



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE - FURG
Faculdade de Direito

Trabalho de Conclusão de Curso

A tutela do Direito ao Esquecimento na Sociedade da Informação

Julio Moraes Lermen

Rio Grande, setembro de 2016.

Julio Moraes Lermen

A tutela do Direito ao Esquecimento na Sociedade da Informação

Monografia apresentada perante banca examinadora do Curso de Direito Diurno da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande – FURG, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Miguel Antônio Silveira Ramos.

Rio Grande, setembro de 2016.

FOLHA DE APROVAÇÃO

Julio Moraes Lermen

A tutela do Direito ao Esquecimento na Sociedade da informação

Monografia apresentada perante banca examinadora do Curso de Direito Diurno da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande – FURG, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Miguel Antônio Silveira Ramos.

Rio Grande,

Dr. Miguel Antônio Silveira Ramos (Orientador, FURG)

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais Ademar e Estela, pelo amor e pelo incansável apoio na realização deste sonho.

Ao meu irmão Daniel por ser um exemplo de resiliência e perspicácia.

Ao meu avô Antônio por inculcar na família a semente da curiosidade.

Aos amigos de longe, que mesmo distantes sempre estiveram presentes.

Aos amigos de perto, por tornar esta jornada mais fácil e divertida.

A todos aqueles que sentem o mundo, para além de raciociná-lo.

A todos os professores que elevam seu ofício ao status de missão.

Ao professor Miguel Ramos pelos conselhos e pela paciência em me conduzir na orientação deste trabalho.

À FURG, por todas as oportunidades, experiências e amigos que me proporcionou.

Janela

A ponta do meu dedo
Está a descascar
E tenho medo
Que todo eu seja novo
Daqui a alguns dias
Mas qual me é
O problema de ser novo?
Perder tudo que tenho?
E que é tudo que tenho?
Talvez seja nada...
Em minha casa
Havia uma janela no teto.
Uma vidraça difícil de se limpar,
Porque era muito alta,
Mas eu sempre limpava bem.
Até que um dia
Uma pedra irrompeu por ela
E eu me cortei um pouco
Com os cacos
Que caíram no chão.
Foi aí que pude
Pegar aqueles belos cacos
E examiná-los de perto,
Com cuidado,
Um a um
Estavam enebados,
Quase todos eles.
Então não repus a vidraça,
Nem procurei quem atirara
A simples pedra. Não importava.
Dali em diante
O sol, a lua, o vento e a chuva
Entravam quando queriam
Lugar nenhum melhor
Para vasos, que flores, ali, conceberam.
Espero que mais coisas
Me entrem pela janela
E me obriguem a mudar a sala,
Assim não me entedio
E não canso dos dias.
Pensando bem...
Espero terminar de descascar logo
Assim não entedio de mim

Afinal só o eu e o que vivi
Me faz parte, nada mais...

Leonardo Fernandes

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo analisar o surgimento do chamado “Direito ao Esquecimento” e os desafios de sua implementação no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, observando-se a existência de uma sociedade onde cada vez mais os dados e informações circulam e se multiplicam de forma instantânea e horizontalizada, possibilitando acesso quase ilimitado a informações individuais atuais e pretéritas. O embate principiológico entre a garantia do Direito à informação e à liberdade de expressão *versus* a proteção da memória individual apresenta-se como problema fundamental a ser enfrentado. A averiguação da construção histórica tanto do conceito de “Sociedade da Informação” como de “Direito ao Esquecimento” se fazem presentes como análises secundárias. A metodologia adotada para a construção da presente pesquisa consiste em uma revisão bibliográfica a respeito do tema. Por fim, partiu-se a análise das decisões proferidas pelo Judiciário Brasileiro acerca da matéria a fim de destrinchar as nuances da temática na jurisprudência nacional.

Palavras-chave: Direito ao Esquecimento. Sociedade da informação. Dignidade da Pessoa Humana.

The purpose of this paper is to analyze the emergence of the so-called "Right to be forgotten" and the challenges of its implementation within the Brazilian legal system, observing the existence of a society where more and more data and information circulate and multiply instantaneously and horizontally, giving almost unlimited access to current and past individual information. The principiological conflict between the guarantee of the Right to information and freedom of expression versus the protection of individual memory presents itself as a fundamental problem to be faced. The historical construction of both the concept of the "Information Society" and the "Right to be forgotten" are presented as secondary analyzes. The methodology adopted for the construction of the present research consists of a bibliographical revision regarding the subject. Finally, the analysis of decisions made

by the Brazilian Judiciary on the subject was started in order to unravel the tones of the theme in national jurisprudence.

Key words: Right to be forgotten. Information Society. Dignity of human person.

Sumário

1 INTRODUÇÃO	9
2 A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO	12
2.1 Os novos paradigmas da sociedade global contemporânea.....	12
2.2 A Internet e a onipresença dos dados.....	18
2.3 A proteção de dados na Internet: a experiência estrangeira e a legislação brasileira.	21
3 O DIREITO AO ESQUECIMENTO	24
3.1 A Construção do conceito de Direito ao Esquecimento.....	24
3.2 Tutela do esquecimento: memória coletiva <i>versus</i> memória individual?.....	30
3.3 O papel da hermenêutica no conflito entre princípios constitucionais.....	32
4 O ESQUECIMENTO NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA	38
4.1 O caso “Chacina da Candelária” (REsp 1.334.097-RJ).....	38
4.2 O caso “Aída Curi” (REsp 1.335.153-RJ).....	41
5 CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS	45

1 INTRODUÇÃO

No romance escrito pelo ensaísta britânico George Orwell intitulado “1984” o autor nos apresenta a um mundo fictício pós conflitos mundiais, onde reina o totalitarismo personalizado na figura do *Big Brother*, que mantém o controle sobre as ações dos cidadãos através das *teletelas*: câmeras que vigiam tanto a vida pública quanto a privada, desde a sombriedade das ruas até o conforto dos lares.

Em que pese o livro de Orwell pertença ao ramo fictício, os alertas inseridos na estória escrita no ano de 1948 revelam um panorama futurístico consoante com o que viria a se realizar: ainda que, *a priori*, possa se afirmar que em um contexto global os valores republicanos tenham prevalecido sobre o autoritarismo no contexto da Guerra Fria, é possível aduzir que as novas tecnologias surgidas durante e após as Guerras Mundiais tomaram a frente da transformação social ocorrida na segunda metade do século XX, inserindo a comunidade global em um novo nível de interação.

Embora seja impossível negar os avanços proporcionados pelo desenvolvimento tecnológico - em especial com o advento da Internet – há que se ressaltar, com prudência, que a era informacional trouxe consigo também desafios antes inexistentes no cotidiano da vida em sociedade. A existência de um mundo virtual paralelo ao real, onde a exposição da vida privada é diariamente eleita como um signo a ser seguido, bem como o fato de que aquilo que é posto na rede lá permanece e se difunde na velocidade de um *click* são fatores que não podem (nem devem) ser ignorados ao “passar a régua” na conta do que Zygmunt Bauman chamou de “modernidade líquida”.

Nesse contexto, ante a fragilidade que passa a recobrir tanto os Direitos Fundamentais quanto aqueles ditos como Direitos de Personalidade no novo modelo global, surge a necessidade de afirmar mecanismos de proteção desses direitos frente ao fácil acesso de informações de cunho pessoal na rede.

Sob esse aspecto emerge a discussão acerca do reconhecimento do chamado Direito ao Esquecimento, que visa à proteção da memória individual, baseado no fato de que a rememoração de uma informação pretérita que não detém

mais importância para o corpo social caracteriza demasiado abuso àquele sujeito de direitos alvo da exposição.

Assim sendo, busca-se com a presente pesquisa ponderar a respeito da afirmação do Direito a ser deixado em paz como decorrência lógica da realização do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana – fundamento basilar da República Brasileira – em conflito com outros direitos constitucionalmente reconhecidos, como o Direito à Liberdade de Expressão e o Direito à Informação, avaliando os desafios na aplicação fática da tutela pretendida frente às limitações técnicas impostas pelo caráter de durabilidade adquirido pelas informações.

Com esta finalidade, utiliza-se como metodologia a revisão bibliográfica acerca da matéria, procedendo-se a uma análise qualitativa dos dados colhidos. A fim de estruturar a presente pesquisa de forma lógica, dividiu-se o estudo em três capítulos.

O primeiro capítulo possui como finalidade contextualizar o ambiente em que surge a reivindicação pela tutela da memória individual: através das contribuições de GIDDENS (2005), KUMAR (1997), BAUMAN (1999, 2001) e DE MASI (2003), busca-se estabelecer um panorama geral da evolução da Sociedade Industrial para o que passou a ser chamado de Sociedade Pós-industrial ou Sociedade da Informação, demonstrando a transformação gradual nas formas de interação e organização social. Dentro desse contexto, com base nos trabalhos de MATELLART (2006) e CASTELLS (2012) insere-se um breve estudo sobre o desenvolvimento do computador e da Internet como símbolos e agentes fundamentais da difusão da sociedade de massa através do intercâmbio simultâneo e ilimitado de informações entre quaisquer lugares do mundo. Finalizando o primeiro capítulo, apresenta-se uma breve revisão sobre a experiência estrangeira na proteção de dados em comparação com a legislação brasileira através das contribuições de PAESANI (2014) e MARTINEZ (2014).

Em um segundo momento, pretende-se efetuar um exame a respeito do surgimento do conceito de “Direito ao Esquecimento” como direito fundamental a ser interpretado através de uma exegese da matriz principiológica da Dignidade da Pessoa Humana no Direito Brasileiro através das lições de MARTINEZ (2014),

BARROSO (2013) e GONÇALVES (2011). Levanta-se também a necessária distinção entre memória individual e memória social, demonstrando a pertinência do esquecimento apenas em relação à primeira através dos estudos de HALBWACHS (2006) e QUINALHA (2013). Fechando o capítulo, pontua-se acerca do conflito entre a proteção da memória individual e outros direitos de status constitucional como o Direito à Liberdade de Expressão e o Direito à Informação utilizando das contribuições de PEREIRA (2006), DUQUE (2014) e MARTINEZ (2014).

