

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

FLAVIA PIVA ALMEIDA LEITE

IRINEU FRANCISCO BARRETO JUNIOR

SÉBASTIEN KIWONGHI BIZAWU

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Flavia Piva Almeida Leite; Irineu Francisco Barreto Junior; Sébastien Kiwonghi Bizawu. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-730-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
<http://unisinos.br/novocampuspoa/>

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

Apresentação

O XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), na cidade de Porto Alegre - Rio Grande do Sul, nos dias 14 a 16 de novembro, elegeu como tema "Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito", e propiciou a aproximação entre professores e pesquisadores de diversos Programas de Pós-Graduação em Direito, de todo o Brasil.

Com foco na concretização dos Direitos e Garantias Fundamentais, o Grupo de Trabalho 53 foi coordenado por Prof. Dr Sébastien Kiwonghi Bizawu, Profa. Dra. Flávia Piva Almeida Leite e Prof. Dr. Irineu Francisco Barreto Junior.

Os estudos apresentados no GT reiteram a centralidade dos direitos e garantias fundamentais na agenda jurídica contemporânea. Os mandamentos consagrados na Constituição Federal de 1988 e insculpidos nos pactos e acordos internacionais, dos quais o país é signatário, norteiam a abordagem temática dos artigos defendidos no congresso. As pesquisas perpassam temáticas clássicas que abordam desde o direito à morte digna, questões alusivas à cidadania e direitos políticos, políticas públicas focalizadas em idosos, crianças e adolescentes; acesso judicial à medicamentos, exames e tratamentos em saúde, assim como enfoques emergentes que miram a interface entre o fenômeno jurídico e as novas tecnologias de comunicação e informação.

Teóricos modernos e contemporâneos oferecerem o embasamento hermenêutico dos estudos apresentados, dentre os quais destacam-se Hanna Arendt, Robert Alexy e François Ost, entre outros de igual relevo e alcance analítico.

Cabe salientar que o GT se insere, dessa forma, na agenda contemporânea de discussões que envolve o Neoconstitucionalismo e a constitucionalização dos direitos. Essa mirada, simultaneamente, expande o escopo dos direitos fundamentais e provoca uma série de desafios à sociedade brasileira, especialmente de que forma oferecer respostas a essas novas demandas, em tempos de crise econômica e esgarçamento político e social.

Os coordenadores convidam os juristas a conhecerem o teor integral dos artigos, com a certeza de profícua leitura, e encerram essa apresentação agradecendo a possibilidade de dirigir os debates entre pesquisadores altamente qualificados.

Profa. Dra. Flávia Piva Almeida Leite. Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho.

Prof. Dr. Sébastien Kiwonghi Bizawu. Escola Superior Dom Helder Câmara.

Prof. Dr. Irineu Francisco Barreto Junior. Mestrado em Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU-SP.

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DIREITO AO ESQUECIMENTO: UMA NOVA PERSPECTIVA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

RIGHT TO BE FORGOTTEN: A NEW PERSPECTIVE OF THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON IN THE INFORMATION SOCIETY

Éder Aparecido Fernandes Marson ¹

Randal Magnani ²

Resumo

Este estudo apresenta considerações sobre uma demanda provocada pelo crescente tráfego de informações veiculadas na internet: o Direito ao Esquecimento. Na sociedade da informação, onde a circulação digital é imensurável, tal direito é invocado como uma proteção da pessoa contra a violação da sua dignidade. A jurisprudência brasileira registrou casos em que o demandante requereu o direito de ser esquecido, de ter a sua imagem desvinculada de fatos pretéritos que o desonrasse. Assim, o presente trabalho discute a amplitude do Direito ao Esquecimento; se esse direito derivado das inovações tecnológicas pode ser estendido a outras áreas da ciência jurídica.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento, Dignidade da pessoa humana, Direitos humanos, Sociedade da informação, Tutela jurisdicional

Abstract/Resumen/Résumé

This study presents considerations about a demand caused by the growing traffic of information transmitted on the internet: Right to be Forgotten. In the information society, where digital circulation is immeasurable, such a right is invoked as a protection of the person against the violation of his dignity. Brazilian jurisprudence recorded cases in which the plaintiff requested the right to be forgotten, to have his image unrelated to past events that would disgrace him. This work discusses the breadth of the Right to Forgetfulness; whether this right derived from technological innovations can be extended to other areas of legal science.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Right to be forgotten, Dignity of human person, Human rights, Information society, Judicial protection

¹ Mestrando

² Mestre

1 Introdução

No contexto de uma sociedade inserida na Era do Conhecimento, em que a tecnologia da informação está cada vez mais presente no cotidiano, pretende-se investigar uma inovação jurídica que trouxe reflexos para a ciência do Direito. O “mundo digital”, capitaneado pela rede mundial de computadores, vem, sistematicamente, transformando as relações humanas na sociedade contemporânea. Dessa forma, hodiernamente, o trâmite desenfreado de dados pode se tornar um risco à efetividade dos direitos do homem.

