



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE CIBERNÉTICA

THE RIGHT TO BE FORGOTTEN ON THE CYBER SOCIETY

Rodrigo Tonel¹
 Siena Magali Comassetto Kolling²
 Adrieli Laís Antunes Aquino³

RESUMO

Resumo: A presente pesquisa aborda o tema do Direito ao Esquecimento. O problema se dá a partir do enfrentamento dos direitos de personalidade - dentre eles se destacando a privacidade- e, por outro lado, o direito à informação e liberdade de expressão. A justificativa científica é relevante para o sistema do direito e sua respectiva evolução legislativa, principiológica, jurisprudencial e doutrinária. A justifica social se dá em razão de que, com os avanços da tecnologia e com seu respectivo alcance a quase todas as pessoas do mundo, toda a sociedade é alcançada, podendo este alcance ser positivo para alguns, ou mesmo negativo para outros. Assim, discussão vem a contribuir no sentido de provocar maiores reflexões e questionar possíveis soluções ou alternativas. Os objetivos são avaliar os argumentos favoráveis e contrários ao direito ao esquecimento, analisar as violações aos direitos de personalidade. A metodologia utilizada nesta pesquisa segue o método hipotético-dedutivo e consiste principalmente na análise bibliográfica através de livros, artigos, leis, bem como o uso de todos os tipos de materiais disponíveis na Internet. Durante a investigação foi possível trazer a definição da expressão Direito ao Esquecimento, os principais argumentos favoráveis e contrários a esta corrente. Algumas considerações foram feitas sobre o princípio da proporcionalidade e a teoria do sopesamento. Por fim, foi possível concluir que direito ao esquecimento é um mecanismo importante dentro do ordenamento jurídico na medida em que equilibra a ponte entre direito à privacidade e direito à informação.

Palavras-Chave: Informação; Privacidade; Proporcionalidade; Tecnologia.

ABSTRACT

Abstract: This research deals with the subject of the Right to be Forgotten. The problem arises from confronting personality rights - among them privacy - and, on the other hand, the right to information and freedom of expression. The scientific justification is relevant to the system of law and its respective legislative evolution, principles, jurisprudence and doctrine. Social justification is due to the fact that, with the advances of technology and its reach to almost all the people of the world, the whole society is reached, this reach being positive for some, or even negative for others. Thus, discussion contributes to provoke greater reflections and question possible solutions or alternatives. The objectives are to evaluate the arguments favorable and contrary to the right to be forgotten, to analyze violations of personality rights. The methodology used in this research follows

¹ Pesquisador. Bolsista CAPES; Mestrando do Programa de Pós-graduação Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUI. Integrante do Grupo de Pesquisa Biopolítica e Direitos Humanos -CNPq. E-mail: tonelr@yahoo.com

² Mestranda do Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Rio Grande do Sul - UNIJUI; E-mail: si-siena@hotmail.com

³ Acadêmica do 10º Semestre do curso de Graduação em Direito - UNIJUI - Campus Santa Rosa; Bolsista CNPq; Integrante do Grupo de Pesquisa (CNPq): Direitos Humanos, Justiça Social e Sustentabilidade. E-mail: adri-l-@hotmail.com.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

the hypothetical-deductive method and consists mainly of bibliographic analysis through books, articles, laws, as well as the use of all types of materials available on the Internet. During the investigation it was possible to bring the definition of the expression Right to Be Forgotten, the main arguments favorable and contrary to this current. Some considerations have been made on the principle of proportionality and the theory of weighing. Finally, it was possible to conclude that the right to be forgotten is an important mechanism within the legal system insofar as it balances the bridge between the right to privacy and the right to information.

Keywords: Information; Privacy; Proportionality; Technology.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa aborda o tema do Direito ao Esquecimento. O problema se dá a partir do enfrentamento dos direitos de personalidade - dentre eles se destacando a privacidade- e, por outro lado, o direito à informação e liberdade de expressão. A justificativa científica é de grande relevância para o sistema do direito e sua respectiva evolução legislativa, principiológica, jurisprudencial e doutrinária.

A justifica social se dá em razão de que, com os avanços da tecnologia e com seu respectivo alcance a quase todas as pessoas do mundo, toda a sociedade é alcançada, podendo este alcance ser positivo para alguns, ou mesmo negativo para outros. Assim, a discussão vem a contribuir no sentido de provocar maiores reflexões e questionar possíveis soluções ou alternativas.