Por fim, far-se-á uma análise dos dois recentes e paradigmáticos julgados acerca da matéria (REsp nº 1.334.097-RJ e REsp nº 1.335.153-RJ) proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), através da 4ª Turma sob a relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, onde o órgão reconhece arrimo ao Direito de ser deixado em paz no ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo os critérios e limites de sua aplicação nos casos em concreto.

2 A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Inicialmente, antes de adentrar ao mérito da questão do chamado Direito ao Esquecimento, faz-se necessária uma breve explanação sobre o contexto social em que se encontra inserido o pleito pela proteção da memória individual. Assim, há que se abordar os contornos da sociedade global da forma como se organiza hoje, ou, como vem sendo chamada pelos estudiosos do tema, a *Sociedade da Informação*.

Dito isso, cabe ressaltar que a principal característica que diferencia a sociedade atual do modelo industrial é a produção e circulação em massa não apenas de bens e mercadorias, mas principalmente de dados e informações. Com efeito, observa-se no contexto hodierno uma gigantesca e ainda crescente informatização tanto dos meios de produção quanto da reprodução da vida cotidiana, trazendo à baila um universo de possibilidades de interação social inexistente há décadas atrás.

Assim sendo, oportuno tecer alguns comentários acerca do surgimento de tal modelo e de como se organiza.

2.1 Os novos paradigmas da sociedade global contemporânea

É de pouca ousadia dizer que no último século a humanidade alcançou um nível de desenvolvimento tecnológico antes inimaginável, saindo do campo da evolução gradativa para uma evolução exponencial. Segundo GIDDENS (2005, p. 15) “calculou-se que o número de cientistas que trabalham no mundo é maior hoje do que antes em toda a história da ciência”.

É fato que tal desenvolvimento tecnológico é, ao mesmo tempo, produto e agente transformador da sociedade contemporânea, especialmente após a segunda metade do século XX. Assim sendo, a influência da revolução tecnológica é determinante nas transformações sociais que fizeram com que o período da história atual fosse classificado como distinto da sociedade industrial de outrora.

Segundo DE MASI (2003, p. 20), “na fase mais madura da sociedade industrial, emergem três fenômenos novos quase prenunciando sua já próxima superação.”

O primeiro fenômeno caracteriza-se pela convergência progressiva das potências industriais – em especial Estados Unidos e União Soviética -. Apesar das diferenças entre os modelos político-econômicos e das tensões que caracterizaram o período que ficou conhecido como Guerra Fria, ambos os pólos buscaram trilhar o mesmo caminho: desenvolvimento tecnológico a fim de otimizar seu sistema produtivo no intuito de fortalecer relações político-econômicas.

Aliado a isso, o crescimento da classe média tanto na sociedade como na “tecno-estrutura” das empresas acaba por suavizar a dicotomia *proletariado vs. burguesia* na medida em que a nova classe apresenta novos anseios, além de colocar-se como um degrau entre as classes divergentes. O nascimento de um meio-termo palpável aos olhos do trabalhador comum fez com que a idéia do *self-made man* surgisse novamente, agora repaginada pela possibilidade de um lugar ao Sol em meio aos tecnocratas, o que veio a enfraquecer, de certa forma, os movimentos sindicais da época.

Por fim, o terceiro fenômeno listado por DE MASI (2003, p. 23) é o que ele coloca como a “fase extrema do capitalismo maduro”: expansão do sistema capitalista materializada na difusão do consumo e da sociedade de massa. Nesse sentido:

Essa sociedade industrializada ou em via de rápida industrialização é “de massa” no sentido de que permitiu que a massa dos cidadãos se incorporasse à coisa pública e à gestão de poder em um grau jamais realizado anteriormente.

Nela o cidadão é mais solidário com a coletividade e sente-se mais afim aos seus concidadãos; a autoridade perdeu todo caráter carismático; a tradição exerce sua influência em formas mais abertas a interpretações divergentes; os indivíduos gozam de maior dignidade; as minorias, os jovens, as mulheres adquirem maior destaque no contexto social; a “civilização” se realiza mais plenamente graças a formas de igualitarismo moral avançado; a cidadania plena atinge toda a população adulta; a tecnologia libertou o homem da fadiga física fornecendo-lhe novos recursos “graças aos quais tornaram-se possíveis novas experiências sensoriais, de convivência e de introspecção”; as capacidades cognitivas, estéticas e morais dos indivíduos estão livres para se realizar, já libertas do

jugo da tradição, da escassez e da autoridade; a participação no poder é garantida graças à exigência de consenso nas decisões.

Ainda que as palavras do citado autor estejam revestidas de certo otimismo exacerbado tendo em vista que desconsideram a inexpressiva mudança social da maioria dos países subdesenvolvidos, o panorama por ele exposto traduz em boa parte as transformações sociais levadas a cabo nos países desenvolvidos e em desenvolvimento sob o manto dos ideais iluministas de liberdade, igualdade e fraternidade – símbolos ocidentais que agora viriam a se espalhar pelo mundo.

Nesse sentido, cabe destacar que os primeiros indícios do que se poderia chamar de ‘Sociedade da Informação’ se dão no período pós Segunda Guerra Mundial (1939 - 1945), em vista do crescente acúmulo de tecnologias militares desenvolvidas pelas potências bélicas da época, que, usualmente, viriam a ser adaptadas e reaproveitadas no uso civil cotidiano como novos meios a serem usados na cadeia produtiva ou simplesmente como facilitadores da vida doméstica.

Conforme KUMAR (1997, p. 19-20),

o nascimento da informação não só como conceito, mas também como ideologia, está inextricavelmente ligado ao desenvolvimento do computador durante os anos da guerra e no período imediatamente posterior.

Consequentemente, as origens da sociedade pós-industrial nascem justamente do esforço tecnológico militar empregado especialmente pelos EUA e URSS. No Estado norte-americano, a parceria público-privada – representada pelo exército e agências de inteligência, de um lado, e grandes companhias industriais e de pesquisa científica de outro – foi determinante para introduzir um novo ritmo no compasso do desenvolvimento tecnológico:

Origens, porém, não determinam destinos. Embora o átomo tenha sido fissionado como resultado direto de planejamento militar, a energia nuclear tem hoje uma infinidade de usos. Analogamente, as origens militares da revolução da informação não limitam seus efeitos numa imensa faixa de esferas civis. Origens, no entanto, dizem-nos alguma coisa sobre força motivadora e influências modeladoras. O surgimento, na década de 1950, de um complexo industrial-militar-científico não é toda a história da sociedade de informação. Mas é uma parte fundamental.

Por outro lado, vale esclarecer que o *boom* tecnológico não foi o único responsável pelo reflorescimento da sociedade global em novos termos. Pode-se

dizer que a cultura estabelecida em torno da emergência das novas tecnologias alcançou papel fundamental no estabelecimento das novas formas de interação. Conforme explica MATTELART (2006, p. 99)

Como a revolução tecnocientífica *made in USA* cativa a imaginação de toda a humanidade (a conquista espacial demonstra isso amplamente), é inevitável que ela conduza as nações menos avançadas a alinhar-se a esse pólo inovador e que as incite a imitá-la tomando emprestados os seus métodos, as suas técnicas e práticas de organização.

Assim, temos que não apenas o protagonismo tecnológico dos EUA foi responsável pela introdução de novos paradigmas de organização social, mas também o modo de vida da sociedade americana difundiu pelo mundo novos valores a serem seguidos. O chamado *American Way of Life* mostrou-se precursor de novas práticas e costumes na cultura ocidental, promovendo a internacionalização do consumo em massa e da publicização da vida como signos fundamentais da interação social.

Diante das formas de comunicação horizontais e simultâneas antes inexistentes, o fenômeno da globalização emerge como elemento caracterizador da nova sociedade que se apresenta. Ainda que - devido à complexidade do tema - se mostre difícil obter um conceito genérico acerca da matéria que seja consenso entre os sociólogos, irrefutável é sua influência na condição humana atual. Segundo GIDDENS (2005, p. 21), “A globalização é política, tecnológica e cultural, tanto quanto econômica. Foi influenciada acima de tudo por desenvolvimentos nos sistemas de comunicação que remontam apenas ao final da década de 1960.”

Através de uma propagação exponencial tanto no compartilhamento de informações como no intercâmbio mercadológico, o fator globalizante aponta para a emergência de uma cultura de massa a se expandir por toda a aldeia global - especialmente no mundo ocidental -, criando, ao mesmo tempo, um ambiente de convergência de interesses não mais delimitados por fronteiras nacionais bem como uma arena de atritos políticos e econômicos aptos a influenciar a política interna e externa de qualquer nação.

Nesse contexto, BAUMAN (1999, p. 68) esclarece que a globalização não é um processo controlável ou previsível, muito pelo contrário: trata-se de um

arcabouço de incertezas proporcionadas pela interação quase imediata das mais diversas forças políticas e econômicas ao redor do globo, em busca de interesses diversos e muitas vezes divergentes.

A “globalização” não diz respeito ao que todos nós, ou pelo menos os mais talentosos e empreendedores, desejamos ou esperamos fazer. Diz respeito ao que está acontecendo a todos nós. A idéia de “globalização” refere-se explicitamente às “forças anônimas” de Von Wright operando na vasta “terra de ninguém” – nebulosa e lamacenta, intransitável e indomável – que se estende para além do alcance da capacidade de desígnio e ação de quem quer que seja em particular.