A popularização da *internet* e dos meios de comunicação trouxe uma série de desafios para a proteção de alguns direitos fundamentais. O desenvolvimento continuamente acelerado das ferramentas de busca, das redes sociais e dos aplicativos digitais deixou o ser humano mais exposto, mais vulnerável às violações da sua privacidade, da sua imagem, da sua honra, enfim, da sua dignidade.

Assim, casos ocorreram em que pessoas pleitearam judicialmente um direito inovador, até então não demandado: o chamado “Direito ao Esquecimento”. Trata-se, então, do direito de não ser lembrado por fatos pretéritos vinculados a si; de ter apagada qualquer memória que associe a sua pessoa a um fato que lhe traga má reputação.

Esta pesquisa é justificada pela atualidade e pela relevância do tema, tendo em vista que as pessoas encontram-se imersas na era digital, na chamada Sociedade da Informação. Assim, a tecnologia e a comunicação estão diretamente ligadas às inovações no Direito. Indubitavelmente, é um caminho sem retorno! O ser humano estará constantemente exposto a eventuais divulgações de imagens, de áudios, de vídeos, ou de informações sobre si. Ao judiciário caberá a complexa tarefa de decidir quando será preponderante a publicidade ou a privacidade.

A razão de estudo dessa temática é a observação comportamental da sociedade diante das inovações introduzidas pela *internet* e pelos demais meios de comunicação. A rede mundial de computadores é alimentada, diariamente, com inúmeras informações profissionais e pessoais dos cidadãos que, por vezes, são vítimas de graves violações de seus direitos fundamentais, em especial a privacidade, a honra e a imagem. Assim, o Direito ao Esquecimento figura como um limitador da veiculação de fatos pretéritos que atentem contra esses direitos.

Na seara da dignidade da pessoa humana o estudo do Direito ao Esquecimento ainda não foi completamente esgotado, o que demonstra uma lacuna no conhecimento, que este trabalho pretende contribuir.

Dessa forma, expõe-se a problemática em questão: na “sociedade da informação”, sob a égide do princípio da dignidade da pessoa humana, qual a amplitude do Direito ao Esquecimento?

Intenta-se, na abordagem do referido tema, refletir sobre a possibilidade de aplicação do Direito ao Esquecimento em outros ramos da ciência jurídica. Para isso, foram estabelecidos os seguintes objetivos intermediários: apresentar as características da sociedade da informação; descrever os desdobramentos do princípio da dignidade da pessoa humana; estudar as demandas concretas envolvendo o Direito ao Esquecimento; e apresentar algumas perspectivas de amplitude do Direito ao Esquecimento no âmbito da ciência jurídica.

Quanto à metodologia utilizada, trata-se de uma pesquisa de abordagem qualitativa, na qual foram utilizadas as pesquisas bibliográfica e documental.

2 A sociedade da informação

Na transição da Era Industrial para a Era do Conhecimento, os avanços tecnológicos trouxeram significativas modificações na sociedade. Nas últimas décadas, particularmente, a sociedade pós-industrial cedeu lugar à chamada Sociedade da Informação. O fluxo informacional tomou grande impulso com a rede mundial de computadores e, hodiernamente, é difícil mensurar e acompanhar todo esse volume de dados que tramita na rede.

A Sociedade da Informação, nas palavras de Werthein (2000, p. 71), “passou a ser utilizada, nos últimos anos, como substituto para o conceito complexo de “sociedade pós-industrial” e como forma de transmitir o conteúdo específico do novo paradigma técnico-econômico”.

Nessa nova sociedade, segundo Ghisi; Pezella (2013, p. 8), “a tecnologia implantada ganha existência própria e irradia influxos ao corpo social, tornando impossível regredir ao estágio anterior”. Baseado nessa impossibilidade de regressão, a sociedade foi se amoldando a um convívio mais frequente com as tecnologias de propagação e armazenamento das informações.

Novos conceitos como *Big Data*, por exemplo, tornaram-se comuns no cotidiano das pessoas, que têm a consciência da grandiosidade de dados que circulam e que são armazenados diariamente em todo o mundo. Nesse complexo espectro, o direito de informação e o direito de ser informado alcançaram notoriedade. Segundo Maldonado (2017, p. 75):

[...] de um lado, há o direito de informação, na outra ponta encontra-se o relevante direito de ser informado, e cuja titularidade está assegurada a todos os cidadãos, o que ora é reconhecido expressamente em tais sistemas jurídicos. A estrutura dessa dupla abordagem do conceito da liberdade de informação, aqui contemplados o direito de informar e o direito de ser informado, ostenta singular relevância no que tange ao específico exame do Direito ao Esquecimento.