Os objetivos são avaliar os argumentos favoráveis e contrários ao direito ao esquecimento, analisar as violações aos direitos de personalidade em meio a sociedade da informação, tecer algumas considerações atinentes a teoria do sopesamento e aplicação do princípio da proporcionalidade em caso de colisão principiológica e, por fim, tentar vislumbrar alternativas para ambos os lados.

A metodologia utilizada nesta pesquisa segue o método hipotético-dedutivo e consiste principalmente na análise bibliográfica através de livros, jornais, artigos, leis, dissertações, teses, bem como o uso de todos os tipos de materiais e instrumentos disponíveis na Internet.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

1 O esquecimento, o mundo virtual e o valor das informações/dados

O cérebro humano possui uma capacidade de lembrança distinta dos mecanismos de armazenamento digitais. É característica intrínseca do cérebro humano, para além da capacidade de armazenar e recapturar recordações, também, a possibilidade e/ou faculdade do esquecimento. Neste último, o processo de esquecimento do cérebro humano pode ser descrito como “[...] uma falha para lembrar, uma falha em algum lugar no processo de memória que, temporária ou permanentemente, falha em recuperar informações específicas.”⁴ Existindo, também, três fatores fundamentais que contribuem para o esquecimento, quais sejam, o passar do tempo, o significado da informação, e a regularidade com a qual a informação é utilizada.

Contudo, enquanto o cérebro humano esquece determinadas informações, o mesmo não ocorre com os sistemas digitais, visto que são capazes de armazenar uma enorme quantidade de informações com admirável precisão. Assim, de acordo com Viktor Mayer-Schonberger, os avanços tecnológicos ajudaram a criar um ambiente virtual que permite aumentar a quantidade e a capacidade de dados/informações para serem armazenados.⁵

Neste seguimento, Dominique Wolton afirma que, a informação pode ser compreendida por três categorias gerais, quais sejam, a informação com caráter de notícia, que é aquela relacionada a imprensa; a informação serviço, aquela relacionada a Internet; e a informação conhecimento, aquela ligada a bancos e bases de dados.⁶

No entanto, de acordo com Vijfvinkel, o problema se dá em razão de que,

[...] não há mais um incentivo para esquecer (ou seja, excluir) os dados, porque está se tornando mais difícil e dispendioso do que manter os dados armazenados. Por exemplo, do ponto de vista de uma pessoa, em uma grande quantidade de dados armazenados, pode ser preciso muito tempo ou esforço para encontrar e, em seguida, remover um arquivo antigo; em comparação com apenas armazenar uma versão atualizada. Do ponto de vista de uma empresa, a exclusão de dados de perfis pode resultar em uma campanha de marketing menos precisa e, portanto, menos lucrativa.⁷

⁴ KORENHOF, Paulan. et al. **Timing the right to be forgotten: a study into “time” as a factor in deciding about retention or erasure of data.** 2014. Disponível em: file:///C:/Users/USER/Downloads/SSRN-id2436436.pdf. Acesso em: 28 nov. 2018. P.6, tradução nossa.

⁵ MAYER-SCHONBERGER, Viktor. **Delete: the virtue of forgetting in the digital age.** United Kingdom: Princeton University Press, 2011.

⁶ WOLTON, Dominique. **Informar não é comunicar.** Trad.: Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2010.

⁷ VIJFVINKEL, M. M. **Technology and the right to be forgotten.** 2016. 67 p. Master’s Thesis (Computing Science). Radboud University Nijmegen, 2016. Disponível em:



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Ademais, interessante ressaltar que os dados pessoais têm valor. Assim, a título de curiosidade, uma área em que os dados pessoais são altamente lucrativos é a publicidade personalizada. Mais uma vez, Vijfvinkel sustenta que,

Na publicidade personalizada, um perfil de um indivíduo é criado usando suas informações pessoais. O perfil pode, por exemplo, conter endereço, localização ou número de telefone do indivíduo, mas também pode conter interesses pessoais ou hábitos. Uma empresa de publicidade pode usar esse perfil para anunciar um produto específico para esse indivíduo, para fazer o anúncio mais relevante para o indivíduo.