Diante disso, cabe o alerta de GIDDENS (2005, p. 15) a respeito dos contornos da globalização:

A globalização está reestruturando o modo como vivemos, e de uma maneira muito profunda. Ela é conduzida pelo Ocidente, carrega a forte marca do poder político e econômico americano e é extremamente desigual em suas conseqüências. Mas a globalização não é apenas o domínio do Ocidente sobre os demais; afeta os Estados Unidos tanto quanto outros países.

Traçando um paralelo ao entendimento de Giddens e Kumar, Zygmunt Bauman em sua obra chamada “Modernidade Líquida” aborda os aspectos do desenvolvimento contemporâneo nos âmbitos socioeconômico, cultural e tecnológico, relacionando a mudança de estágios da sociedade global ao entendimento da relação espaço-temporal em cada uma delas.

Na era pré-industrial, segundo o autor, a compreensão dos conceitos de tempo e espaço estava interligada e se dava em relação ao próprio ser humano e sua capacidade de deslocamento e percepção espaço-temporal. Isto porque não existiam formas de vencer distâncias em menor tempo do que as possibilidades da natureza impunham.

As idéias de espaço e tempo eram relativamente estáticas, uma vez que as ferramentas desenvolvidas pelo homem ainda não eram dotadas da capacidade de transpor distâncias em um período de tempo significativamente menor do que aquele necessário ao corpo humano ou animal. O que ele chama de “wetware” nada mais é do que a forma biológica de percepção, armazenamento e processamento de dados – cérebro e mente humanos. Conforme leciona BAUMAN (2001, p. 128):

O modo como compreendíamos essas coisas que hoje tendemos a chamar de “espaço” e “tempo” era não apenas satisfatório, mas tão preciso quanto necessário, pois era o wetware – os humanos, os bois e os cavalos – que fazia o esforço e punha os limites. Um par de pernas humanas pode até ser diferente de outros, mas a substituição de um par por outro não faria uma diferença suficientemente grande para requerer outras medidas além da capacidade dos músculos humanos.

Já na era industrial - com o advento da evolução no uso do vapor, em um primeiro momento, e da eletricidade logo após - a percepção do binômio espaço/tempo rompe a barreira da natureza, passando à velocidade da máquina que, mais do que um avanço em relação à capacidade humana, representa uma possibilidade de avanço sobre si mesma. Na “era do hardware”, a megalomania ditava a tendência. Nas palavras de BAUMAN (2001, p. 132):

Essa parte da história, que agora chega ao fim, poderia ser chamada, na falta de nome melhor, de era do hardware, ou modernidade pesada – a modernidade obcecada pelo volume, uma modernidade do tipo “quanto maior, melhor”, “tamanho é poder, volume é sucesso”. Essa foi a era do hardware, a época das máquinas pesadas e cada vez mais desajeitadas, dos muros de fábricas cada vez maiores que ingerem equipes cada vez maiores, das poderosas locomotivas e dos gigantescos transatlânticos.

Em um terceiro momento, BAUMAN (2001, p. 136) estabelece a mudança paradigmática que separa a sociedade contemporânea da sociedade industrial da primeira metade do século XX. No que ele chama de “universo do software”, a instantaneidade proporcionada pelas redes acaba por redefinir, novamente, o entendimento acerca do espaço/tempo, dissociando, desta vez, um do outro:

A mudança em questão é a nova irrelevância do espaço, disfarçada de aniquilação do tempo. No universo de software da viagem à velocidade da luz, o espaço pode ser atravessado, literalmente, em “tempo nenhum”; cancela-se a diferença entre “longe” e “aqui”. O espaço não impõe mais limites à ação e seus efeitos, e conta pouco, ou nem conta. Perdeu seu “valor estratégico”, diriam os especialistas militares.

KUMAR (1997, p. 23) corrobora tal entendimento no sentido de que o salto tecnológico passa a redimensionar a vida humana ao passo que introduz uma nova escala temporal:

O industrialismo legitimou o espaço na nação-estado, ao mesmo tempo em que substituía os ritmos e movimentos da natureza pelo ritmo da máquina. O relógio e os horários das estradas de ferro constituíam os símbolos da era industrial. Expressavam o tempo em

horas, minutos, segundos. O computador, símbolo da era da informação, pensa em nanossegundos, em milhares de microssegundos. Junto à nova tecnologia das comunicações, ele introduz um marco espaço-tempo radicalmente novo na sociedade moderna.

Vê-se que tais noções são fundamentais para compreender de forma mais concisa a dimensão em que o advento da evolução das telecomunicações influi nas relações interpessoais contemporâneas. Com efeito, ainda que se reconheça a importância de meios de comunicação como o rádio, a televisão ou o telefone como facilitadores na transmissão das informações, a rede digital estabeleceu um nível de interação simultânea jamais antes visto na história da tecnologia.

Nesse sentido, cabe abordar de forma mais detalhada a importância da Internet para a Sociedade da Informação, bem como suas implicações nas relações sociais e interações cotidianas.

2.2 A Internet e a onipresença dos dados

Consoante as considerações já feitas, observa-se que, diante de toda a transformação social ocorrida nas últimas décadas um fator foi preponderante no rearranjo das estruturas interativas: as redes digitais possibilitaram um intercâmbio de informações e de conhecimentos em proporções antes inconcebíveis. Conforme anota GIDDENS (2005, p. 22),

A comunicação eletrônica instantânea não é apenas um meio pelo qual notícias ou informações são transmitidas mais rapidamente. Sua existência altera a própria estrutura de nossas vidas, quer sejamos ricos ou pobres. Quando a imagem de Nelson Mandela pode ser mais familiar para nós que o rosto do nosso vizinho de porta, alguma coisa mudou na natureza da experiência cotidiana. P 22

Nesse contexto, como bem observou KUMAR (1997, p. 19) “A informação é um requisito para nossa sobrevivência. Permite o necessário intercâmbio entre nós e o ambiente em que vivemos.” A busca por meios mais eficientes de transmitir informação pelas sociedades humanas levou à criação das mais diversas ferramentas voltadas para tal propósito. O telégrafo, o rádio, a televisão e o telefone

são alguns dos exemplos mais comuns a serem citados, mas não se comparam com a abrangência trazida por seu sucessor: o computador.

Através dos esforços implementados por Alan Turing (1912-1959) e sua equipe no intuito de decifrar os códigos da máquina encriptadora alemã chamada *Enigma* durante a Segunda Guerra Mundial – esforços retratados recentemente no filme *Imitation Game* (2014, “o jogo da imitação”, em português) – ganhavam forma os primeiros contornos de uma máquina universal capaz de resolver qualquer problema suficientemente quantificável.

Segundo MATTELART (2006, p. 54),

Três frentes contribuem para o progresso das grandes calculadoras: a decodificação da correspondência estratégica do inimigo, as tabelas de tiro de uso da artilharia antiaérea e a bomba atômica (Projeto Manhattan).

Através da conjunção de esforços dos Aliados com o objetivo de desenvolver a tecnologia como fator de superioridade bélica, o impulso das frentes de pesquisa militar em parceria com a iniciativa privada provocou um salto no que se entendia por “tecnologia de ponta” à época.

Nesse sentido, no ano de 1958, em plena Guerra Fria, o Pentágono inaugura a DARPA (Defense Advanced Research Projects Agency), uma agência de coordenação dos contratos de pesquisa federais voltados ao desenvolvimento informacional. Visando facilitar o intercâmbio de informação entre os diferentes grupos de pesquisa espalhados pelo território americano bem como evitar a perda de dados com um possível ataque soviético ao pentágono, a agência põe em funcionamento a rede Arpanet: uma rede fechada capaz de conectar os centros de pesquisa através da transmissão de pacotes de dados por linhas telefônicas.

Nas palavras de MATTELART (2006, p. 61),

É no seio dessa ‘república dos especialistas em informática’ (...) que se forma a ideia segundo a qual o modelo de sociabilidade que se desenvolveu em torno e por intermédio da Arpanet pode ser implantado no mundo ordinário.

O crescimento e posterior abertura de parte da Arpanet cumulado com o lançamento dos primeiros satélites na órbita terrestre trouxeram consigo a possibilidade de retransmitir dados de um lugar do planeta para qualquer outro,

inaugurando uma rede mundial de computadores. Assim, no ano de 1965 os Estados Unidos apresenta ao mundo ocidental o primeiro sistema de comunicação global, o Intelsat (International Telecommunications Satellite Consortium): nascia a semente da Internet como a conhecemos.

Com a evolução dos *hardwares* possibilitando reduzir o equipamento que antes ocupava salas inteiras à uma caixa de metal, a ideia de um computador doméstico logo se popularizou na “sociedade de massa”, ganhando os lares e escritórios de todo o mundo. Conforme KUMAR (1997, p. 22), o surgimento da Internet modifica o parâmetro da busca e disseminação de conhecimento, possibilitando acesso instantâneo aos dados disponíveis na rede:

A nova esfera de informação opera em um contexto global. O homem não tem mais necessidade de buscá-la, já que ela pode ser trazida ao lar ou ao escritório. Uma rede eletrônica mundial de bibliotecas, arquivos e bancos de dados surgiu, teoricamente acessível a qualquer pessoa, em qualquer lugar e a todo momento.

Nesses termos, assevera CASTELLS (2012, p. 573) que a remodelação das estruturas sociais parte de um paradigma vertical e hierarquizado, onde a informação e os processos partem de um emissor para vários receptores, passando a adotar outro mais horizontal, onde as trocas ocorrem de forma simbiótica entre todos os usuários interligados:

Como tendência histórica, as funções e os processos dominantes na era da informação estão cada vez mais organizados em torno de redes. Redes constituem a nova morfologia social de nossas sociedades e a difusão da lógica de redes modifica de forma substancial a operação e os resultados dos processos produtivos e de experiência, poder e cultura.