Dessa forma, um dos maiores desafios da ciência jurídica diante da amplitude de dados, característica da rede mundial de computadores, é mediar a dicotomia: direito à informação *versus* direito à privacidade. Seguramente, as pessoas não têm ideia do volume de informações que estão armazenadas na *internet* sobre si próprias. A “autoexposição” nas redes sociais também contribui para esse arcabouço de dados, que vai desde imagens a informações profissionais, pessoais, financeiras, educacionais, dentre outras... Assim, é temerário afirmar que todos esses dados disponibilizados na rede possuem a aquiescência de todos os cidadãos ali referidos.

A Sociedade da Informação tem essa característica da globalização dos dados veiculados. Segundo Costa (2016, p. 12), “por sociedade da informação entendemos o acesso democratizado, universal global e total a informação combinado com a sociedade do conhecimento resultado das redes sociais de interações e colaborações entre os indivíduos”. Destarte, é crível que, nesse ambiente de difícil controle da propagação informacional, alguns indivíduos queiram preservar dados que lhe dizem respeito, sob o lume do direito à privacidade.

Nesse sentido, Jorge Werthein aduz que:

A sociedade vem observando com atenção a evolução histórica do novo paradigma da informação e externando, em cada etapa desse desenvolvimento, suas preocupações reais ou infundadas com as implicações sociais das novas tecnologias. Independentemente de aceitarmos ou não a concepção da “neutralidade” ou “ambivalência” da tecnologia, não se pode ignorar as questões éticas relacionadas a ela (WERTHEIN, 2000, p. 75).

Outra característica dessa referida sociedade é a “coisificação” do ser humano. A pessoa torna-se tão ínfima diante da imensidão de dados, que passa a ser tratada metaforicamente como um *byte*, uma mera unidade de informação. Corroboram essa proposição, Silvano Ghisi e Maria Cristina Cereser Pezella:

Na Sociedade da Informação a pessoa é primeiramente representada por informações, ou seja, conhecida por dados, números, rotinas de compras e gastos, na forma de textos, imagens, sons e dados registrados. Esta nova percepção do indivíduo, como um ser informacional, passa a reclamar a proteção da privacidade,

notadamente por se tratar de um direito fundamental de primeira grandeza, reconhecido como direito de personalidade, com caracteres de indisponibilidade, intransmissibilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade (GHISI; PEZELLA, 2013, p. 2).

Nota-se que a Sociedade da Informação, ao mesmo tempo que trouxe facilidades para o homem, como a ultra velocidade nas comunicações, a gigantesca capacidade de armazenamento de dados, a instantaneidade na produção e na transmissão de fotografias e vídeos, deixou-o em uma condição de grande vulnerabilidade. Isso porque o mundo digital, por intermédio de suas extensas cadeias de intercâmbio informacional, tirou a pessoa do anonimato, da sua restrita privacidade, e a inseriu em um complexo ambiente de proliferação de dados: uma verdadeira devassa daquilo que, um dia, dizia respeito apenas ao interessado.

Não se pode olvidar que o progresso tecnológico é necessário e traz muitos benefícios ao ser humano. Nesse diapasão, corrobora Borges (2000, p. 31):

A informação sempre foi o insumo básico do desenvolvimento. Quando o homem associou a fala e a imagem e criou a escrita, ele permitiu a transmissão e a armazenagem de informação. A imprensa de Gutenberg, no século XV, o telefone, o rádio, a televisão e agora as tecnologias da informação e da comunicação, que revolucionaram os séculos XIX e XX, aceleraram o acesso e o intercâmbio de informações. Estes diversos meios de comunicação, em vez de se excluírem, potencializam-se, mutuamente.

Contudo, há de se estabelecer certos limites para que essa sociedade emoldurada pelas inovações tecnológicas não desrespeite e não viole a dignidade da pessoa humana. Sobre este princípio basilar de qualquer ordenamento jurídico, a próxima seção trará algumas considerações.

3 O princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana pode ser considerado como o grande norteador da efetividade dos direitos humanos em qualquer ordenamento jurídico. Não é por acaso que ele figura como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 1º, III da Carta Magna (BRASIL, 1988).

Segundo Ramos (2014, p. 74), “a raiz da palavra dignidade vem de *dignus*, que ressalta aquilo que possui honra ou importância”.

Desde a antiguidade e a idade média, as primeiras noções de dignidade da pessoa humana foram afloradas. O pensamento cristão favoreceu a ideia da igualdade entre os

homens, baseada na convicção de que foram criados à semelhança de Deus. Essa igualdade seria, assim, a mais pura expressão da dignidade da pessoa humana (RIVABEM, 2018).

Tomás de Aquino foi o primeiro a se referir expressamente ao termo dignidade humana, ao estabelecer a igualdade entre os homens que, criados à imagem e semelhança de Deus, mereciam o devido tratamento digno (RIVABEM, 2018). “Com São Tomaz de Aquino, há o reconhecimento da dignidade humana, qualidade inerente a todos os seres humanos, que nos separa dos demais seres e objetos” (RAMOS, 2014, p. 74).

