

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ
ESCOLA DE EDUCAÇÃO E HUMANIDADES
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS E POLÍTICAS
PÚBLICAS – PPGDH

DIREITO HUMANO AO ESQUECIMENTO: LIMITES E POSSIBILIDADES PARA A
PROTEÇÃO DAS INFORMAÇÕES PESSOAIS PRETÉRITAS

CURITIBA

2019

MICHELLE FUCHS

**DIREITO HUMANO AO ESQUECIMENTO: LIMITES E POSSIBILIDADES PARA A
PROTEÇÃO DAS INFORMAÇÕES PESSOAIS PRETÉRITAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos e Políticas Públicas da Escola de Educação e Humanidades da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, para obtenção do título de Mestre em Direitos Humanos e Políticas Públicas.

Linha de Pesquisa: Teoria e História dos Direitos Humanos.

Orientadora: Professora Doutora Amélia do Carmo Sampaio Rossi.

CURITIBA

2019

MICHELLE FUCHS

**DIREITO HUMANO AO ESQUECIMENTO: LIMITES E POSSIBILIDADES PARA A
PROTEÇÃO DAS INFORMAÇÕES PESSOAIS PRETÉRITAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos e Políticas Públicas da Escola de Educação e Humanidades da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, para obtenção do título de Mestre em Direitos Humanos e Políticas Públicas.

COMISSÃO EXAMINADORA

Professora Doutora Amélia do Carmo Sampaio Rossi
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Professora Doutora Maria Cecília Pilla
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Professora Doutora Estefânia de Queiroz Barboza
Universidade Federal do Paraná

CURITIBA

2019

À memória do meu pai, Darci Wenceslau Fuchs (01.12.1951 - 15.08.2019).

Meu “véio Dáci”... e não é que deu certo?!

A sua “menina-juruna-toquinho-sarna-grude-mulherdeação” conseguiu terminar o mestrado!

Sua energia do plano superior ilumina minha mente e vibra com meu coração...

À memória da minha prima, Samantha Martins Fuchs (09.10.2000 - 19.08.2019),

que junto de meu pai está, embelezando e alegrando o céu...

pois “tudo tem começo, meio, fim e *after*” ...

Vocês nunca serão esquecidos!

AGRADECIMENTOS

Agradecer é tarefa relevante, mas perigosa... podem ocorrer lapsos de memória e alguém importante ser esquecido...

O mestrado foi concluído “aos trancos e barrancos”, de março de 2017 a dezembro de 2019. O percurso se deu em meio a seis mudanças de cidade entre SC, MT e PR; ao divórcio; à perda de um semestre letivo; à descoberta do câncer do meu pai e seu tratamento; a duas mudanças de local de trabalho; ao trancamento do curso por seis meses; ao indeferimento de prorrogação de prazo; ao falecimento do meu pai e da minha prima... e, ainda, ao ajuizamento e julgamento de procedência de um mandado de segurança.

E esse fechamento de ciclo vitorioso só aconteceu porque sempre tive ao meu lado pessoas incríveis, parceiras, que nunca desistiram nem esqueceram de mim, formando, juntas, uma corrente do bem para me acolher, me apoiar e me impulsionar.

Agradeço, assim, a todas às pessoas, familiares, amigos, conhecidos e profissionais que participaram deste processo.

A Deus e aos meus mentores espirituais pelo auxílio na serenidade e na recomposição das minhas forças quando eu achava que não as tinha mais.

Aos meus pais, Darci (*in memoriam*) e Roseli, responsáveis pela construção de tudo o que sou, os fundamentos da minha existência e a certeza do amor incondicional que não encontra limites no tempo e no espaço tampouco na ausência material.

Às amigas de décadas, dos sonhos de juventude e dos dilemas da vida adulta, do compartilhamento, sem qualquer pudor, das memórias mais tristes e duras às mais divertidas e felizes: Thais, Tahyana, Marcela, Andyara, Michele R., Michelli L. e Daniela, a última a chegar mas que parece integrar o grupo há tempos. Em especial, à Thais e à Tahyana, que revisaram esse texto e contribuíram com valiosas críticas e sugestões durante a sua escrita.