Diante das considerações abordadas, verifica-se a partir do final do século XX a existência de um novo e poderoso agente transformador nos âmbitos da política, economia e cultura: A Internet como facilitadora de intercâmbio cultural tanto quanto de facilitação econômica através das potencialidades trazidas pelo uso estratégico da rede.

Nesse contexto onde a informação que adentra ao ciberespaço lá permanece e se dissemina com a agilidade de um piscar de olhos, há que se reconhecer que as qualidades da vida em rede variam de acordo com seus usuários. Ao mesmo tempo em que a ferramenta pode ser usada para espalhar

conhecimentos que antes eram relegados ao mofo das prateleiras, pode também ser utilizada para expor a vida privada de alguém - ferindo direitos de personalidade assegurados tanto na esfera constitucional como na esfera legal - sem que haja meios de remediar de forma eficiente suas conseqüências posteriores.

2.3 A proteção de dados na Internet: a experiência estrangeira e a legislação brasileira

Diante de tamanha expansão do mundo digital nos últimos anos, a questão que gira em torno da proteção de dados particulares na rede passou a ser objeto de discussão em diversos países ao redor do globo. Países como a Alemanha e a Espanha, e, posteriormente, a União Européia como bloco foram pioneiros em reconhecer a importância da proteção de dados frente aos riscos de má utilização destes por terceiros. Conforme esclarece PAESANI (2014),

Por obra do judiciário alemão, nasce o direito à autodeterminação da informação, ou seja, o poder de acesso e controle dos próprios dados pessoais e o direito de selecionar o que cada indivíduo quer expor de si mesmo aos outros através da manifestação do consentimento. Logo, o consentimento do interessado é o ponto de referência de todo o sistema de tutela de privacidade.

Com efeito, a União Européia dispunha de um sistema de proteção de dados desde 1995, a chamada Diretiva 95/46/CE, que determinava instruções a serem seguidas pelos países-membros do bloco. Ocorre que ao tempo da aprovação da Diretiva não se podia conceber os rumos da rede como se encontra atualmente. Diante disso, em abril do corrente ano foi aprovado o “General Data Protection Regulation (GDPR)”, um regulamento atualizado que visa unificar a política de tratamento de dados no velho continente.

Dentre as principais inovações trazidas pelo GDPR estão o direito de acesso aos dados pessoais armazenados pelos sites e servidores, o direito de portabilidade de tais dados (semelhante à portabilidade do número de telefone que há no Brasil), a implementação do direito ao esquecimento na esfera digital entre outras previsões antes inexistentes ou pouco trabalhadas. O regulamento entra em vigor em 25 de

maio de 2018, após um período de dois anos de transição para que as empresas possam se adaptar ao novo quadro.

No Brasil, a resposta legislativa dada até então para a questão foi a promulgação da Lei 12.965/14, mais conhecida como Marco Civil da Internet. Dentre outros tópicos relativos à convivência em rede e sua boa utilização encontra-se atenção especial à proteção de dados.

Inicialmente, o artigo 2º, inciso II dispõe que “A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como: [...] II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais”. Ademais, o artigo 3º da referida Lei trata dos princípios que disciplinam o uso da internet, cabendo destacar:

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

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

II - proteção da privacidade;

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

Ainda, no capítulo segundo que trata dos direitos e garantias dos usuários, o artigo 7º, inciso I prescreve que “Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Por fim, cabe ressaltar o artigo 10 do referido diploma que refere que

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

Diante dos trechos selecionados acima é possível verificar uma repetida preocupação do legislador em destacar a guarda da privacidade e dos direitos fundamentais dos usuários da rede, alertando de forma cristalina que o espaço digital brasileiro não se trata de uma “terra de ninguém”, possuindo parâmetros para

sua utilização em conformidade com os ditames legais e constitucionais, no intuito de aperfeiçoar as formas de autorregulação da rede pelos seus usuários.

Há que se destacar que estão em tramitação no Congresso Nacional dois projetos de lei – PL 5276/2016 e PL 4060/2012 – que possuem como objetivo a criação de uma legislação geral sobre o tratamento de dados pessoais na rede. O texto normativo brasileiro deverá seguir as premissas adotadas pela legislação europeia.

3 O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Diante do panorama exposto - de crescente utilização e veiculação da identidade virtual dos indivíduos no meio digital -, emerge uma discussão que se impõe como uma das mais controvertidas da atualidade no campo do Direito, apesar de não se tratar de algo novo: o *Direito a ser deixado em paz* vem sendo mencionado no Direito Comparado há décadas.

Em um primeiro momento podemos descrever a tutela objeto da presente pesquisa nas palavras de MARTINEZ (2014, p.57-58):

Nesse ambiente, surge o direito ao esquecimento, que, em linhas gerais, pode ser caracterizado como uma esfera de proteção, uma redoma, que permitiria que uma pessoa não autorizasse a divulgação de um fato que lhe diga respeito, ainda que verídico, por causar-lhe sofrimento ou algum transtorno, levando-se em consideração a utilidade e a data da ocorrência em que a informação objeto da proteção foi realizada. A ideia de esquecimento está diretamente ligada ao pensamento de superação do passado, de redenção, possibilitando que um sujeito não tenha o seu direito à privacidade, à intimidade, ao nome, à honra, atingido por fatos já então consolidados pelo tempo.

Dito isso, cabe analisar mais a fundo o surgimento de tal instituto bem como qual seu fundamento jurídico.

3.1 A construção do conceito de Direito ao Esquecimento.

Como dito, o Direito ao esquecimento não surge na atualidade, mas revela-se atual pelo contexto hodierno. Basta voltar os olhos aos casos célebres ocorridos no passado que levantaram, décadas atrás, a demanda pelo instituto de proteção da memória individual.

Assim, na Alemanha dos anos 70 ocorreu uma das controvérsias mais emblemáticas no que tange ao Direito ao Esquecimento, que ficou conhecido como “Caso Lebach” (SCHWABE, 2005, p. 486-494 apud MARTINEZ, 2014, p. 89). O cerne do conflito encontrava-se na violação dos direitos da personalidade levada a cabo sob a proteção do princípio da liberdade de imprensa.

Tratava-se de pedido levantado por reclamante que se envolvera no auxílio da execução de fato criminoso, junto de outros dois acusados, resultando na morte de quatro soldados que guarneciam um depósito de munições alvo da empreitada. O autor da ação foi condenado, no ano de 1970, ao cumprimento de 06 anos de reclusão por sua participação no delito, tendo cumprido sua pena integralmente.

Ocorre que, na ocasião da soltura do reclamante a ZDF (*Zweites Deutsches Fernsehen* – Segundo Canal Alemão) produziu um documentário a respeito do ocorrido, em vista da repercussão que o delito havia causado na opinião pública à época. No documentário eram mostrados, entre outras coisas, fotos e identificação dos partícipes do delito, bem como detalhes das relações dos condenados, como, por exemplo, suas ligações homossexuais, sendo estes representados por atores recriando os acontecimentos da noite do crime.

Apesar da tentativa do reclamante de barrar a exibição do programa em sede liminar - alegando a violação de seus direitos de personalidade que viria a impedir sua ressocialização – os Tribunais ordinários entenderam pela prevalência do interesse público na divulgação da informação. Em última instância, o Tribunal Constitucional Alemão decidiu pela procedência do pedido do reclamante, verificando a violação dos direitos de personalidade deste, reconhecendo, através do princípio da proporcionalidade, a impossibilidade de flagelar a vida de uma pessoa por tempo ilimitado, após transpassado o caráter de atualidade da notícia.

Voltando mais algumas décadas no século XX, no ano de 1931 o Tribunal da Califórnia julgou outro caso paradigmático sobre o tema. O caso denominado *Melvin versus Reid* tratava-se de ação ajuizada por Gabrielle Darley, que teve seus direitos de personalidade violados pelo filme *Red Kimono*, que contava sua biografia passando por episódios de prostituição e acusação de homicídio (do qual fora absolvida). Darley processou o produtor do filme aduzindo seu direito a ser esquecida cumulado com a inutilidade da informação em questão, tendo em vista que já havia constituído família e levava uma vida honrada desde então. Em 1931 o Tribunal reconheceu o pleito da postulante, aplicando o direito ao esquecimento em favor desta (DOTTI, 1980, p. 90-91 apud MARTINEZ, 2014, p. 91).

Ademais, outro fato de repercussão internacional ocorreu na Inglaterra. Duas crianças de 10 anos de idade torturaram até a morte uma terceira, de apenas 02 anos. Transcorridos quase oito anos do ocorrido, estando os menores à beira da maioridade, a juíza Elizabeth Bitler Sloss concedeu-lhes uma proteção vitalícia ao anonimato, observando a especialidade do caso, medida sem precedentes na justiça inglesa. Tal comando judicial obsta a mídia de informar sua localização e suas novas identidades, divulgar imagens ou quaisquer outros dados a seu respeito (RIPLEY, 2001 apud MARTINEZ, 2014, p. 91).

Assim, verifica-se que o Direito de ser deixado em paz surge eminentemente da esfera penal, como uma garantia do condenado a uma efetiva possibilidade de ressocialização após o cumprimento da pena que lhe fora determinada, alargando sua abrangência para o ramo do Direito Civil conforme vai sendo reconhecido pela Doutrina e pela Jurisprudência no exercício de uma proteção mais completa da personalidade frente aos abusos que podem ocorrer em nome do direito de informação.

Ante a breve análise histórica, verifica-se que em que pese o direito em questão não tenha sido positivado de forma clara no direito brasileiro, encontra amparo tanto de caráter constitucional como infraconstitucional. Nesse ínterim, indispensável mencionarmos o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, insculpido no Artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito. Em linhas gerais, pode-se definir o conceito de dignidade humana através do conceito minimalista de BARROSO (2013, p. 72):

A dignidade humana identifica 1. O valor intrínseco de todos os seres humanos, assim como 2. A autonomia de cada indivíduo; e 3. Limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário).