Immanuel Kant afirmou que tudo tinha um preço ou uma dignidade. Se para algo pode ser atribuído um preço, isso é perfeitamente substituível. Contudo, o que não admite equivalente, possui uma dignidade. Dessa forma, as coisas possuem preço; os indivíduos possuem dignidade (KANT, 1974).

Tais fundamentações doutrinárias corroboram a ideia de que tal princípio é inerente ao ser humano. Trata-se de uma virtude personalíssima que distingue o homem de qualquer outro ser vivo, fazendo-o merecedor de todo o respeito, de toda a consideração, de todo tratamento digno que se possa oferecer.

Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet apresenta o seguinte conceito:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida (SARLET, 2015, p.70).

Vê-se que o referido princípio revela grande magnitude e, da mesma forma, uma imensa amplitude. É importante caracterizar as duas vertentes da dignidade humana: a negativa e a positiva. Ramos (2014, p. 75) dispõe que a negativa “consiste na proibição de se impor tratamento ofensivo, degradante ou ainda discriminação odiosa a um ser humano”. Por outro lado, na vertente positiva, o autor argumenta que “consiste na defesa da existência de condições materiais mínimas de sobrevivência a cada ser humano” (RAMOS, 2014, p.75).

Nesse contexto, não se pode olvidar que alguns autores defendem a ideia que o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana está atrelado a um mínimo existencial, o que Sarlet (2015) considerou não apenas as condições mínimas de sobrevivência, mas

circunstâncias que proporcionem à pessoa uma vida com dignidade, que o autor chama de “vida boa”.

Reconhecido o princípio da dignidade da pessoa humana como o cerne da hermenêutica de concretização dos direitos humanos, é importante salientar como ele é articulado no âmbito jurisprudencial. Ramos (2014) aponta quatro usos possíveis da dignidade humana.

Para o autor, o primeiro seria na fundamentação da criação jurisprudencial de novos direitos. Dessa forma, trabalha-se a eficácia positiva do princípio da dignidade da pessoa humana para fundamentar a origem de eventual direito demandado em juízo.

O segundo uso seria o da formatação da interpretação adequada das características de determinado direito. Assim, a importância de um direito requerido será interpretada sob o lume da dignidade humana, até mesmo para que essa percepção seja adequadamente ponderada.

O terceiro uso é o de criar limites à ação do Estado, denotando a dimensão negativa do princípio. Sempre que determinada conduta revelar uma desproporcional força do Estado em desfavor do cidadão, pode-se invocar a dignidade humana para moderar essa ação estatal, minimizando os efeitos de uma desnecessária violação.

O quarto uso seria a dignidade humana para fundamentar o juízo de ponderação e escolha de um direito em detrimento de outro. Não são raros os casos concretos em que dois direitos entram em conflito nas mais variadas lides que chegam ao poder judiciário. Dessa forma, pode-se, sob a égide da dignidade humana, posicionar a prevalência de um direito em prejuízo de outro, como, por exemplo, a privacidade sobre a publicidade.

Destarte, observa-se a amplitude que o princípio da dignidade da pessoa humana pode alcançar. No âmbito da Sociedade da Informação, com todas as suas características que aumentam a probabilidade de violação dos direitos humanos, chegou-se a um posicionamento tal que a proteção da dignidade da pessoa humana inclui o direito de ser esquecido (BRASIL, 2013a).

A seção seguinte abordará algumas demandas concretas cujos autores requereram o exercício do Direito ao Esquecimento.

4 Demandas envolvendo o Direito ao Esquecimento

O Direito ao Esquecimento começou a ser demandado quando pessoas ingressaram com as primeiras ações no judiciário exigindo a retirada de conteúdo publicado na *internet*,

que as afetavam diretamente. Segundo os autores dessas ações, a publicidade do fato violava a honra e a privacidade dos envolvidos. Esta seção apresentará um resumo dos principais casos envolvendo o referido direito.

No dia 13 de maio de 2014, o Tribunal de Justiça da União Europeia ordenou à empresa *Google* para que retirasse do ar uma notícia sobre Mario Costeja González. Tratou-se de uma matéria publicada em 2008 pelo jornal espanhol *La Vanguardia* sobre o leilão de um imóvel de sua propriedade para pagamento de dívidas dos proprietários à Seguridade Social. O fato foi divulgado pelo “buscador” a partir de uma edição do jornal digitalizada e carregada na *internet*, o que gerou acesso internacional e atemporal, pois já estava na rede há mais de 16 anos (UNIÃO EUROPEIA, 2014).

Mario Costeja González pediu que fosse ordenado ao jornal *La Vanguardia*, à *Google Spain* ou à *Google Inc.* a supressão ou alteração das páginas em tela e das ferramentas de busca para que os seus dados pessoais deixassem de aparecer. O autor afirmou, ainda, que o processo de arresto, de que tinha sido objeto, estava completamente resolvido há vários anos e que a referência ao mesmo carecia atualmente de pertinência.