À amiga-irmã Fabiana, apoio imprescindível em Blumenau.

Às meninas da “mesinha do lanche”: Maitê, Marília, Luciana, Ludmila, Maria Helena e a Vilma (às vezes), amigas queridas que representaram um oásis nos meus dias mais difíceis e a garantia de momentos de muitas risadas.

A todos os amigos da 6ª Vara Federal e, destacadamente, ao Néier e ao Rosa, aos “compamigos” Domingos e Marcos, aos meus parceiros de assessoria, Antonio, Daniel e Dr. Augusto, todos eles, entre desabafos e brincadeiras, tornaram o cotidiano do trabalho mais suave.

Aos amigos do Núcleo de Desenvolvimento Humano, Laura e Rogério, fundamentais para a minha permanência no Judiciário, ao lado do Antonio, da Maitê, do Domingos, da Marília, da Ludmila e do Wagner.

Aos amigos da 11ª Vara Federal, que me acolheram com todo carinho e atenção quando lá cheguei, há menos de quatro meses: Abinadabe, Alexandre, Ana, Cleiyton, Eduardo, Elisane, Hugo, Inácio, Laura, Mariana, Nicole, Paula, Roberto, Thiago, Wanessa, e, especialmente, ao Wagner, à Dra. Sílvia e ao Dr. Flávio, por confiarem em mim antes mesmo de me conhecer e permitirem que eu me ausentasse numa escala de trabalho de dias e horários aleatórios.

Ao médico Dr. Gabriel, ao psicanalista André e à fisioterapeuta Suelen, responsáveis técnicos pelo enfrentamento das minhas dores físicas e psíquicas.

À Nathália, licenciada em Letras, pela revisão de estilo e de formatação deste texto num curto espaço de horas.

À minha orientadora, professora Amélia, que nunca permitiu que eu fosse vítima das circunstâncias, sendo muito assertiva em suas considerações, mas sem perder a ternura. Obrigada por ter me aceito como sua orientanda e nunca ter me abandonado.

À coordenadora, professora Maria Cecília, uma grande incentivadora do início ao fim, participando da entrevista inicial, da banca de qualificação e da banca de defesa.

Ao professor Bruno, convidado externo da UNIBRASIL, pelas críticas e sugestões na banca de qualificação.

À professora Estefânia, convidada externa da UFPR, pela disposição em participar da banca de defesa mesmo com o prazo exíguo para leitura e avaliação do texto.

À Maria, grande diferencial na secretaria do PPGDH e que se tornou uma grande amiga e apoiadora.

A todos os docentes e discentes do PPGDH, pelos ensinamentos, pelas discussões e por revigorarem minhas energias na conscientização e nas lutas pelos Direitos Humanos.

Sou uma pessoa de muita sorte pela presença de tantos seres de luz em minha vida!

Eu vejo o futuro repetir o passado
Eu vejo um museu de grandes novidades
(...)
O tempo não pára...
Cazuza

Sob a história, a memória e o esquecimento.
Sob a memória e o esquecimento, a vida.
Mas escrever a vida é outra história.
Inacabamento.
Paul Ricoeur