Assim, pode-se considerar a dignidade da pessoa humana como sendo um princípio-mor a servir de parâmetro tanto para a interpretação constitucional quanto para o preenchimento de eventuais lacunas normativas deixadas pelo legislador. Nesses termos, MARTINEZ (2014, p. 17) coloca que

Pode-se dizer que a dignidade humana, enquanto valor fundamental, desempenha dupla função: atuar como justificação moral e como

fundamento jurídico-normativo dos direitos fundamentais. Assim, o primeiro papel fundamental da dignidade humana é atuar, enquanto princípio, como uma fonte de direitos e deveres, incluindo os direitos não expressamente enumerados. Sua função é a interpretativa, ou seja, a dignidade humana irá informar a interpretação de todos os direitos constitucionais.

Além da decorrência lógica advinda do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, a Constituição Federal ainda dispõe em seu artigo 5º, inciso X, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. A menção aos Direitos da Personalidade no título que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais revela a importância dada ao tema pelo legislador constitucional.

Cabe ressaltar que, no parágrafo segundo do referido artigo da Carta Magna, o legislador deixa claro a possibilidade de inserção de novos direitos, estabelecendo a natureza aberta do rol de direitos fundamentais. *In verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Ademais, no que tange à proteção infraconstitucional, o Direito ao Olvido encontra lastro na seara civilista nos Direitos da Personalidade abarcados no Capítulo II do Código Civil de 2002, cabendo destaque especial aos artigos 20 e 21 do diploma:

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

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

Observa-se que a positivação dos Direitos da Personalidade no Código Civil de 2002 marque um avanço em relação aos anteriores que não previam tal proteção, a redação concisa e de apenas 10 artigos denota a preferência do legislador em privilegiar o desenvolvimento do assunto pela doutrina e pela jurisprudência em vez de estancá-lo através de um exaustivo rol taxativo.

Dentro de tal raciocínio foi editado no ano de 2013, através da VI Jornada de Direito Civil, o Enunciado nº 531, de autoria do Professor Dr. Guilherme Magalhães Martins, com a seguinte redação: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. Importa ressaltar que ainda que os enunciados aprovados nas jornadas promovidas pelo Conselho Nacional de Justiça não possuam caráter vinculante, demonstram o posicionamento da doutrina e abrem espaço para o debate de temas ainda pouco desenvolvidos no âmbito do direito.

Não obstante a afirmação do Enunciado 531 em 2013, o entendimento das Cortes Superiores ainda titubeia em reconhecer de forma mais robusta o Direito fundamental ao Esquecimento. No ano seguinte, o Supremo Tribunal Federal proferiu entendimento no sentido de ser inexigível o consentimento do biografado no caso das “biografias não autorizadas” (ADIn 4815), devendo haver a coibição dos excessos através da via repressiva, utilizando-se de ferramentas como a indenização por danos morais, o direito de resposta ou a eventual responsabilização criminal por delito contra a honra.

Nesses termos, o STF deixou em segundo plano o Direito ao Esquecimento em prol do reconhecimento do interesse público na divulgação de imagens e informações de cunho pessoal de personalidades públicas.

Em vista disso, na VII Jornada de Direito Civil foi aprovado o Enunciado 576, que aduz que “O direito ao esquecimento pode ser assegurado por tutela judicial inibitória”, reafirmando a possibilidade do indivíduo de socorrer-se no Poder Judiciário quando na eminência de ter seu passado violado, deixando transparecer a necessidade de adaptar a aplicação das tutelas de urgência a fim de garantir uma resposta efetiva ao jurisdicionado, concretizando o Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário (artigo XXXV da Carta Magna) da forma mais apropriada possível.

Assim, pode-se considerar o Direito ao Esquecimento como uma nova espécie de Direito da Personalidade, que aos poucos vem sendo reconhecido pela doutrina em face do aumento das possibilidades de violação da memória individual com o advento das novas tecnologias. Nas palavras de GONÇALVES (2010, p. 188),

O progresso econômico-social e científico poderá dar origem também, no futuro, a outras hipóteses, a serem tipificadas em norma. Na atualidade, devido aos avanços científicos e tecnológicos (Internet, clonagem, imagem virtual, monitoramento por satélite, acesso imediato a notícias e manipulação da imagem e voz por computador), a personalidade passa a sofrer novas ameaças que precisarão ser enfrentadas, com regulamentação da sua proteção.

Entretanto, cabe pontuar que a doutrina não é uníssona quanto ao alargamento do rol de direitos elencados como Direitos de Personalidade. COELHO (2010, p. 198) vê com certo ceticismo tal expansão promovida por parte da doutrina pátria:

Sob o signo de “direitos da personalidade”, agrega a tecnologia civilista um número cada vez maior de direitos subjetivos. Assim, o direito à vida, integridade física, saúde, verdade, respeito e outros tantos tem sido estudado nessa categoria. [...] Na verdade, os direitos da personalidade são um catálogo de faculdades jurídicas cuja extensão varia de acordo com o tecnólogo e suas preferências (parece, por vezes, que alguns competem na busca de novos itens para o cardápio).

Ainda que existam divergências dentro da doutrina acerca do alcance da proteção dada aos direitos de personalidade em geral e especificamente no que tange ao direito ao esquecimento, é fato que a transformação social abre espaço para o redimensionamento da abrangência de tais direitos, o que é aceito pela doutrina majoritária.

Ademais, no que diz respeito à seara penal, o direito ao esquecimento encontra-se representado pelo instituto da reabilitação criminal, disciplinado tanto no Código Penal quanto no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal.

A reabilitação criminal trata da possibilidade do condenado que já cumpriu sua pena de excluir as passagens criminais de sua ficha no âmbito de consultas civis, observados os requisitos previstos em lei. Conforme dispõe o artigo 202 da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84)

Art. 202. Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei.

No mesmo sentido, dispõe o Código Penal em seu artigo Art. 93 que “A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.”

Assim, temos que a reabilitação caracteriza-se como um desdobramento do direito ao esquecimento, uma vez que visa a manter em sigilo o passado criminal daquele que já se encontra quites com a justiça, possibilitando sua reinserção na sociedade.

Diante de tais esclarecimentos iniciais, cabe estabelecer os contornos do que se concebe por memória individual e memória coletiva a fim de evitar possíveis confusões quanto ao objeto de aplicação do direito ao olvido.

3.2 Tutela do esquecimento: memória coletiva *versus* memória individual?

Ao se levantar a discussão a respeito do Direito ao Esquecimento figura com freqüência o contra-argumento de que o referido direito poderia ser utilizado como artifício para apagar da memória coletiva fatos de grande relevância para a história nacional. Cabe aqui elucidar as diferenças entre memória social e memória individual a fim de superar os possíveis equívocos acerca da temática.

HALBWACHS (2006, p. 87) trabalha com a ideia de que para além das memórias individuais de cada um, a convivência e a interação entre membros de um grupo estabelecem conexões capazes de criar uma memória coletiva de experiências compartilhadas, sendo esta memória retroalimentada através da rememoração e validação dos relatos por parte do grupo. Nesses termos,

Dito em outras palavras, o indivíduo participaria em dois tipos de memória. Mas, segundo participe em uma ou outra, adotaria atitudes muito distintas e até contrárias. Por uma parte, na perspectiva de sua personalidade ou de sua vida pessoal é onde se produziriam suas memórias; as que compartilha com os demais, só as veria sob o aspecto que lhe interessasse, distinguindo-se da percepção dos

demais. Por outra parte, em determinados momentos seria capaz de comportar-se simplesmente como membro do grupo que contribui a evocar e manter as memórias de forma impessoal, na medida em que estas interessem ao grupo.

Assim, a experiência partilhada pelo grupo sai do campo da memória individual para ser reconstituída no campo comum da memória coletiva, que se trata não de um fato lembrado através da ótica de um indivíduo, mas da colagem das lembranças partilhadas, formando um conjunto de informações multifacetado.

Assim sendo, partindo para uma visão no aspecto macro, a memória individual cinge-se da memória social, que abarca os fatos notórios que constroem a história de uma sociedade, aqueles dignos de serem ditos como causa ou efeito de algum fenômeno social responsável pela efetiva modificação dos paradigmas políticos, sociais, econômicos e culturais de um corpo social.

Nesse contexto, há que se pontuar a existência de movimentos pró-memória social em diversos países que estiveram sob o jugo de governos totalitários, onde a violação dos Direitos Humanos e o sigilo das informações estatais eram práticas recorrentes na perpetuação de certos grupos no poder. Ferramentas como as Comissões da Verdade foram criadas para levar a cabo uma parte do processo de superação de tais regimes o que se convencionou chamar de Justiça de Transição. Nesses termos, QUINALHA (2013, p. 122) define que:

Em outras palavras, menos do que uma definição de conteúdo inteiramente determinado, o termo refere-se a um processo de ordem histórica e, portanto, contingente, que busca aliar imperativos de justiça com condições extremamente adversas. Manifesta-se em uma série de respostas, via de regra institucionais, no sentido de reparar, o mais ampla e profundamente possível, um legado traumático pós-conflitivo ou pós-autoritário que afeta a integração e o desenvolvimento de determinada sociedade.

Esse complexo de estratégias jurídicas e sociais, ativado tanto pelos diferentes poderes do Estado quanto apropriado pelos sujeitos da sociedade civil, a despeito de variar a depender do contexto analisado, orienta-se basicamente por dois objetivos essenciais: por um lado, promover os direitos humanos violados e, por outro, fortalecer as instituições e práticas democráticas.