O que inicialmente era uma matéria de caráter restrito ganhou acesso internacional, pois a notícia foi divulgada pelo provedor a partir da edição digitalizada do jornal e carregada na *internet*. Até a decisão da Corte Europeia, a notícia ficou no ar durante 16 anos. A referida sentença teve como base o direito à vida privada e, como fundamento, de forma pioneira, o “Direito ao Esquecimento”.

No Brasil, dois casos ganharam destaque na jurisprudência, onde o Direito ao Esquecimento figurou no centro dos debates. São eles o Recurso Especial nº 1.335.153-RJ, que ficou conhecido como caso “Aida Curi” e o Recurso Especial nº 1.334.097-RJ, o denominado caso da “Chacina da Candelária”, ambos de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, julgados pela quarta turma do Superior Tribunal de Justiça.

O primeiro caso tratou-se do Recurso Especial interposto pelos irmãos de Aida Curi, que foi vítima de abuso sexual seguido de assassinato, ocorrido em 1958 no Rio de Janeiro. Os recorrentes pleitearam o Direito ao Esquecimento, bem como a indenização por danos morais, materiais e à imagem causados pela ré, que veiculou um programa de televisão reconstruindo o crime com dramatizações, mesmo sem o consentimento da família. O intuito dos dois irmãos era o Direito ao Esquecimento, para não ter revivida a inconsolável dor pela morte da irmã de forma tão brutal.

Em seu voto, o relator destacou que:

A razão da relevância supranacional do tema, os limites e possibilidades do tratamento e da preservação de dados pessoais estão na pauta de debates internacionais da atualidade acerca da necessidade de regulação do tráfego informacional. No âmbito do direito comparado, há um conflituoso encontro entre o direito de publicação, potencialmente mais gravoso na *internet*, e o alcance da proteção internacional dos Direitos Humanos. [...] Reconhecendo uma tendência atual de venda ou entrega da privacidade à arena pública, como uma nova mercadoria para consumo da coletividade, é a expropriação da privacidade contra a vontade do titular do direito, por vezes um anônimo que pretende assim permanecer, a qual deve ser evitada pelo Direito. Essa tem sido uma importante, se não a mais importante, face do atual processo de esgarçamento da intimidade e da privacidade, e o que estarrece é perceber certo sentimento difuso de conformismo, quando se assiste a perda de bens caros ao ser humano e que, devido ao sentimento difundido por inédita “filosofia tecnológica” do tempo atual, acaba invertendo-se valores e tornando a vida privada um prazer ilegítimo e excêntrico, seguro sinal de atraso e de mediocridade (BRASIL, 2013b).

O segundo caso abordado na jurisprudência brasileira foi o Recurso Especial nº 1.334.097-RJ (caso da “Chacina da Candelária”). O autor ajuizou ação de reparação por danos morais em desfavor da TV Globo Ltda. (Globo Comunicações e Participações S.A.). Informou ter sido indiciado como partícipe da sequência de homicídios ocorridos em 23 de julho de 1993, na cidade do Rio de Janeiro, conhecidos como “Chacina da Candelária” e, ao final do processo, submetido ao júri, fora absolvido por negativa de autoria pela unanimidade dos membros do Conselho de Sentença.

De acordo com o relatório do acórdão, a ré teria ido ao encontro do autor da ação para fins de entrevistas e ele manifestou não ter interesse em participar, tampouco ter a sua imagem veiculada no programa. Mesmo assim, a empresa transmitiu a matéria, causando dano ao autor que, sentindo-se prejudicado, requereu judicialmente a reparação. O juízo de primeira instância, ao ponderar entre o direito de informar e o direito de ser esquecido, julgou improcedente o pedido, por priorizar o primeiro. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, reformou a sentença. Sobreveio Recurso Especial, cuja recorrente, Globo Comunicações e Participações S.A., alegou não haver o direito de indenizar, porquanto não ilícita a conduta de divulgação de matérias jornalísticas de crimes de grande repercussão no passado, mostrando ser incabível o acolhimento de um “Direito ao Esquecimento ou o direito de ser deixado em paz”, sobrepujando o direito de informar da recorrente.

A quarta turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao Recurso Especial, de forma unânime. O voto destacou, novamente, que, no conflito de direitos constitucionalmente tutelados, a Carta Magna dá predileção para soluções protetivas da pessoa humana, muito embora, o melhor equacionamento deva sempre observar o caso concreto. Segundo a decisão, a alegação de historicidade do fato não pode servir de

justificativa para qualquer tipo de atitude contrária aos direitos da personalidade ou à dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, o acórdão expôs posição no sentido de reconhecer o Direito ao Esquecimento dos condenados, que já foram apenados pelos seus crimes e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal. Segundo o Ministro Luís Felipe Salomão, tal reconhecimento 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 presente com o futuro, fez clara opção pela segunda, refletindo ainda a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana (BRASIL, 2017).

O tema “Direito ao Esquecimento” ganhou destaque no Enunciado 531, aprovado por ocasião da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal. O referido enunciado aduz que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. Como justificativa para a aplicação do referido direito, foi apresentado que:

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O Direito ao Esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados (BRASIL, 2013a).