Em suma, os dados pessoais tornaram-se valiosos, porque existem empresas cujas modelos de negócio único depende de dados pessoais. É, portanto, do interesse dessas empresas coletar e armazenar o máximo de dados possível.⁸

Neste contexto, importante destacar que existem essencialmente três tipos de dados pessoais que sustentam parte das vendas de determinadas empresas. São eles dados voluntários, observados e os derivados. Para Vijfvinkel, os primeiros refletem para aqueles dados que são compartilhados conscientemente e voluntariamente pelo indivíduo como fotos, e-mails, comentários, curtidas, entre outros. São originados pela aceitação voluntária do indivíduo, que consente seus dados pessoais como requisito para que possa, por exemplo, usufruir de determinado serviço oferecido. Os segundos são a observação de uma transação entre uma organização e um indivíduo. São exemplos, os websites visitados, o tempo gasto nesses websites, a compra de determinado produto em determinado website. Por fim, os terceiros, que são aqueles dados resultados da combinação entre os primeiros e os segundos. São exemplos as pontuações de crédito ou previsões de preferências.⁹

Dito isso, passamos agora a análise do Direito ao Esquecimento, um instituto que vem ganhando cada vez mais espaço dentro do ordenamento jurídico.

file:///C:/Users/USER/Downloads/z_thesis_markvijfvinkel.pdf. Acesso em: 26 nov. 2018. P.6, tradução nossa.

⁸ VIJFVINKEL, M. M. *Technology and the right to be forgotten*. 2016. 67 p. Master's Thesis (Computing Science). Radboud University Nijmegen, 2016. Disponível em: file:///C:/Users/USER/Downloads/z_thesis_markvijfvinkel.pdf. Acesso em: 26 nov. 2018. P.5, tradução nossa.

⁹ VIJFVINKEL, M. M. *Technology and the right to be forgotten*. 2016. 67 p. Master's Thesis (Computing Science). Radboud University Nijmegen, 2016. Disponível em: file:///C:/Users/USER/Downloads/z_thesis_markvijfvinkel.pdf. Acesso em: 26 nov. 2018.



2 CONCEITUAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO, NATUREZA JURÍDICA E ESCOPO

A relação entre direito e tecnologia não é jovem, ou seja, ela acontecia ao longo da história da humanidade.¹⁰

De acordo com Caroline Bussoloto de Brum:

O direito ao esquecimento surge a fim de auxiliar os casos onde os envolvidos em situações que lhes trouxeram de alguma forma prejuízos à sua imagem, honra e intimidade, possam adentrar ao esquecimento coletivo, uma vez que impossibilita o reavivamento daquele evento. Na sociedade moderna, conectada das mais diversas formas e mediante os mais avançados dispositivos, todos então sempre um passo à frente sobre toda e qualquer informação que se busque sobre algo, ou sobre alguém.¹¹

O direito ao esquecimento, é um direito que abre a possibilidade ao indivíduo de exercitar controle sobre dados pessoais, solicitando ou, em alguns casos, obrigando alguma corporação - Google, por exemplo - ou o próprio Estado, a deletar esses dados que estão disponíveis na Internet. Portanto, se traduz basicamente como um direito que solicita a corporação a eliminação de informações pessoais. Esse direito é importante justamente por proporcionar ao indivíduo o controle de sua própria vida.

Este novo direito de privacidade aponta para um problema urgente na era digital, qual seja, a dificuldade que as pessoas encontram em se esgueirar do passado dentro da Internet, sendo que cada foto postada, cada atualização feita no passado, se mantém vivas no presente. Uma dificuldade que antes só costumava ser limitada a criminosos convictos.¹²

¹⁰ LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. Disponível em: <http://leonardi.adv.br/wp-content/uploads/2012/01/mltpi.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2018.

¹¹ BRUM, Caroline Bussoloto de. *Análise constitucional do direito ao esquecimento*. Novembro/2016. Disponível em: file:///C:/Users/USER/Downloads/Analise_Constitucional_do_Direito_ao_Esq.pdf. Acesso em: 26 nov. 2018. P. 12.

¹² ROSEN, Jeffrey. *The right to be forgotten*. 2012. Disponível em: <https://review.law.stanford.edu/wp-content/uploads/sites/3/2012/02/64-SLRO-88.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2018.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

No Brasil, ainda este direito não é encontrado na forma de norma, mas sim, é resultado da construção doutrinária e jurisprudencial. Sua fundamentação se dá através da colisão de princípios constitucionais. Ao observar o art. 5º, inciso IX, CF/88, nos deparamos com o princípio da liberdade de expressão e informação, ao passo que no inciso seguinte, inciso X, temos a proteção da honra, privacidade e a intimidade do indivíduo.¹³