RESUMO

O presente trabalho trata das perspectivas do direito ao esquecimento na contemporânea sociedade da informação. A problematização perpassa pela averiguação de qual seu conteúdo de proteção, além de suas fronteiras na colisão com outros Direitos Humanos, bem como na verificação de alguns critérios que poderão ser adotados para a sua implementação. A pesquisa é do tipo exploratória, bibliográfica e documental, com a análise qualitativa dos dados. O estudo se justifica diante de recentes e mundiais discussões acerca do controle dos dados pessoais disponibilizados no meio virtual, a possibilidade de retirada de informações equivocadas, inadequadas, irrelevantes, excessivas, prejudiciais, vexatórios ou desabonadores que violem de modo desproporcional direitos de personalidade e a dignidade da pessoa humana após o transcurso de determinado tempo. O debate diz respeito ao uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados. Num primeiro momento, expõe-se sinteticamente a epistemologia dos Direitos Humanos, para descrever a dualidade entre o esquecimento como uma necessidade humana e a memória como salvaguarda dos Direitos Humanos, dentro do contexto da sociedade de informação, na qual as lembranças são perpetuadas, com um amplo armazenamento, divulgação e rememoração sem quaisquer barreiras espaciais ou temporais. Na segunda parte, indicam-se os direitos que revelam conexões, tensões e semelhanças com o direito ao esquecimento, notadamente a privacidade, a proteção dos dados pessoais, a identidade social, a informação e a liberdade de expressão. Em seguida, são analisados alguns casos emblemáticos nacionais e internacionais, além de algumas normas do direito estrangeiro e brasileiro que se aproximam de uma noção de direito ao esquecimento. No último capítulo, identificam-se o conteúdo e os possíveis limites do direito ao esquecimento e, por fim, verificam-se os parâmetros para a aplicação do direito ao esquecimento.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Direito ao esquecimento; Sociedade de informação.

ABSTRACT

This paper deals with the perspectives of the right to be forgotten in the contemporary society of information. The problematic involves the verification of its protection content, beyond its borders in the collision with other Human Rights, as well as the verification of some criteria that may be adopted for its implementation. The research is exploratory, bibliographic and documentary, with qualitative analysis of the data. The study is justified in view of recent and worldwide discussions about the control of personal data made available online, the possibility of misleading, inappropriate, irrelevant, excessive, harmful, vexing or disapproving information that disproportionately violates personality rights and the dignity of the human person after a certain period of time. The debate concerns the use given to past facts, more specifically the manner and purpose for which they are remembered. At first, the epistemology of Human Rights is summarized in order to describe the duality between forgetting as a human need and memory as a safeguard of Human Rights, within the context of the information society, in which memories are perpetuated, with extensive storage, dissemination and recall without any spatial or temporal barriers. In the second part, the rights that reveal connections, tensions and similarities with the right to be forgotten are indicated, notably privacy, the protection of personal data, social identity, information and freedom of expression. Then, some national and international emblematic cases are analyzed, as well as some norms of foreign and Brazilian law that approach a notion of the right to be forgotten. In the last chapter, the content and possible limits of the right to be forgotten are identified and, finally, the parameters for the application of the right to be forgotten are verified.

Keywords: Human Rights; Right to be forgotten; Information society

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 OS DIREITOS HUMANOS ENTRE A LEMBRANÇA E O ESQUECIMENTO.....	14
1.1 <i>O ESQUECIMENTO COMO NECESSIDADE HUMANA.....</i>	<i>21</i>
1.2 <i>A IMPORTÂNCIA DA PRESERVAÇÃO DA MEMÓRIA PARA A SALVAGUARDA DOS DIREITOS HUMANOS.....</i>	<i>28</i>
1.3 <i>A SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO E A PERPETUAÇÃO DAS LEMBRANÇAS.....</i>	<i>33</i>
2 PRELÚDIO DE UM DIREITO HUMANO AO ESQUECIMENTO.....	42
2.1 <i>OS DIREITOS EM JOGO: PRIVACIDADE, PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS, IDENTIDADE SOCIAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO/INFORMAÇÃO.....</i>	<i>43</i>
2.2 <i>CASOS EMBLEMÁTICOS NACIONAIS E INTERNACIONAIS.....</i>	<i>47</i>
2.3 <i>NORMAS DO DIREITO ESTRANGEIRO E BRASILEIRO.....</i>	<i>56</i>
3 DIREITO AO ESQUECIMENTO: NOVO E AUTÔNOMO DIREITO HUMANO OU RELEITURA DE OUTROS DIREITOS?.....	67
3.1 <i>CONCEPÇÕES DO DIREITO AO ESQUECIMENTO.....</i>	<i>68</i>
3.2 <i>POSSÍVEIS LIMITES E CRITÉRIOS PARA A APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO.....</i>	<i>71</i>
3.3 <i>CRÍTICAS E EFEITOS COLATERAIS DO DIREITO AO ESQUECIMENTO.....</i>	<i>78</i>
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	84
REFERÊNCIAS.....	88

INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata das perspectivas do direito ao esquecimento na contemporânea sociedade da informação. A problematização perpassa pela averiguação de qual seu conteúdo de proteção, além de suas fronteiras na colisão com outros Direitos Humanos, bem como na verificação de alguns critérios que poderão ser adotados para a sua implementação.

O despertar do interesse pelo tema ocorreu num dia cotidiano de trabalho no Poder Judiciário, com o ajuizamento de uma demanda por um jovem, pretendendo superar um trauma passado da infância, no qual havia sido vítima de um crime sexual. Naquela oportunidade contava com 22 anos e adentrava ao mercado de trabalho, quando seus novos colegas pesquisaram na internet, digitando seu nome no buscador Google, descobrindo, então, que o autor sofreu abusos por outro homem. Além da resultante de rememorar os fatos traumáticos, passou a ser alvo das mais variadas espécies de chacotas e estigmatizado no ambiente laboral. Desde a leitura da petição inicial do pleito ressarcitório e com pedido de concessão de tutela de urgência, o tema fixou-se na memória e permaneceu importunando a mente.

Não obstante o interesse pessoal, o estudo se justifica diante de recentes e mundiais discussões acerca do controle dos dados pessoais disponibilizados no meio virtual, a possibilidade de retirada de informações equivocadas, inadequadas, irrelevantes, excessivas, prejudiciais, vexatórias ou desabonadoras que violem de modo desproporcional direitos de personalidade e a dignidade da pessoa humana após o transcurso de determinado tempo. Dentre esses debates, merecem destaque a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE, de maio de 2014, que ganhou notoriedade como o caso “Google Spain”, ao lado de dois julgados do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.334.097/RJ e REsp n. 1.335.153/RJ), no âmbito nacional, conhecidos como os casos da “Chacina da Candelária” e de “Aída Curi”. Nesse último, houve reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal e realização de audiência pública, no recurso extraordinário de n. 1.010.606/RJ, cujo Tema 786 diz respeito à “aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares”. Adicionalmente, editaram-se o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados ou “GDPR – General Data Protection Regulation”, o qual

buscou normatizar a proteção de dados na esfera da União Europeia, em vigor desde 25 de maio de 2018, bem como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei n. 13.709/2018 com redação dada pela Lei n. 13.853/2019) visando regular a questão nacionalmente.

A efervescência mundial do assunto surgiu com a expansão da internet, viabilizando a divulgação, o armazenamento e a rememoração dos dados pessoais sem quaisquer barreiras temporais ou espaciais. Nos últimos 25 anos – recorte temporal desta pesquisa – vive-se uma época de excesso de informações, de superexposição da vida privada das pessoas e de descontrole dos dados pessoais disponibilizados no meio virtual. Avaliando essa conjuntura, durante a VI Jornada de Direito Civil, o Conselho da Justiça Federal redigiu o Enunciado n. 531, concluindo que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. É de extrema relevância a justificativa, evidenciando 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 atribuí 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. (ENUNCIADO 531, VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, 2013).

A partir destas premissas, o problema ou o objetivo geral dessa pesquisa consiste em analisar as concepções sobre a existência de um direito ao esquecimento, os possíveis limites e parâmetros para sua efetivação diante das novas tecnologias da informação.