No Brasil, a Comissão Nacional da Verdade foi instituída através da Lei 12.528/11, com o objetivo de promover a efetivação do direito à memória e à

verdade histórica a fim de consolidar o regime democrático e cicatrizar as feridas ainda abertas pelo regime ditatorial.

Assim, tais ações desempenham papel fundamental no exercício do esclarecimento dos fatos ocorridos durante a ditadura civil-militar (1964-1985), possibilitando a construção de uma memória social democrática com vistas a não mais permitir as violações antes impetradas.

Dito isso, MARTINEZ (2014, p. 79) coloca que

A despeito da diferenciação do direito ao esquecimento na esfera pública (memória social) e na esfera privada (aspecto privado), o que se busca com as comissões da verdade é justamente conhecer, saber, assimilar a informação, para então obter um fechamento, a superação, o esquecimento.

Assim, utilizando-se como paralelo a linguagem processual civil, o objeto imediato dos movimentos de memória social é lembrar, saber, mas seu objeto mediato é justamente esquecer.

Diante disso, fica claro que o Direito de ser esquecido emerge como um instituto eminentemente privatista, não se aplicando aos eventos ímpares cunhados na história, mas guarda apenas relação com a plena efetivação da Dignidade da Pessoa Humana através do reconhecimento da existência de proteção jurídica ao passado de cada um, que vem se afirmando como um novo direito de personalidade.

3.3 O papel da hermenêutica no conflito entre princípios constitucionais.

Como visto, pode-se estabelecer que a progressiva afirmação do “Direito de ser deixado em paz” conduz a um inescapável embate principiológico entre direitos fundamentais. Notadamente, o Direito ao Esquecimento galga seu espaço firmando posição em meio às terras do Direito à Informação e do Direito à Liberdade de Expressão, sendo os últimos símbolos quase intocáveis da sociedade industrial influenciada pelos caracteres da Revolução Francesa.

Naturalmente, a indicação de um limite que vise à proteção da memória individual em face da liberdade de manifestação causa tumulto tanto no campo da

opinião pública quanto no campo da doutrina. Em meio a isso, se afigura caso de alta complexidade a meditação entre princípios a fim de se estabelecer critérios hábeis a solucionar de maneira satisfatória a querela entre direitos no caso em concreto.

Conforme aduz MARTINEZ (2014, p. 13), decorrem diversos direitos do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, sendo conveniente ao indivíduo manejá-lo a fim de basear um direito ou outro:

Ocorre que, em termos práticos, delimitar o conteúdo do conceito de dignidade humana é extremamente complexo, pois, enquanto conceito jurídico indeterminado, pode funcionar como um espelho no qual cada indivíduo projeta seus próprios valores, possibilitando sua representação por meio de significados ambíguos. Assim, tanto a liberdade da informação quanto a proteção da liberdade individual, bem como do direito ao esquecimento, podem ter seus discursos fundamentados na dignidade humana.

Assim, sendo o Direito ao Esquecimento uma decorrência da Dignidade Humana, assim como o Direito à Informação e à Liberdade de Expressão também são direitos fundamentais insculpidos no texto constitucional, exsurge a necessidade de adotar um método de interpretação constitucional hábil a fornecer uma solução sólida quando tais direitos conflitam no plano concreto. Diante disso, temos que dentro das técnicas de interpretação a que melhor se aplica em tais casos é a ponderação. Nas palavras de PEREIRA (2006, p. 261)

O vocábulo ponderação, em sua acepção mais corrente, significa a operação hermenêutica pela qual são contrabalançados bens ou interesses constitucionalmente protegidos que se apresentem em conflito em situações concretas, a fim de determinar, à luz das circunstâncias do caso, em que medida cada um deles deverá ceder, ou, quando seja o caso, qual deverá prevalecer.

Nesses termos, através do raciocínio ponderativo pode-se auferir, com base nas características e peculiaridade de cada caso concreto, qual dos direitos em afronta merece predominar ou, ao menos, ser dotado de maior apreço na situação posta.

Ocorre que o método da ponderação também enfrenta críticas no que tange à sua aplicação. Em especial, parte da doutrina levanta uma suposta irracionalidade do método ponderativo, que abriria brecha para um viés subjetivo, permitindo que os

juízes aplicassem suas propensões morais em face das prescrições advindas do Poder Constituinte. Diante disso, PEREIRA (2006, p. 506) avalia que

A despeito de o processo de atribuição de pesos aos bens e interesses em jogo, inevitavelmente abrir as portas do discurso jurídico aos valores, acomodando certa dose de subjetivismo, é preciso ter em conta que a ausência de objetividade integral é algo que se apresenta sempre que é preciso decidir uma questão jurídica controvertida. Em razão disso, o ponto fundamental não é determinar se a ponderação pode ser pautada por critérios estritamente racionais e objetivos, mas sim definir se esse método é realmente menos racional e controlável do que os critérios alternativos. A grande virtude da ponderação consiste na transparência que esse método pode conferir ao processo de decisão.

Ademais, DUQUE (2014, p. 192) pontua e adverte que

A questão se a interpretação jurídica, por meio da ponderação de bens, é compatível com a segurança jurídica, deixa-se responder somente a partir de uma atitude hermenêutica que visualize o mecanismo de ponderação como uma ferramenta útil e necessária para a solução de conflitos, porém longe de propiciar soluções perfeitas ou idéias para todos os casos que se apresentem.

Assim, para se obter uma decisão sólida através do raciocínio ponderativo há que se atentar para os critérios a serem utilizados a fim de se verificar a necessidade de resguardar um direito em detrimento de outro. Na discussão em análise no presente trabalho, alguns critérios específicos a serem avaliados pelo julgador possuem grande importância na hora de sopesar acerca da aplicação ou não do “Direito a ser deixado em paz”.

Atualmente, ao proceder à análise dos critérios observados pelos Tribunais ao julgar casos onde se ergueu a necessidade de ponderar acerca do Direito ao Esquecimento ou, igualmente, acerca de outros direitos de personalidade como a honra, a imagem e a privacidade, observou-se que as balizas utilizadas nem sempre traduzem a melhor forma de solucionar o conflito imposto no caso concreto.

O primeiro critério comumente utilizado pela jurisprudência para relativizar a proteção aos direitos de personalidade trata de verificar se o indivíduo lesado é pessoa pública. Nestes casos, o entendimento é de que, tendo em vista o interesse social em tais sujeitos, justifica-se a mitigação da proteção à vida privada em face do direito à informação.

Ocorre que, em muitas das vezes a informação objeto da discussão transpassa o interesse social da vida pública do agente, adentrando a intimidade do indivíduo. Assim, ressalta-se o aviso de FARIAS (2000, p. 143): “Ressalte-se que as pessoas públicas sofrem uma limitação e não uma supressão de sua intimidade. Esta subsiste naquelas hipóteses em que sua divulgação adentra na esfera íntima da privacidade.”

O segundo parâmetro muito utilizado em tais casos é o do local público, admitindo-se uma maior imposição do direito à informação quando a informação é obtida em espaço público. A jurisprudência brasileira tem entendido que, se uma informação é obtida em local público sua veiculação está autorizada por uma presunção de interesse público na informação.

Sucedese que tal critério não exige a necessidade de consentimento prévio do retratado, no caso de utilização de imagem obtida em espaço público. Ademais, a título de exemplo, inviável que se autorize a divulgação em rede nacional da gravação de uma conversa “ao pé do ouvido” ocorrida em praça pública, pelo simples fato de ter sido obtida em espaço público. Em suma, conforme SCHREIBER (2011, p. 139) “o simples fato de um local ter acesso aberto ao público não significa que tudo que seja dito ou praticado por uma pessoa em tal espaço possa ser legitimamente divulgado em cadeia nacional”.

Outra baliza bastante comum é a ocorrência de crime que, por configurar uma violação à ordem jurídica, presumiria o interesse público acerca da divulgação da informação. É fato que alguns crimes, em razão da gravidade e relevância, alcançam grande visibilidade junto à opinião pública, afastando uma possibilidade concreta de efetivação do direito ao esquecimento.

Entretanto, cabe demarcar que, a ocorrência de um ilícito penal, por si só, não tem o condão de tornar ilimitada a utilização de informações a esse respeito. Parece pouco razoável que qualquer ato cometido por um indivíduo que transpasse a linha da legalidade esteja apto a baixar-lhe eternamente a guarda dos direitos de personalidade. Nesses termos, MARTINEZ (2014, p. 168) conclui que

Assim, dizer que o interesse público à informação subsistirá eternamente pelo simples motivo de o fato pretérito ter sido um crime não é suficiente para autorizar e chancelar a irrestrita liberdade de

informação, já que o interesse pela reprovação de determinado delito sofrerá a erosão de sua importância com o passar do tempo.

Dito isso, Pablo Dominguez Martinez propõe a adoção de novos critérios capazes de melhor se adequarem ao exercício de ponderação necessário nos casos em que haja possibilidade de violação do direito ao esquecimento. Segundo MARTINEZ (2014, p. 172-173)

Não se pretende atribuir peso ou quantificação matemática a esta “equação”, mas apenas estipular um caminho que auxiliará o julgador na análise do caso concreto, sopesando os direitos em jogo. A cada etapa superada, a balança penderá à liberdade de informação. Por outro lado, no caso concreto, se a divulgação da informação ou dado não superar os cinco critérios propostos, então se deve priorizar a proteção dos direitos da personalidade, pendendo a balança para a configuração do direito ao esquecimento.

O primeiro tópico levantado por Martinez é o critério do domínio público: há que se analisar se a informação a ser lembrada no presente já alcançou, em algum momento no passado, o conhecimento público. Tal critério serve para reafirmar de imediato a violação de direitos da personalidade que ocorreria na hipótese de divulgar-se informação pretérita que já fora consolidada pelo tempo e que nunca havia sido tornada pública.

