguém voltem a perturbá-los na atualidade. Dessa maneira, evidenciou-se sua distinção em relação aos outros direitos incluídos pela integridade moral, como

o direito de privacidade que defende a vida privada perante outros indivíduos quanto aos fatos atuais.

Destarte, verificou-se a aplicação do direito ao esquecimento na sociedade digital brasileira, onde foi demonstrado que esse ordenamento jurídico prevê em algumas situações específicas uma tutela parecida com a do direito ao esquecimento por meio de outros institutos, quando impõe a validade de um ato a determinado lapso temporal, a exemplo disso foi apresentado o Código de Defesa do Consumidor e o Código Penal.

Outrossim, constatou-se a aplicação do direito de ser esquecido através de dois julgados emitidos pelo STJ, no qual foi admitido posteriormente repercussão geral do assunto sob o tema de nº 786 para julgar aplicabilidade do esquecimento na esfera civil. Além do exame dos Enunciados 531 e 576 do CJF, reconhecendo o direito ao esquecimento como uma extensão da tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação, bem como o seu resguardo através de tutela judicial inibitória. Nesse sentido, também, notou-se que o MCI apesar de prever forma análoga a aplicação do direito ao oblívio não foi específico ao tratar da possibilidade do direito ao esquecimento na era digital, uma vez que não fez previsão expressa sobre o assunto, causando, portanto, insegurança jurídica quanto à possibilidade de aplicação.

Além disso, observou-se o conflito existente entre direitos fundamentais, onde de um lado se encontra a liberdade de informação, resguardando a memória social da população e de outro o direito ao esquecimento como proteção da memória individual. Com isso, fora analisado o estudo do pensador jurídico Robert Alexy para solucionar a colisão desses princípios, por intermédio da técnica da ponderação, ou proporcionalidade em sentido estrito.

Assim, a aplicação do direito ao esquecimento depende do grau de afetação ou não satisfação do direito fundamental à informação no caso concreto.

Assim, apesar da existência de algumas divergências quanto a aplicabilidade do direito ao esquecimento na sociedade digital por causa de sua colisão com o direito à informação, a sua execução no Brasil já vem sendo utilizada pela doutrina, bem como solicitada sua previsão através de projetos de leis na câmara, tendo em vista que o tema é de extrema relevância para a proteção de direitos privados na internet. Ademais, o próprio STF reconheceu

repercussão geral do assunto, a qual está para ser analisada, inclusive, com audiência pública marcada para o dia 12/06/2017 para discussão do assunto.

Sendo assim, concluiu-se ser possível a aplicação do direito ao esquecimento na sociedade digital para proteger a memória individual das pessoas, considerando-se um direito de personalidade amparado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, conforme a previsão do Enunciado 531 do CJF e sendo executado em consonância ao estudo desenvolvido por Alexy sobre o sopesamento de direitos fundamentais, no qual prevalecerá a garantia que tiver maior grau de satisfação na análise do caso concreto.

Por este motivo, o presente trabalho tem grande importância para a sociedade e para a Faculdade Damas, devido a evolução tecnológica trazida pela internet na vida das pessoas, as quais tem vivido predominantemente em ambiente virtual, o qual é utilizado na atualidade como o principal meio de comunicação para troca de informações, portanto, faz-se necessário o esclarecimento do tema para que os indivíduos possam tomar as medidas cabíveis quando tiverem dados passados de sua vida particular reexpostos na web de forma que sua memória individual seja resguardada do conhecimento de outrem. Dessa maneira, serve de base teórica para que outros pesquisadores venham abordar o tema, uma vez que esse direito ainda não possui previsão específica no ordenamento brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAhCCgAH/robert-alexys-teoria-dos-direitos-fundamentais-2015-completo>>. Acesso em: 16 maio 2019.

ALMEIDA, Priscila Coelho de Barros. **Liberdade de expressão e liberdade de informação**: uma análise sobre suas distinções. *Âmbito jurídico*, Rio Grande, n. 80, 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8283>. Acesso em: 15 abr. 2019.

ANDRADE, Diogo de Calasans Melo; DAMÁZIO, Marcela Queiroz de França. **Direito ao esquecimento como direito da personalidade versus liberdade de expressão como direito à informação**: ponderação entre direitos fundamentais com a aplicação da proporcionalidade e razoabilidade. *Interfaces Científicas*, Aracaju, v. 4, n. 2, p. 79-92, 2016. Disponível em: <<https://periodicos.set.edu.br/index.php/direito/article/view/2391/1630>>. Acesso em: 15 maio 2019.

ASFOR, Ana Paula. **Do início da personalidade civil**. *Jus Navigandi*, Teresina, n. 3629, 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24650>>. Acesso em: 8 abr. 2019.

BRASIL. Poder Judiciário. **Conselho da Justiça Federal**. VI Jornada de Direito Civil: enunciado nº 531, Brasília, 180 p. 2013. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vijornadadireitocivil2013-web.pdf/view>>. Acesso em: 02 mar. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil. 29. ED. São Paulo: Saraiva, 2012. 1 v.

DUMAS, Véronique. **A origem da Internet**: A história da rede de computadores criada na Guerra Fria que deu início à Terceira Revolução Industrial. *História Viva*. São Paulo, abr. 2016. Disponível em: <http://www2.uol.com.br/historiaviva/reportagens/o_nascimento_da_internet.html>. Acesso em: 11 mar. 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 1 v.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil 1: esquematizado**. São Paulo Saraiva, 2011.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento**: A proteção da memória individual na sociedade de informação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. 233

MARTINS, Guilherme Magalhães. **O direito ao esquecimento na internet**. In: SOUZA et al. **Direito privado e internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 3-28.

MOTA, André et al. **Prática Civil**. Recife: Armador, 2015. 888 p.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: parte geral**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NICOLODI, Márcia. **Os direitos da personalidade**. Jus Navigandi, Teresina, n. 134, 2003.

PIMENTEL, Alexandre Freire; CARDOSO, Mateus Queiroz. **A regulamentação do direito ao esquecimento na lei do marco civil da internet e a problemática da responsabilidade civil dos provedores**. *Ajuris, Rio Grande do Sul*, v. 42, n. 137, 2015. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/376/310>>. Acesso em: 05 maio 2019.

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

PRIBERAM (Org.). **Dicionário da língua portuguesa**. In: *Dicionário Priberam da Língua Portuguesa*. Porto: Lello, 2013. Disponível em: <<https://www.priberam.pt/dlpo/sociedade>>. Acesso em: 17 abr. 2019

RODRIGUES, Telma. **Sociedade Digital**. 2010. Disponível em: <<https://digartmedia.wordpress.com/2010/03/02/sociedade-digital/>>. Acesso em: 20 mar.2019.

SCHREIBER, Anderson. **Direito civil e constituição**. São Paulos: Atlas, 2013.
SPINELI, Ana Claudia Marassi. Dos direitos da personalidade e o princípio da dignidade da pessoa humana. *Cesumar, Maringá*, v. 8, n. 2, p.369-382, 2008. Disponível em:<<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/issue/view/49>

TAIT, Tania Fatima Calvi. **A evolução da internet: do início secreto à explosão mundial**. 2007. Disponível em: <<http://www.din.uem.br/~tait/evolucaointernet.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2019

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016; São Paulos: Método, 2016.

TÔRRES, Fernanda Carolina. **O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão**. *Revista de Informação Legislativa, Brasília*, n. 200, 61-80, 2013. Disponível em:<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502937/000991769.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 14 abr. 2019.