Quanto a sua natureza, poderíamos dizer que o direito ao esquecimento,

[...] está compreendido no gênero dos direitos da personalidade, sendo por isso um direito subjetivo, pessoal, absoluto (mas limitável por ato de vontade de seu titular), irrenunciável, intransmissível e, em regra, fundamental, tal qual os demais direitos da personalidade, que maioritariamente são tutelados pelas Constituições ocidentais contemporâneas com atribuição de *fundamentalidade*.¹⁴

O direito ao esquecimento está implícito aos direitos de personalidade, ao passo que a liberdade de expressão e direito à informação estão compreendidos aos direitos de liberdade. Contudo, neste último, há que se observar um limite à liberdade de expressão ou informação por estas não serem absolutas, o que ocorre, por exemplo, quando a manifestação se reveste de características agressivas e abusivas e correm em detrimento do indivíduo. Com isso, o(s) limite(s) para o direito à informação ou liberdade de expressão se dão, essencialmente, quando colidirem com outros direitos fundamentais. Essa colisão se dá quando a Constituição protege simultaneamente dois ou mais, que por uma determinada ocasião concreta, se chocam e se repelem, devendo haver, portanto, uma análise do caso concreto para que seja possível fazer um exame de proporcionalidade acerca de qual princípio ou direito deve ser valorado e aplicado naquele determinado momento.¹⁵

Em outras palavras, quando colisão entre princípios ou direitos fundamentais, a solução para o embate não deve ser baseada na primazia absoluta de determinado

¹³ BRASIL. Constituição da república federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 26 nov. 2018.

¹⁴ TRIGUEIRO, Fábio Vincícius Maia. *Direito ao esquecimento na sociedade da informação*. 2016. 108 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) - Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/41206/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o.%20Direito%20ao%20Esquecimento%20na%20Sociedade%20da%20Informa%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2018. P.16, grifo do autor.

¹⁵ STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

princípio ou norma fundamental, justamente por não existir tal primazia absoluta, mas sim, “[...] O “conflito” deve, ao contrário, ser resolvido “por meio de um sopesamento entre os interesses conflitantes”. O objetivo desse sopesamento é definir qual dos interesses - *que abstratamente estão no mesmo nível - tem maior peso no caso concreto* [...].”¹⁶ A isso se atribui a chamada teoria do sopesamento. No mesmo sentido, Godoy preleciona que “na hipótese concreta, ponderar as circunstâncias que, afinal, venham a determinar a prevalência de um ou outro direito”.¹⁷

Com relação a jurisprudência estrangeira acerca do direito ao esquecimento, Limberger nos traz dois casos para ilustração. No primeiro caso, chamado de *Melvin VS Reid*, onde Gabrielle Darley era uma prostituta que havia sido acusada de homicídio no ano de 1918. O caso correu a julgamento, e ela restou absolvida. A partir desse acontecimento, Gabrielle abandonou a atividade de prostituta e casou-se com Bernard Melvin. Muito anos depois, Dorothy Davenport Reid fez um filme chamado *Red Kimono*, onde recordava a vida pretérita de Gabrielle. Notadamente infeliz com o referido filme, o marido valeu-se dos meios legais disponíveis na época na tentativa de reverter essa situação considerada vexatória para sua esposa. Argumentou ele, sobre a violação à privacidade da esposa e, consequentemente, de toda a família. A Corte Californiana reconheceu a procedência do pedido, sendo que os julgadores arguiram o fato de toda pessoa ser passível de cometer erros em sua vida, porém, em caso de tomar um rumo correto para sua vida, esta mesma pessoa tem o direito a felicidade, devendo ser protegida de violações a sua privacidade.¹⁸

Já no segundo caso, chamado de Lebach, pois este era o nome do vilarejo onde o fato ocorreu, na República Federal da Alemanha, em 1969. Na época, aconteceu uma chacina de quatro soldados que estavam a guardar um depósito de armas e munições. Deste acontecimento, dois acusados foram condenados à prisão perpétua e, mais um terceiro partícipe a seis anos de reclusão. Um documentário, então, foi feito com base

¹⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva. 5º ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008. Disponível em: <http://noosfero.ucsal.br/articles/0010/3657/alexey-robert-teoria-dos-direitos-fundamentais.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2018. P. 95, grifo do autor.

¹⁷ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. P.62.