Na tentativa de responder a esse questionamento, os objetivos específicos foram idealizados do seguinte modo:

- a) Retratar o esquecimento como inerente à experiência humana, a tensão entre memória e esquecimento e o efeito da perpetuação das lembranças no contexto da sociedade de informação;
- b) Expor alguns casos emblemáticos e algumas normas nacionais e internacionais;
- c) Averiguar qual o conteúdo, as principais críticas, os possíveis limites e critérios para a aplicação do direito ao esquecimento

A metodologia desenvolvida no presente trabalho consiste no método dedutivo, qualitativo e exploratório. No que se refere ao procedimento técnico adotado serão utilizadas a pesquisa bibliográfica por meio da leitura de livros, revistas, artigos, periódicos, monografias, dissertações, teses, internet, bem assim a pesquisa documental por intermédio da

análise da jurisprudência. A obra de Lakatos e Marconi (2003) guiou a metodologia na elaboração deste texto.

O trabalho divide-se em três seções. Num primeiro momento, expõe-se sinteticamente a epistemologia dos Direitos Humanos, para descrever a dualidade entre o esquecimento como uma necessidade humana e a memória como salvaguarda dos Direitos Humanos, dentro do contexto da sociedade de informação, na qual as lembranças são perpetuadas, com um amplo armazenamento, divulgação e rememoração sem quaisquer barreiras espaciais ou temporais. Os marcos teóricos foram Bobbio, Comparato, Escrivão Filho e Sousa Junior, Herrera Flores, Santos, Sánchez Rubio, no que tocou aos Direitos humanos; Benjamin, Bergson, Gagnebin, Ost e Ricoeur, quanto à memória e à história, conjuntamente com Castells e Wachowicz no que diz respeito à sociedade de informação.

Na segunda parte, indicam-se os direitos que revelam conexões, tensões e semelhanças com o direito ao esquecimento, notadamente a privacidade, a proteção dos dados pessoais, a identidade social, a informação e a liberdade de expressão. Em seguida, são analisados alguns casos emblemáticos nacionais e internacionais, além de algumas normas do direito estrangeiro e brasileiro que se aproximam de uma noção de direito ao esquecimento.

No último capítulo, identificam-se o conteúdo, os possíveis limites e as críticas ao esquecimento, verificando-se os parâmetros para a sua aplicação, fechando o debate sobre o uso que é dado aos fatos pretéritos, mas sem a pretensão de completude.

O referencial teórico que embasou o segundo e terceiro capítulos tem como autores: Consalter, Costa, Dotti, Ferriani, Martínez, Mayer-Schönberger, Rodotà, Sarlet e Ferreira Neto, Schreiber e Tepedino e Teffé.

Finalmente, essa dissertação integra a linha de pesquisa de Teoria e História dos Direitos Humanos, do Programa de Pós-Graduação *Stricto sensu* em Direitos Humanos e Políticas Públicas, caracterizado pela interdisciplinariedade e pelo diálogo entre as áreas do Direito, da História, da Sociologia, da Filosofia, da Psicologia, dentre outras, para a melhor compreensão do tema.

1 OS DIREITOS HUMANOS ENTRE A LEMBRANÇA E O ESQUECIMENTO

Este primeiro capítulo estabelece um contraponto entre o esquecimento como uma necessidade inseparável da condição humana, indispensável à construção de uma vida saudável e digna e, de outro lado, a imperiosa perpetuação da memória para o resguardo dos Direitos Humanos. Tangenciando essas duas vertentes – esquecimento e memória –, analisa-se uma das consequências do mundo globalizado e da sociedade de informação, relativa ao objeto desse trabalho, que é a perenidade das informações ou a constituição de uma memória infinita, viabilizada pela internet, porém tornando dificultoso qualquer esquecimento.

Visando a análise do direito ao esquecimento na condição de um Direito Humano Fundamental, é imprescindível a verificação do próprio conceito de Direitos Humanos, bem como o elo entre esses Direitos e a Memória e o Esquecimento, os quais podem ter a função antagônica tanto de proteção quanto de destruição destes Direitos.

Adentra-se em um terreno de inconstâncias e divergências ao se examinar a definição de Direitos Humanos¹, porquanto a noção de “pessoa humana” era e ainda é discutida. Passando pela controvérsia de Valladolid (GUTIÉRREZ, 2014, p. 223-235), pelo muçulmano de Auschwitz (AGAMBEN, 2008, p. 49-91), até os discursos xenófobos, misóginos e racistas, percebe-se que há graus de humanidade, divisões entre humanos superiores e os outros inferiores.