Aliado a isso, verifica-se a necessidade de se preservar o contexto original da informação pretérita. A divulgação de informação ou imagem fora do contexto original em que fora noticiada anteriormente pode causar danos irreparáveis quando se observa atualmente a existência de meios extremamente efetivos de propagação da informação.

Seguindo o raciocínio, o terceiro parâmetro indicado é o da preservação dos direitos de personalidade na lembrança. Trata-se, basicamente, de analisar a necessidade da exposição dos direitos de personalidade na divulgação da notícia. Conforme MARTINEZ (2014, p. 178) “busca-se, assim, estabelecer até que ponto o grau de realização de um direito justifica o grau de sacrifício de outro direito de mesmo status constitucional.” Como veremos no próximo capítulo, o STJ proferiu decisões diferentes no que tange ao quesito incindibilidade de dados pessoais, demonstrando a importância de tal quesito no exame do caso concreto.

Ademais, o autor ainda refere o quesito utilidade da informação como determinante para a averiguação da superveniência do direito à informação sobre os direitos de personalidade. Cabe aqui ressaltar que o que se busca não é nenhum tipo de censura ou inviabilização das liberdades coletivas, mas que se observe a existência de efetivo interesse público na divulgação da informação.

Com efeito, o fato de uma informação apresentar-se como verdadeira não presume que seja ela relevante para o convívio social. Nas palavras de MENDES (2009, p. 416) “A liberdade de imprensa e informação estará configurada nos casos em que houver relevância social nos acontecimentos noticiados.”

Por fim, o último critério lembrado por Martinez é o da atualidade da informação. Pode-se pontuar que uma informação que já fora sedimentada pelo interregno temporal encontra-se despida de pertinência para o corpo social. A atualidade da informação coloca-se como derradeiro ponto de meditação acerca da possibilidade de se aplicar o Direito ao esquecimento. Segundo MARTINEZ (2014, p. 188-189),

O direito ao esquecimento protege um bem jurídico específico: a memória individual. Neste esteio, por meio dessa redoma protetiva, possibilita-se à pessoa que limite o uso e o acesso a todas as informações que lhe digam respeito, inclusive o controle sobre o tratamento dado por terceiros aos dados pretéritos. Não se trata de apagar o passado ou impedir a divulgação de fatos vexatórios ou negativos, mas de restringir o acesso e a utilização de qualquer dado referente ao seu passado, em razão da falta de utilidade para a coletividade e, principalmente, em razão da ação do tempo, que lhe retirou a importância da contemporaneidade da informação.

Diante dos critérios expostos busca-se fornecer parâmetros mais ajustados para o exercício ponderativo a ser realizado quando verificada a ocorrência de conflito entre direitos de mesma grandeza, quais sejam, o Direito ao Esquecimento – decorrente da Dignidade da Pessoa Humana – e o Direito à Informação e à Liberdade de Expressão, possibilitando assim uma melhora na técnica utilizada pelo julgador a fim de sedimentar o reconhecimento do Direito a ser deixado em paz na jurisprudência brasileira.

4 A EFETIVAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Diante da atualidade do tema, apenas no ano de 2013 o Superior Tribunal de Justiça veio a se manifestar acerca da polêmica matéria. Através de dois julgados de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, a 4ª Turma da Corte Superior firmou entendimento reconhecendo a prevalência do Direito ao Esquecimento como decorrência lógica do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana em face do Direito à Informação, observados os casos concretos.

As decisões que serão analisadas são paradigmáticas pois suprem o silêncio até então existente no ordenamento jurídico pátrio, reafirmando a maturidade da hermenêutica constitucional brasileira através do reconhecimento de um direito até então “não positivado”.

4.1 O caso “Chacina da Candelária” (REsp 1.334.097-RJ)

O episódio que ficou conhecido como “chacina da candelária” trata-se do assassinato de oito jovens (seis deles menores de idade) moradores de rua no centro do Rio de Janeiro, próximo à Igreja da Candelária, praticado por policiais militares na data de 23 de julho de 1993.

Após o decorrer da investigação policial, foram indiciados sete suspeitos, sendo, ao final do processo, quatro deles condenados e três absolvidos.

O caso ganhou ampla cobertura da mídia por se tratar de flagrante abuso policial numa tentativa covarde de higienização da capital carioca, tendo em vista que todas as vítimas eram jovens negros e moradores de rua, tratando-se de mais um caso de violação de direitos humanos observado pela comunidade internacional.

Treze anos após o evento, a rede Globo de televisão levou ao ar, através do programa “Linha Direta”, um especial rememorando os fatos ocorridos e suas consequências judiciais. Ao final do programa fora feito um resumo das

condenações e absolvições, sendo identificados de forma individualizada todos os acusados.

Nesse contexto, J.G.F, um dos acusados que fora absolvido no caso, ingressou com ação indenizatória em face da emissora de TV pleiteando indenização por danos morais em vista da exposição indevida de sua imagem.

Ressaltou que, procurado pelo programa, informou não ter interesse em prestar entrevista ou ver novamente veiculado em rede nacional fatos já pertencentes ao passado, e que outrora lhe haviam feito até mesmo mudar de cidade em vista das recorrentes ameaças e impossibilidade de se inserir no mercado de trabalho. Ainda assim o programa foi ao ar, trazendo à tona novamente o mal-estar causado pela associação de seu nome ao episódio, causando novamente a desconfiança em seu novo meio social em vista de sua imagem de “chacinador”.

Tendo sido julgado improcedente o pedido em primeira instância, a sentença acabou por ser reformada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, condenando a requerida ao pagamento de indenização no valor de R\$ 50.000,00 a título de reparação pelos danos morais causados. Em vista da existência de divergência no julgamento, foram opostos embargos infringentes, tendo sido confirmada a condenação. Por fim, foi interposto Recurso Especial perante o Superior Tribunal de Justiça.

O Tribunal Superior proferiu acórdão reconhecendo a aplicabilidade do Direito ao Esquecimento no caso concreto, levando em consideração o fato de que a legislação garante aos condenados que já cumpriram pena o sigilo da folha de antecedentes bem como sua exclusão dos registros de condenação no instituto de identificação, conforme previsão do artigo 748 do Código de Processo Penal. Conseqüentemente, aqueles que foram inocentados fazem jus a serem esquecidos, libertando-se, com o tempo, do estigma que os assolou. Conforme o relator (SALOMÃO, 2013, p. 40-41)

Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do

presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda.

E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.

Mais do que a confirmação da indenização anteriormente fixada, o STJ passou a reconhecer o fato de que a ampla cobertura midiática acerca de um fato - cobertura essa por vezes de caráter sensacionalista – configura-se como verdadeiro abuso, que não possui o condão de tornar eternizável certas passagens que expõem a imagem e a honra dos envolvidos. Nesses termos (SALOMÃO, 2013, p. 31)

Com efeito, a historicidade de determinados crimes por vezes é edificada à custa das mencionadas vicissitudes, e, por isso, penso que a historicidade do crime não deve constituir óbice em si intransponível ao reconhecimento de direitos como o vindicado nos presentes autos.

Na verdade, a permissão ampla e irrestrita a que um crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo – a pretexto da historicidade do fato – pode significar permissão de um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado.

Por isso, nesses casos, o reconhecimento do "direito ao esquecimento" pode significar um corretivo – tardio, mas possível – das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia.

Por fim, cabe ressaltar que o Ministro Relator do caso deixou claro, em sua fundamentação, a observação de que o “direito a ser deixado em paz” que se passou a reconhecer é efetivo apenas contra a exploração midiática televisiva, sendo o reconhecimento de tal instituto no campo da Internet um tema de maior complexidade, tendo em vista que é característica da rede o que ele chama de “resíduo informacional”, além de que o cumprimento de eventual medida de restrição esbarra em condições técnicas. In verbis (SALOMÃO, 2013, p. 58)

Cabe desde logo separar o joio do trigo e assentar uma advertência. A ideia de um direito ao esquecimento ganha ainda mais visibilidade - mas também se torna mais complexa - quando aplicada à *internet*, ambiente que, por excelência, *não esquece* o que nele é divulgado e pereniza tanto informações honoráveis quanto aviltantes à pessoa do noticiado, sendo desnecessário lembrar o alcance potencializado de divulgação próprio desse *cyberespaço*. Até agora, tem-se mostrado inerente à *internet* - mas não exclusivamente a ela - a existência de um "resíduo informacional" que supera a contemporaneidade da

notícia e, por vezes, pode ser, no mínimo, desconfortante àquele que é noticiado.

4.2 O caso “Aída Curi” (REsp 1.335.153-RJ)

O segundo caso objeto de estudo trata-se do episódio que ficou conhecido como caso “Aída Curi”, relacionado ao assassinato da vítima de mesmo nome. Em 14 de julho de 1968 Aida foi capturada por dois homens e, com a ajuda de um terceiro, foi torturada e abusada sexualmente até vir a falecer. Buscando disfarçar o delito, os suspeitos intentaram forjar o suicídio de Aida, jogando seu corpo do terraço do 12º andar do prédio onde se encontravam, em plena Avenida Atlântica, na praia de Copacabana, Rio de Janeiro/RJ.

Assim como o caso da Chacina da Candelária, o assassinato de Aída Curi obteve repercussão nacional, tanto pela violência e frieza empregada pelos executores como pelo fato de o local onde o crime ocorrera ser um dos mais conhecidos pontos turísticos daquela cidade.

Anos após o ocorrido, o programa “Linha direta - Justiça”, exibido pela TV Globo, foi ao ar trazendo uma reportagem sobre o crime e a vida dos envolvidos, veiculando imagens da vítima, mesmo sem a autorização da família desta.

Diante de tal fato, os irmãos de Aída ajuizaram ação indenizatória por danos morais, alegando, resumidamente, que a reportagem exibida pela ré fez emergir novamente a dor de um fato que já havia sido encoberto pelo tempo, além da exposição indevida da imagem da vítima com finalidades comerciais e econômicas.