¹⁸ LIMBERGER, Têmis. *Cibertransparência: informação pública em rede*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2016.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

nesse caso, com representação por atores e fotos reais dos acusados. Fato marcante é que o referido documentário seria exibido em uma sexta-feira à noite, isto é, poucos dias antes de o terceiro condenado deixar a prisão pelo cumprimento integral da pena. Pleiteou-se pela não realização do programa. O Tribunal Constitucional Alemão decidiu que o programa não poderia transmitir o documentário, caso fotografias ou o nome de algum dos envolvidos fosse pronunciado ou divulgado. A Corte ressaltou a importância do direito à informação para a população em geral e sua respectiva prevalência sobre os direitos de personalidade dos indivíduos condenados, contudo, frisou que, em determinados casos, não basta só arguir a respeito do direito à privacidade, mas há, também, que combiná-lo com o princípio da proporcionalidade.¹⁹

Nesse sentido, a título de ilustração, toda a vez que um noticiário vier a macular a pessoa de um indivíduo que já cumpriu sua dívida com a sociedade, norteando-se em informações pretéritas que apenas causem prejuízo a imagem e honra do indivíduo, estar-se-á diante de uma situação de inadmissibilidade para a permanência de tal notícia, devendo essa ser esquecida.

2.1 Argumentos favoráveis ao Direito ao Esquecimento

Para esta seção, consideremos dois exemplos. No primeiro, imaginemos um jovem de 17 anos que é preso por venda de drogas. A notícia aparece em um jornal local. A polícia percebe que cometeu um erro em prendê-lo e, portanto, deixam-no ir. Mas isso não é publicado no jornal. As pessoas ao seu redor e talvez a vizinhança venham a saber sobre esse caso, porém, o tempo passa e o jovem segue sua vida em paz.

Segundo exemplo. Antigamente, quando um casal estava em um divórcio terrível, eles entravam com uma ação de divórcio, discutiam fervorosamente, ocorriam brigas, mas, eventualmente, o divórcio era concluído com sucesso e eles viviam o resto de suas vidas em paz.

Esses são casos que ocorrem na vida em sociedade, são de certa forma públicos, mas ao mesmo tempo, eles são revestidos de características privadas. Isso porque,

¹⁹ LIMBERGER, Tâmisa. *Cibertransparência: informação pública em rede*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

somente um número de pessoas próximas a esses casos tiveram conhecimento, isto é, são exemplos de casos que normalmente repercutem num viés local, e não global. E, mesmo para esses casos, sempre existiram leis para protegerem e resguardarem a privacidade das pessoas.

Agora, suponhamos o mesmo segundo exemplo supramencionado, porém, com uma diferença temporal. Imaginemos que aquele mesmo casal se divorcie nos tempos atuais, onde somos rodeados pelas tecnologias de informações. O divórcio acontece e todas as informações referentes a este divórcio são disseminadas pela Internet. Assim, é perfeitamente possível para os filhos - frutos daquele relacionamento, que no atual presente já não existe mais - digitarem no Google os nomes de seus pais e acompanharem acontecimentos que se sucederam mesmo antes de nascerem. Também é possível prever que daqui a alguns anos, até mesmo os netos deste casal divorciado poderão constatar informações sobre estes através dos mecanismos e tecnologias de informações que dispomos na atualidade e tendem a se aperfeiçoarem ainda mais no futuro.

De acordo com Dovan et al. as pessoas têm um interesse controle de informações sobre elas mesmas, não necessariamente informações de âmbito político, mas poderiam ser informações de ínole pessoal, coisas que possam ser consideradas constrangedoras. Isso acontece não porque é uma decisão consciente por parte do público ou do governo em implementar esse insano sistema de registro, mas puramente por causa do desenvolvimento da Internet. O que acontece é que a lei permanece a mesma, mas um elemento muito importante da privacidade em tempos mais pretéritos, eram as simples configurações físicas do ambiente, era muito mais difícil coletar informações sobre as pessoas e disseminá-las. Mas com o tempo, a tecnologia mudou o que, portanto, fez com que as leis de privacidade se tornassem relativamente enfraquecidas. Atualmente, devido a essa mudança tecnológica, aquele equilíbrio antigo entre a proteção efetiva, e de ampla cobertura dos direitos de privacidade, e a divulgação e alcance de informações, já não é mais possível. Neste contexto, tudo o que o Direito ao Esquecimento faz é restaurar esse equilíbrio.²⁰

²⁰ DOVAN, John. et al. *The U.S. should adopt the 'right to be forgotten' online*. IntelligenceSquared Debates: Google, 2015. (1 h 30 min 54 s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=yvDzW-2q1ZQ>. Acesso em: 25 nov. 2018.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