Em Valladolid, descrevem-se os indígenas como selvagens, diferenciando-os dos civilizados (GUTIÉRREZ, 2014). Na mesma linha, ao descrever o “muçulmano”, AGAMBEN (2008) identifica que o “que está sendo posto em jogo é a própria humanidade do homem. O muçulmano é o não-homem que se apresenta obstinadamente como homem, e o humano que é impossível dissociar do inumano” (AGAMBEN, 2008, p. 87), destacando que “Auschwitz é o lugar de um experimento ainda impensado, no qual, para além da vida e da morte, o judeu se transforma em muçulmano, e o homem em não-homem” (AGAMBEN, 2008, p. 60), no qual “judeu é o homem que foi privado de qualquer Würde, de qualquer dignidade: apenas homem – e precisamente por isso, não homem” (AGAMBEN, 2008, p. 75).

A despeito da ausência de consenso sobre *quem são os humanos*, prossegue-se para uma exposição, ainda que superficial, acerca *do que são os Direitos Humanos*.

1 Diante dos limites desse trabalho, não se discorre de modo aprofundado sobre cada uma das teorias sobre os fundamentos dos Direitos Humanos.

As teorias clássicas compreendem como fundamento de validade dos Direitos Humanos aquele proveniente de uma esfera sobrenatural de uma revelação religiosa ou de uma abstração metafísica, tendo a natureza como essência imutável (COMPARATO, 1997, p. 07).

Fabio Konder Comparato (1997), numa investigação acerca do fundamento dos Direitos Humanos, concluiu que:

o fato sobre o qual se funda a titularidade dos direitos humanos é, pura e simplesmente, a existência do homem, sem necessidade alguma de qualquer outra precisão ou concretização. É que os direitos humanos são direitos próprios de todos os homens, enquanto homens, à diferença dos demais direitos, que só existem e são reconhecidos, em função de particularidades individuais ou sociais do sujeito. Trata-se, em suma, pela sua própria natureza, de direitos universais e não localizados, ou diferenciais. (COMPARATO, 1997, p. 19).

As declarações oriundas das revoluções do século XVIII, notadamente a Revolução Francesa e a Americana, com a Declaração dos Direitos Do Homem e do Cidadão de 1789 e a Declaração de Virgínia de 1776, inauguraram uma teoria dos Direitos Humanos alicerçada no pensamento iluminista e no cunho individualista dos direitos, proclamando direitos como à liberdade, à vida e à propriedade, garantias que tornam os sujeitos cidadãos e, dessa forma, obrigam o Estado a zelar por eles (BOBBIO, 1992; COMPARATO, 1997; SANTOS, 1997; HERRERA FLORES, 2008).

Entretanto, a estrutura social hierarquizava tanto os direitos quanto os seus titulares. A propriedade privada era um direito prioritário, mais importante que a igualdade social. Os direitos do homem e do cidadão eram específicos do homem branco e proprietário. Os demais, não eram cidadãos e, portanto, não faziam jus a tais direitos. Estavam excluídos negros, indígenas, mulheres, pobres, escravos, povos de culturas não ocidentalizadas (ESCRIVÃO FILHO; SOUSA JUNIOR, 2016).

Após as barbáries da segunda guerra mundial, os Direitos Humanos e a paz mundial tornaram-se prioridade e as nações integrantes da Organização das Nações Unidas (ONU) elaboraram a Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948 (UNESCO, 1998). Inegavelmente a promulgação desta Declaração é um marco, considerada “o estatuto de liberdade de todos os povos, a Constituição das Nações Unidas, a carta magna das minorias oprimidas, o código das nacionalidades, a esperança, enfim de promover, sem distinção de raça, sexo e religião, o respeito à dignidade do ser humano” (BONAVIDES, 2017, p. 592-593).