O enunciado faz parte de uma orientação doutrinária, sendo um entendimento majoritário de doutrinadores convocados que, ao interpretarem o Código Civil, nesse caso, agregaram aos direitos da personalidade (art. 11, do Código Civil) o Direito ao Esquecimento.

O assunto também chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF), Tema nº 786: “aplicabilidade do Direito ao Esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares”. De acordo com o andamento processual publicado na página eletrônica do STF (BRASIL, 2018), em 16 de agosto de 2018, foram juntadas as transcrições das manifestações na audiência pública sobre a aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil, realizada no dia 12 de junho de 2017, nos autos do RE nº 1.010.606, cujo relator é o Ministro Dias Toffoli.

5 Perspectivas de amplitude do Direito ao Esquecimento

Diante dos casos abordados no item anterior, é natural a tendência de associação do Direito ao Esquecimento a um instituto afeto ao Direito Penal. Afinal, a própria justificativa apresentada para o Enunciado 531, aprovado na VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (BRASIL, 2013a), conduz a esse entendimento.

Nesse sentido, expõe Ramos Filho:

Originariamente, a construção do conceito jurídico ao esquecimento, também denominado entre os nortes-americanos de *therighttobeetalone* (direito de ser deixado em paz ou direito de estar só) e, em países de língua espanhola, conhecido como *derecho al olvido* (direito a ser esquecido), **se originou a bem da ressocialização de autores de atos delituosos**, isto é, para **beneficiar aqueles que já pagaram por crimes cometidos** e, como mais razão, aqueles que foram considerados inocentes, mas que tiveram suas vidas pessoais envolvidas em eventos muitas vezes com efeitos nefastos e que, por tal razão, não convém serem lembrados, trazendo à tona todos malefícios que, com muito esforço, foram superados (RAMOS FILHO, 2014, p 46, grifo nosso).

No entanto, na percepção do Direito ao Esquecimento sob a égide da dignidade da pessoa humana, nota-se que sua amplitude pode ser mais abrangente. Por certo, nessa devassada sociedade da informação, os direitos intrínsecos à pessoa, como a honra, a imagem e a privacidade, sempre serão ameaçados pelo direito à informação, quando público for o interesse. Dessa forma, a ponderação desses direitos no caso concreto torna-se imprescindível. Maldonado (2017, p. 94), dispõe que:

No que tange à privacidade, é imperiosa a mensuração de maior ou de menor amplitude, a depender da qualidade da pessoa a quem se refira uma determinada informação, análise da qual decorrerá a aferição do próprio interesse público. Na análise de tais parâmetros, deverá sempre ser observado o caso concreto, não sendo possível, em termos apriorísticos, afirmar-se que o direito de informação possa ou deva sobrepor-se ao direito à privacidade, até porque o próprio interesse público deverá ser aferido pontualmente.

Defende-se, neste trabalho, que o Direito ao Esquecimento pode alcançar uma amplitude maior, permeando a seara de outros ramos do Direito, não apenas no âmbito penal. Basta, para isso, que informações disponibilizadas na *internet* sejam ofensivas à dignidade de determinada pessoa e que a contemporaneidade não mais justifique o interesse público naquela informação.

Para reforçar o posicionamento apresentado, recorre-se ao enunciado 576, aprovado na VII Jornada de Direito Civil, o qual dispõe que “o direito ao esquecimento pode ser

assegurado por tutela judicial inibitória” (BRASIL, 2015). Como justificativa, foi assegurado que:

[...] mais do que ser reconhecido, **o caso concreto pode exigir que o direito ao esquecimento seja protegido por uma tutela judicial inibitória**, conforme admitiu o STJ em dois precedentes (REsp 1.334.097/RJ e REsp 1.335.153/RJ). Isso porque a violação do direito à honra não admite a *restitutio in integrum*. A compensação financeira apenas ameniza o abalo moral, e o direito de resposta proporcional ao agravo sofrido também é incapaz de restaurar o bem jurídico violado, visto ser impossível restituir o *status quo*. Como afirma Marinoni, é dever do juiz encontrar, dentro de uma moldura, a técnica processual idônea à proteção do direito material, de modo a assegurar o direito fundamental a uma tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, XXXV, CF/88). Disso se conclui que **não se pode sonegar a tutela judicial inibitória para resguardar direitos dessa natureza, pois nenhuma outra é capaz de assegurá-los de maneira tão eficiente** (BRASIL, 2015, grifo nosso).

Diante desse entendimento, admite-se que o Direito ao Esquecimento pode ser reconhecido na esfera do Direito Civil, principalmente, considerando a previsão do art. 21 do Código Civil, o qual dispõe que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma” (BRASIL, 2002).

Assim, por exemplo, se determinada informação de cunho privado for disponibilizada na rede e uma veiculação tendenciosa desses dados violar a honra, a privacidade ou a imagem da pessoa, interpreta-se que a referida tutela inibitória do poder judiciário seja uma concretização do Direito ao Esquecimento no âmbito cível.