A permanência e/ou perpetuação de informações na Internet pode fazer com que potenciais relacionamentos não funcionem, vagas de empregos sejam negadas, término de amizades, entre outros casos e situações. Isso tudo tem o condão de causar uma perpétua mácula na vida das pessoas pois, afinal de contas, não existe ser humano perfeito, as pessoas cometem erros durante o curso de suas vidas, e o esquecimento ou o perdão, ou mesmo a ressocialização são caminhos absolutamente importantes e necessários para a manutenção da vida e da sociedade. O grande problema é que com a permanência exagerada de fatos pretéritos conservados na Internet - sociedade cibernetica - que constantemente perseguem e atormentam o presente, não permitem a vivência e o gozo do presente de modo que atrapalham a esperança e impossibilitam um novo vislumbre do futuro.

Quando isso envolve o discurso livre e a democracia, é bem verdade o fato que os jornais tem a responsabilidade e dever de informar, contudo, o fato de determinadas informações se tornarem silenciadas e desatualizadas em razão do aspecto temporal, não significa que elas desapareceram. Essas informações, pelo contrário, permanecem nos jornais e nos websites.

Neste seguimento, o problema não diz respeito apenas à perda de controle sobre as informações que circulam na Internet, mas também, sobre a perda do contexto destas informações. Por exemplo, em uma determinada situação ocorrida em um determinado local em um determinado tempo envolvendo um determinado sujeito, os vizinhos, muitas vezes, conseguem entender o contexto daquela situação, ao passo que pessoas de outras partes do mundo e, portanto, distantes e estranhas aquele sujeito, desconhecem o contexto do acontecimento dos fatos.

Além disso, a Internet pode ser considerada uma ferramenta para ditadores e, nosso paradigma moral pode ser destruído se não permitirmos o exercício do direito ao esquecimento em nossas sociedades democráticas. A história demonstrou, por exemplo, que ditadores fascistas nunca quiseram nenhum tipo de privacidade dentro de seus sistemas, de tal modo que eles queriam saber tudo sobre cada indivíduo.²¹

As consequências do não esquecimento podem ser danosas e podem reaparecer fora de determinados contextos. A título de ilustração, suponhamos que

²¹ DOVAN, John. et al. *The U.S. should adopt the 'right to be forgotten' online*. IntelligenceSquared Debates: Google, 2015. (1 h 30 min 54 s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=yvDzW-2q1ZQ>. Acesso em: 25 nov. 2018.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Alice publica uma foto de si mesma, bêbada, em uma festa em uma rede social. Inconsciente que seu perfil é público e pode ser visto por qualquer pessoa, ela assume que apenas seus amigos podem ver a foto. Um ou dois anos depois, Alice esqueceu que a foto ainda é visível on-line. Ao se candidatar a um emprego, o potencial empregador de Alice pesquisa o nome dela com um mecanismo de pesquisa. Seu perfil e a imagem aparecem, resultando em Alice não conseguir o emprego.²²

Em situação semelhante se encontra aquele indivíduo que fora condenado por determinado crime cometido em tempo pretérito, mas que cumpriu sua pena, porém, é prejudicado constantemente em termos de reintegração social, justamente porque é confrontado com seu passado criminoso que fora publicado e armazenado na Internet, por exemplo.

Em ambos exemplos, a permanência de determinadas informações pessoais podem vir a lhes causar sérios prejuízos em suas vidas, ferindo a dignidade da pessoa humana. Isso pode levar também ao chamado *self-censorship*, expressão inglesa que significa autocensura. Desta forma, no caso do primeiro exemplo, Alice poderia ter se abolido de postar a foto na rede social, evitando assim, todos os inconvenientes que vieram a surgir por causa da foto. Neste caso, estamos diante de um ato de autocensura, o que parece ser uma atitude talvez considerada plausível. Contudo, se aplicássemos a autocensura não somente a fotos, mas também, a “[...] testamentos políticos, registros médicos ou financeiros e-mails, etc. Nesse caso, a autocensura limita a liberdade de expressão, que é um direito humano.”²³

Assim, para Almeida: “fazer justiça, então, é atualizar o esquecimento, fazê-lo presente e desativá-lo, impedir que a ferida fique aberta e esteja presa ao tempo.”²⁴

Passamos agora, a análise do próximo tópico, onde serão expostos alguns dos argumentos contrários mais pertinentes do direito ao esquecimento.

²² VIJFVINKE, M. M. *Technology and the right to be forgotten*. 2016. 67 p. Master's Thesis (Computing Science). Radboud University Nijmegen, 2016. Disponível em: file:///C:/Users/USER/Downloads/z_thesis_markvijfinkel.pdf. Acesso em: 26 nov. 2018. p. 6, tradução nossa.