Julgado improcedente em primeira instância, a decisão foi mantida no Tribunal de Justiça Fluminense, ensejando a interposição de Recurso Especial junto ao STJ, onde a 4ª Turma entendeu por manter as decisões anteriores e negar provimento ao recurso, ponderando que, no caso em comento deveria sobressair a liberdade de imprensa em vista da veracidade dos fatos narrados e da repercussão nacional alcançada pela história.

No caso em comento, o Tribunal entendeu por preservar o Direito à Informação e à Liberdade de Expressão em face do abalo moral relatado pelos autores - familiares da vítima -, aduzindo a passagem de tempo entre a ocorrência do fato marcante e sua rememoração pela mídia como condição preponderante ao reconhecimento da ausência de abalo moral indenizável, deixando clara a superveniência da análise do caso concreto como fator determinante para a aplicação do direito ao esquecimento. Nas palavras do relator (SALOMÃO, 2014, p. 38),

No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um “direito ao esquecimento”, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes.

A reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aida Curi, o que me faz concluir que não há o abalo moral.

Nesse particular, fazendo-se a indispensável ponderação de valores, o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a consequente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança.

Como visto, o reconhecimento da aplicabilidade do Direito ao Esquecimento pela jurisprudência brasileira – apesar das ressalvas - mostra-se como um importante avanço para a efetivação de mais um âmbito do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: a proteção da memória individual.

5 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, impera constatar que a sociedade pós-industrial onde se insere a problemática abordada é permeada pela ampla disseminação de uma carga cada vez maior de informações, que podem ser pesquisadas e acessadas instantaneamente de qualquer dispositivo com acesso à rede.

Nessa senda, tendo em vista o caráter cada vez mais público e publicizado da vida privada, a facilidade no acesso a dados pessoais promove a fragilização da proteção dos Direitos de Personalidade, criando uma espécie de *alter-ego* virtual que assume o papel do indivíduo nas relações deste com a comunidade.

Traçado o caráter onisciente e onipresente do mundo digital, capaz de conferir o dom da eternidade a qualquer tipo de informação – sendo esta desejada ou não -, a discussão acerca do Direito ao Esquecimento se apresenta como um dique de contenção ao já hipertrofiado Direito à Informação, que muitas vezes é utilizado como pretexto para explorar a memória individual, flagelando aqueles que, por algum motivo já tiveram aspectos de sua vida publicizados negativamente.

Nesse contexto, a concepção de uma garantia de proteção à memória privada derivada da exegese de princípios constitucionais se revela necessária no sistema jurídico brasileiro, ao passo que edifica um direito latente mesmo sem a expressa previsão do legislador constituinte, frente à rapidez da transformação das interações sociais.

De outra banda, verificou-se que o *Direito a ser deixado em paz* estatui-se como Direito de Personalidade autônomo decorrente do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, vez que tutela a proteção à memória individual, interesse personalíssimo diverso daqueles já observados no Código Civil.

Pontuou-se também a diferença entre memória coletiva e memória individual, determinando a abrangência do instituto estudado apenas no que tange à proteção da segunda, configurando-se como norma de caráter eminentemente privatista.

Ademais, pode-se constatar que a ponderação entre normas de caráter aberto constitui-se na melhor forma de resolução do impasse Direito à memória individual vs. Direito à Informação e Direito à Liberdade de Expressão, visto ambos possuem status constitucional e não se subjugam quando em conflito. Assim, impera reconhecer que a análise do caso concreto pelo julgador, através dos critérios sugeridos impõe-se como única saída possível a restringir - da forma mais honesta - um direito em prol do outro.

Por último, verificamos que as decisões acerca da temática proferidas pelo STJ no ano de 2014 constituem-se em importante marco no Direito Brasileiro, uma vez que reconhecem na proteção da memória individual o status de Direito Fundamental baseado no Princípio-mor da Dignidade da Pessoa Humana. Ainda que o Ministro relator tenha feito ressalvas quanto à aplicabilidade do *Direito ao Olvido* no campo digital, o simples pronunciamento acerca da temática juntamente com a ponderação a ser feita observado o caso concreto já se afiguram em um avanço na efetivação de tão importante comando constitucional.

Assim, pode-se dizer que a tutela do Direito ao Esquecimento na sociedade da informação ainda é incipiente em todo o mundo, por esbarrar tanto em critérios técnicos como também por encontrarmos ainda estágio inicial da discussão. No Brasil, observa-se uma recente preocupação da atividade legislativa e judiciária a fim de preencher as lacunas existentes no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e a proteção da memória individual.

Concluindo, vê-se que o Direito ao Esquecimento é - mais do que um direito - uma necessidade daqueles que desejam seguir em frente. Conforme as sábias palavras de Rubem Alves: “O esquecimento, freqüentemente, é uma graça. Muito mais difícil que lembrar é esquecer! Fala-se de “boa memória”. Não se fala de “bom esquecimento”, como se esquecimento fosse apenas memória fraca. Não é não. Esquecimento é perdão, o alisamento do passado, igual ao que as ondas do mar fazem com a areia da praia durante a noite.”

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. – Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução Marcus Penchel. – Rio de Janeiro: Ed. Jorge Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Zygmunt Bauman; traduzido por Plínio Dentzien. – Rio de Janeiro: Ed. Jorge Zahar, 2001.

BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA . SEQUÊNCIA DE HOMICÍDIOS CONHECIDA COMO CHACINA DA CANDELÁRIA. REPORTAGEM QUE REACENDE O TEMA TREZE ANOS DEPOIS DO FATO. VEICULAÇÃO INCONSENTIDA DE NOME E IMAGEM DE INDICIADO NOS CRIMES. ABSOLVIÇÃO POSTERIOR POR NEGATIVA DE AUTORIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO DOS CONDENADOS QUE CUMPRIRAM PENA E DOS ABSOLVIDOS. ACOLHIMENTO. DECORRÊNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DAS LIMITAÇÕES POSITIVADAS À ATIVIDADE INFORMATIVA. PRESUNÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DE RESSOCIALIZAÇÃO DA PESSOA. PONDERAÇÃO DE VALORES. PRECEDENTES DE DIREITO COMPARADO. **Acórdão em Recurso Especial nº 1.334.097-RJ**. 4ª Câmara Cível. Relator Min. Luís Felipe Salomão. DJe 10 set. 2013. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acessado em: agosto de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO AO ESQUECIMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES E CONTRADIÇÕES NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIAS EXAUSTIVAMENTE ANALISADAS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. 1. Descabe, em sede de embargos de declaração, a rediscussão de matéria meritória exaustivamente analisada pelo acórdão embargado. 2. Eventual erro de fato cometido pelo acórdão estadual na apreciação da prova - cuja sanatória, por consequência, também demandaria reexame de provas e do alicerce fático dos autos - não pode ser desconstituído por via de recurso especial (Súmula 7/STJ) ou, com muito mais razão, pela via dos embargos declaratórios, recurso esse de fundamentação vinculada e faixa de devolutividade mais estreita ainda. 3. Embargos de declaração rejeitados. **Acórdão em Recurso Especial nº 1.335.153-RJ**. 4ª

Câmara Cível. Relator Min. Luís Felipe Salomão. DJe 01 ago. 2014. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acessado em: agosto de 2016.

_____. _____. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 531**. VI Jornada de Direito Civil. Brasília, 2013. Disponível em: <www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/VI%20Jornada.pdf/at.../file>. Acesso em: agosto de 2016.

_____. _____. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 576**. VII Jornada de Direito Civil. Brasília, 2014. Disponível em: <www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/VII%20Jornada.pdf/at.../file>. Acesso em: agosto de 2016.

_____. Presidência da República. Casa Civil. **Constituição da Republica Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em: outubro de 2016.

_____. Presidência da República. Casa Civil. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acessado em: outubro de 2016.

_____. Presidência da República. Casa Civil. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acessado em: outubro de 2016.

_____. Presidência da República. Casa Civil. **Lei 7.210**, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm>. Acessado em: outubro de 2016.

_____. Presidência da República. Casa Civil. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. >. Acessado em: julho de 2016.

_____. Presidência da República. Casa Civil. **Lei 12.965**, de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acessado em: julho de 2016.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**: parte geral. 4ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

DE MASI, Domenico. **A sociedade pós-industrial**. 4ª Ed. – São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2003.

DOTTI, Renê Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação**: possibilidade e limites. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p 90-91. Apud MARTINEZ. Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento**: A proteção da memória individual na sociedade da informação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de Direitos Fundamentais**: teoria e prática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 2ª Ed. – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole**. traduzido por Maria Luiza X. de A. Borges. – 4ª Ed. – Rio de Janeiro: Record, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 1: parte geral. 8ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

HALBWACHS, Maurice. **A memória coletiva**. Traduzido por Beatriz Sidou. São Paulo: Centauro, 2006.

KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna: novas teorias sobre o mundo contemporâneo**. Krishan Kumar: tradução Ruy Jungmann. – Rio de Janeiro: Ed. Jorge Zahar. 1997.

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

MATELLART, Armand. **História da Sociedade da Informação**. São Paulo: Loyola, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PAESANI, Lilian Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição: contornos do conceito**. São Paulo: Outras Expressões; Dobra Editorial, 2013.

RIPLEY, Amanda. When Killer Boys Grow Up. **Time Digital**. [s.l.]: 14 jan. 2001. Disponível em: <<http://content.time.com/time/printout/0,8816,95245,00.html#>>. Acesso em: janeiro de 2014. Apud MARTINEZ. Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento: A proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011.

SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta años de jurisprudência do tribunal constitucional federal alemão**. Organizado por MARTINS, Leonardo. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2005, p. 486-494 apud MARTINEZ. Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento: A proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.