Com a finalidade de demonstrar a amplitude de aplicação desse instituto, traz-se à colação uma possibilidade no Direito Administrativo. Pode-se imaginar, por exemplo, que determinado servidor público tenha sofrido uma sanção disciplinar e que a formalização dessa medida seja publicada em documentos eletrônicos disponibilizados na rede. Dessa forma, cumprida a punição imposta, partindo-se da premissa que não há mais o interesse público da citada divulgação, entende-se que o referido servidor poderá requerer o direito de ser esquecido, ou seja, que aquela medida disciplinar vinculada ao seu nome seja apagada do acesso ao público, principalmente se o lapso temporal não mais justificar a publicidade da medida.

No âmbito do Direito do Consumidor, nota-se que, quando o cidadão utiliza qualquer ferramenta de busca na *internet* para uma simples pesquisa de preço ou mesmo para a aquisição de bens de sua necessidade, ocorre um registro do IP (*Internet Protocol*) daquele computador que acessou a rede. Esse número é único para cada máquina e pode, facilmente, identificar quem acessou determinado conteúdo naquele momento. Dessa forma,

independentemente das etapas seguintes dessa relação de consumo, certo é que avançados programas de detecção dessas pesquisas de consumo irão continuamente descarregar no computador de origem uma imensa quantidade de propagandas e *pop-ups* sobre o objeto procurado ou similares e afins.

Assim, dependendo do item pesquisado e da personalidade de quem realizou a busca, pode existir, sim, alguma violação de direitos personalíssimos. Isso evidencia, destarte, a possibilidade do exercício do “direito de ser esquecido” nessa relação de consumo.

Passa-se, na sequência, a uma breve análise sobre as possibilidades de aplicação desse direito no âmbito trabalhista.

Na Sociedade da Informação, são crescentes as relações de trabalho oriundas de novos aplicativos disponibilizados na rede, como os de transporte privado, locação de imóveis para temporada, venda de produtos, dentre outros. Embora muitos deles ainda não estejam suficientemente regulados pelo ordenamento jurídico nacional, serão abrangidos pelas leis trabalhistas em um futuro próximo. Assim, entende-se que a ampla publicidade da forma de utilização e da avaliação dos serviços prestados por quem se disponibiliza a trabalhar utilizando esses aplicativos pode, em algum momento, violar algum direito fundamental dos envolvidos. Por isso, defende-se, também, a possibilidade de aplicação do Direito ao Esquecimento nas relações jurídicas trabalhistas.

Os exemplos comentados nesta seção não esgotam as hipóteses de amplitude do Direito ao Esquecimento. Apenas iniciam uma reflexão sobre a qual a presente temática não se restringe ao âmbito do Direito Penal. Nesse sentido:

Nos fatos exemplificados, a partir do momento em que se tornaram registros digitais de fácil acesso a quem se interesse, certamente impactaram diretamente a forma como os envolvidos se admitem e são valorados pela sua comunidade e em todo mundo. Pois à medida que esses fatos permanecem disponíveis eternamente, àqueles que foram expostos na rede sempre estarão submetidos à pena perpétua pelo ocorrido. Por isso a necessidade de se discutir novas delimitações para o direito à informação e liberdade de expressão na *internet* como medida capaz de resgatar o direito natural ao esquecimento, pois esquecer é a possibilidade de uma segunda chance por erros passados, é garantia fundamental do ser humano (LIMA e AMARAL, 2013, p. 3).

Naturalmente, deve-se admitir uma ressalva aos fatos históricos, cuja publicidade, muitas das vezes, torna-se necessária para o entendimento do cotidiano e para a prevenção do cometimento de erros pretéritos. Assim afirmou o ministro Humberto Martins, ao consignar no Recurso Especial nº 1.334.097: “Ressalvam-se do direito ao esquecimento os fatos

genuinamente históricos - historicidade essa que deve ser analisada em concreto - cujo interesse público deve sobreviver à passagem do tempo” (BRASIL, 2017).

6. Conclusão

Este trabalho visou à apresentação de algumas considerações sobre o Direito ao Esquecimento, ressaltando uma perspectiva da dignidade da pessoa humana na Sociedade da Informação. Trata-se de um direito afluído das inovações tecnológicas, que colocaram o homem em uma situação de vulnerabilidade cada vez mais intensa. O risco de violação da honra, da privacidade e da imagem das pessoas pode ser mensurado como diretamente proporcional aos avanços tecnológicos.

Observou-se que a chamada Sociedade da Informação é complexa, imprevisível e reconhecidamente ilimitada quanto ao fluxo de dados tramitados. Essa mesma sociedade que não impõe limites para o desenvolvimento da tecnologia, também cria ferramentas que, mal utilizadas, comprometem direitos fundamentais dos cidadãos. Dessa forma, quanto maiores as evoluções na área de tecnologia da informação, maior será a probabilidade de exposição indevida da pessoa.