²³ VIJFVINKE, M. M. *Technology and the right to be forgotten*. 2016. 67 p. Master's Thesis (Computing Science). Radboud University Nijmegen, 2016. Disponível em: file:///C:/Users/USER/Downloads/z_thesis_markvijfinkel.pdf. Acesso em: 26 nov. 2018. p. 6, tradução nossa.

²⁴ ALMEIDA, Bruno Rotta. *Culpa, ressentimento e memória: traços problemáticos de um pensar transicional da justiça*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, v. 34, p. 97-114, 2013. Disponível em: file:///C:/Users/USER/Documents/99-310-1-PB.pdf. Acesso em: 26 nov. 2018. P. 99.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

2.2 Argumentos contrários ao Direito ao Esquecimento

O raciocínio emocional por detrás do Direito ao Esquecimento é bastante significativo. É compreensível o fato de que muitas pessoas cometem erros no passado, e que a informação a respeito delas constante na Internet, soa como uma ficha criminal eterna. O medo que isso gera é o de que essas pessoas serão sempre definidas por aquele único erro que cometem em tempos pretéritos.

No entanto, existem vários e melhores formas de acomodar o raciocínio emocional. Além disso, as posições contrárias sustentam que o Direito ao Esquecimento está mais para um Dever ao Esquecimento justamente porque força as outras pessoas a esquecerem o que elas, de outra forma, relembrariam. Portanto, a habilidade de relembrar ou mesmo o Direito de Relembrar é um dos mais fundamentais direitos. Por suprimir informações verdadeiras o Direito ao Esquecimento acaba por impossibilitar a recordação por parte da memória coletiva. Assim, nós temos o direito de controlar o que nos recordamos e o que dizemos. Por outro lado, não temos o direito de controlar o que os outros recordam ou dizem.²⁵

Argumentos contrários a noção do Direito ao Esquecimento concordam que a questão da privacidade é um problema. No entanto, eles consideram que a solução apontada, qual seja, o direito ao esquecimento, é uma solução terrível e desastrosa porque conflita com o direito de lembrar, além disso, também sustentam que com a implantação do direito ao esquecimento, teremos um sistema em que ninguém sabe o que está sendo deletado e, aquilo que for deletado talvez nunca mais retornar para o domínio público.

Outro argumento frequentemente utilizado aos opositores do direito ao esquecimento é o fato de que é de inteira responsabilidade do indivíduo as informações

²⁵ DOVAN, John. et al. *The U.S. should adopt the 'right to be forgotten' online*. IntelligenceSquared Debates: Google, 2015. (1 h 30 min 54 s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=yvDzW-2q1ZQ>. Acesso em: 25 nov. 2018.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

que publica no mundo virtual. Não existe nenhum tipo de coerção para foçar o indivíduo a publicar coisas a seu respeito.²⁶

Alguns sustentam que a nomenclatura direito ao esquecimento é errônea e equívoca, visto que esquecimento retrata a ideia de um efeito. Ademais, o âmago da questão é ideia de deletar/apagar informações que permanecem na Internet, sendo que não há como esquecer-las, mas sim, apaga-las.²⁷ Assim, o direito ao esquecimento não gera esquecimento, ele gera o apagamento ou eliminação de informações/dados, efeito que não condiz com a conceituação.

CONCLUSÃO

O direito ao esquecimento é um mecanismo importante dentro do ordenamento jurídico na medida em que limita e/ou equilibra a ponte entre direito à privacidade e direito à informação. Havendo casos de colisão entre estes direitos, deve-se avaliar o caso concreto através do princípio da proporcionalidade.

Grande maioria das solicitações de retirada de dados da Internet são provenientes de pessoas que não desejam que seus dados sejam compartilhados para o mundo todo e que, tais dados não têm nada a ver com o interesse público. Toda a vez que existir um interesse público em que seja importante que a coletividade saiba e que sirva de conteúdo para exercício da democracia, proveniente de alguém que saiu fora de sua órbita privada e adentrou na arena pública, então, não há porque haver a aplicação do direito ao esquecimento.