Notou-se, também, que o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos mais importantes em todos os ordenamentos jurídicos e grande orientador dos direitos humanos, pode ser reconhecido em uma diferente perspectiva: a da proteção da pessoa contra os excessos advindos da tecnologia. Assim, dada a sua amplitude e profundidade, o referido princípio pode ser invocado até mesmo para que a pessoa seja esquecida, desde que prevaleça, no caso concreto, a privacidade em detrimento da publicidade.

Demonstrou-se que, em alguns casos concretos na Europa e no Brasil, restou configurado o reconhecimento do Direito ao Esquecimento pelo poder judiciário. Tais demandas, embora ainda não numerosas, denotaram as possibilidades que o exercício desse direito pode representar para o resgate da privacidade e da honra daqueles que, um dia, foram processados na esfera criminal.

Na sequência, apresentando uma resposta à problemática deste trabalho, buscou-se uma reflexão acerca da amplitude do Direito ao Esquecimento. Foi defendida a hipótese de que tal direito não se restringe ao âmbito penal. Sob a égide do princípio da dignidade da pessoa humana, considerando as vicissitudes da Sociedade da Informação, o Direito ao Esquecimento pode ser reconhecido em outros ramos da ciência jurídica, tais como o Direito Civil, o Direito Administrativo, o Direito do Consumidor e o Direito do Trabalho. Sua

amplitude não pode ser restrita ao Direito Penal, uma vez que a publicidade dos dados que trafegam na rede mundial de computadores pode violar a privacidade do cidadão em diferentes relações jurídicas, a depender do quanto foi afetada a dignidade da pessoa envolvida no caso concreto.

Destarte, o presente artigo não tem a pretensão de esgotar o assunto, mas ensejar o debate acerca desse tema que, indubitavelmente, será apreciado em demandas futuras que envolvam a dicotomia “publicidade *versus* intimidade ou vida privada”. Espera-se, finalmente, que a aplicação do Direito ao Esquecimento seja capaz de sopesar as ameaças constantes e desafiadoras das novas tecnologias reverenciadas pela Sociedade da Informação.

7 Referências

BORGES, Maria Alice Guimarães. **A compreensão da sociedade da informação.**

Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ci/v29n3/a03v29n3>>. Acesso em: 01 ago. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. **Código Civil (2002)**. 69. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Enunciados aprovados na VI jornada de direito civil (2013a)**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/vijornada.pdf>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Enunciados aprovados na VII jornada de direito civil (2015)**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/821>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

_____. Ministério da Justiça. **Declaração universal dos direitos humanos (1948)**. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 17 jul. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 1.335.153- RJ (2013b)**. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de maio de 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 1.334.097- RJ (2017)**. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, 11 de outubro de 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/509639798/re-no-recurso-especial-re-no-resp-1334097-rj-2012-0144910-7>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (2018). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incident>>

e=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786>. Acesso em: 18 jul. 2018.

COSTA, Alexander Seixas da; Martinez, Regina Celia. **A pessoa com deficiência na sociedade da informação**. Anais III Jornada Interamericana de Direitos Fundamentais e I Seminário Nacional da Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/xy6mqj74/1d93dw2j/3L902eXF7EAm9605.pdf>>. Acesso em: 01 ago. 2018.

GHISI, Silvano; PEZELLA, Maria Cristina Cereser. **Privacidade na Sociedade da Informação e o direito à “invisibilidade” nos espaços públicos**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=47267ca39f652c0d>>. Acesso em: 01 ago. 2018.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Abril, 1974.

LIMA, Aline Aparecida Novais Silva; AMARAL, Sérgio Tibiriçá. **O Direito ao esquecimento na sociedade do superinformacionismo**. In: **Encontro de Iniciação Científica**. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/3424/3180>>. Acesso em: 12 ago. 2018.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao Esquecimento**. Barueri: Novo Século, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

RAMOS FILHO, Evilásio Almeida. **Direito ao esquecimento versus liberdade de informação e de expressão**: A tutela de um direito constitucional da personalidade em face da sociedade da informação. ESMEC, 2014.

RIVABEM, Fernanda Schaefer. **A dignidade da pessoa humana como valor-fonte do sistema constitucional brasileiro**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32504-39473-1-PB.pdf>>. Acesso em: 02 ago. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. **Comunicado de Imprensa n. 70/14**. Luxemburgo, 13 de maio de 2014. Acórdão no processo C-131/12 Google Spain SL, Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=PT&text=&pageIndex=0&part=1&mode=req&docid=153853&occ=first&dir=&cid=95699>. Acesso em: 18 jul. 2018.

WERTHEIN, Jorge. **A sociedade da informação e seus desafios**. Ci. Inf., Brasília, v. 29, n. 2, p. 71-77, maio/ago. 2000 Disponível em:
<<http://www.scielo.br/pdf/ci/v29n2/a09v29n2.pdf>>. Acesso em: 01 ago. 2018.