Assim, o ponto chave neste caso é que o direito de esquecer/excluir não é absoluto. O direito ao esquecimento aplica-se apenas a particulares, não a figuras públicas (por exemplo, políticos e jornalistas), e também se aplica somente quando a informação em questão estiver desatualizada ou considerada irrelevante. Por isso, é limitado e

²⁶ DEBATINGEUROPE. *Arguments for and against EU data protection rules*. Disponível em: <https://www.debatingeurope.eu/focus/infobox-arguments-for-and-against-eu-data-protection-rules/#.XAF-EWhKjIU>. Acesso em: 30 nov. 2018.

²⁷ ITS RIO. *Dez dilemas sobre o chamado direito ao esquecimento*. 2017. Disponível em: <https://feed.itsrio.org/dez-dilemas-sobre-o-chamado-direito-ao-esquecimento-b0ba9ff83357>. Acesso em: 30 nov. 2018.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

equilibrado, e absolutamente não se aplica a todos os indivíduos e a todos os dados pessoais sensíveis.

O exemplo típico, é o de um músico que deseja retirar um comentário negativo a sua performance musical fundamentando-se essencialmente no direito ao esquecimento. Contudo, diante desse caso hipotético, não seria aceitável a invocação de tal direito visto que esta pessoa adentrou na esfera pública.

Em uma democracia, o indivíduo deve ter o direito de controlar o que os outros sabem sobre aquele. Existem limites que são importantes numa sociedade democrática. A democracia necessita de privacidade, mas também, necessita da habilidade que o indivíduo dispõe de decidir sobre o que o Estado sabe sobre ele. Nós precisamos de privacidade em uma sociedade livre da mesma forma que precisamos de privacidade para nossos discursos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad.: Virgílio Afonso da Silva. 5º ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008. Disponível em: <http://noosfero.ucsal.br/articles/0010/3657/alexey-robert-teoria-dos-direitos-fundamentais.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2018

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 26 nov. 2018.

ALMEIDA, Bruno Rotta. **Culpa, ressentimento e memória: traços problemáticos de um pensar transicional da justiça**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, v. 34, p. 97-114, 2013. Disponível em: <file:///C:/Users/USER/Documents/99-310-1-PB.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2018.

BRUM, Caroline Bussoloto de. **Análise constitucional do direito ao esquecimento**. Novembro/2016. Disponível em: file:///C:/Users/USER/Downloads/Analise_Constitucional_do_Direito_ao_Esq.pdf. Acesso em: 26 nov. 2018.

DEBATINGEUROPE. **Arguments for and against EU data protection rules**. Disponível em: <https://www.debatingeurope.eu/focus/infobox-arguments-for-and-against-eu-data-protection-rules/#.XAF-EWhKjIU>. Acesso em: 30 nov. 2018.

DOVAN, John. et al. **The U.S. should adopt the 'right to be forgotten' online**. IntelligenceSquared Debates: Google, 2015. (1 h 30 min 54 s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=yvDzW-2q1ZQ>. Acesso em: 25 nov. 2018.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

ITS RIO. **Dez dilemas sobre o chamado direito ao esquecimento.** 2017. Disponível em: <https://feed.itsrio.org/dez-dilemas-sobre-o-chamado-direito-ao-esquecimento-b0ba9ff83357>. Acesso em: 30 nov. 2018.

KORENHOF, Paulan. et al. **Timing the right to be forgotten: a study into “time” as a factor in deciding about retention or erasure of data.** 2014. Disponível em: <file:///C:/Users/USER/Downloads/SSRN-id2436436.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2018.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet.** São Paulo: Editora Saraiva, 2011. Disponível em: <http://leonardi.adv.br/wp-content/uploads/2012/01/mltpi.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2018.

LIMBERGER, Tâmis. **Cibertransparência: informação pública em rede.** Porto Alegre: Livraria do advogado, 2016.

MAYER-SCHONBERGER, Viktor. **Delete: the virtue of forgetting in the digital age.** United Kingdom: Princeton University Press, 2011.

ROSEN, Jeffrey. **The right to be forgotten.** 2012. Disponível em: <https://review.law.stanford.edu/wp-content/uploads/sites/3/2012/02/64-SLRO-88.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2018.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TRIGUEIRO, Fábio Vincícius Maia. **Direito ao esquecimento na sociedade da informação.** 2016. 108 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) - Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/41206/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o.%20Direito%20ao%20Esquecimento%20na%20Sociedade%20da%20Informa%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2018.

VIJFVINKE, M. M. **Technology and the right to be forgotten.** 2016. 67 p. Master's Thesis (Computing Science). Radboud University Nijmegen, 2016.

WOLTON, Dominique. **Informar não é comunicar.** Trad.: Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2010.