A Teoria Histórica (COMPARATO, 1997; BOBBIO, 1992) contribuiu para a superação das Teorias Clássicas, ao reconhecer que os Direitos Humanos não emanam simplesmente de uma razão superior, são gradualmente adquiridos e constantemente deparados com as possibilidades de retrocesso. Bobbio (1992) deixa claro que os Direitos Humanos, como conquistas históricas, não são garantidos todos ao mesmo tempo, tampouco são eternos:

[...] os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. [...]. Nascem quando devem ou podem nascer. (BOBBIO, 1992).

Entretanto, a linha historicista e a Declaração de 1948 também apontam para o universalismo dessas concepções de Direitos Humanos (COMPARATO, 1997; BOBBIO, 1992), sem considerar o jogo das relações de poder internacional e a efetiva participação das Nações nos debates, especialmente aquelas que não pertencem à América do Norte e à Europa. Não se atenta, ademais, à questão da legitimação desses Direitos nesses locais do hemisfério Sul e ao conteúdo intervencionista ou “neocolonizador” (QUIJANO, 2002) dessa proposta de universalismo. A universalidade dos Direitos Humanos é constituída pela afirmação de valores eurocêntricos, sem pensar na interculturalidade. E a discordância desses valores é vista como um descumprimento dos princípios “globais”, de modo que certas violações aos Direitos Humanos em determinados lugares do mundo são encaradas como atrasos sociais daquelas regiões, atribuindo-se a culpa aos neocolonizados e não aos neocolonizadores (SANTOS, 1997; QUIJANO, 2002).

Essas concepções de caráter abstrato demonstram fragilidade porque pressupõem que os Direitos Humanos substanciam-se em: a) uma “condição etérea”, uma existência imaterial advinda de uma razão superior, mística e sem uma explicação racional; b) uma “dimensão absoluta”, de que foram constituídos de uma vez por todas; c) uma “validade universal”, correspondem aos mesmos valores no tempo e no espaço (ESCRIVÃO FILHO; SOUZA JÚNIOR, 2016, p. 22).

De mais a mais, ainda que positivados em documentos internacionais e leis nacionais, os Direitos Humanos podem não passar de “um texto meramente romântico dos bons propósitos e louvável retórica” (BONAVIDES, 2017, p. 592-593), se não houver aparelhamento com meios e órgãos para cumprir as regras e, principalmente, para “produzir

uma consciência nacional de que tais direitos são invioláveis” (BONAVIDES, 2017, p. 592-593). É indispensável “promover uma cultura de direitos humanos em geral, integral e acentuando a dimensão pré-violadora de onde eles são mais destruídos e articulados” (SÁNCHEZ RUBIO, 2015, p. 13)², para além da cultura de judicialização que atua na dimensão pós-violadora.

Os Direitos Humanos acabam reduzindo seu fundamento àquilo que foi legislado e ignorando a dinâmica da vida social, trazendo consequências reversas: a) “efeito encantatório ou ilusório”, que significa “enxergar nos direitos humanos uma complexa relação de ilusão e potencial para o desvelamento das promessas vazias do sistema do capital”, sendo um dos exemplos “a situação usual da distância entre direitos previstos e direitos efetivados, de tal forma que a simples previsão legal de um direito passe a servir de substituto, verdadeira ilusão, da sua real efetivação”; b) “efeito imobilizante”, é gerado “na medida em que produz, ideologicamente, uma sensação de satisfação, reforçada por um discurso de ordem e justiça social”; c) “efeito de ordem”, consequência dos efeitos anteriores e que “reduz a justiça social aos estritos termos e limites do ordenamento jurídico, de tal modo que os direitos humanos passam a ser identificados, limitados e contidos naquele rol de direitos positivados”. (ESCRIVÃO FILHO; SOUZA JÚNIOR, 2016, p. 25).

A fuga desse caráter simbólico, estático e aprisionado, demanda ações humanas e conteúdo material para a própria existência, permanência e efetivação dos Direitos Humanos. Esse é o enfoque da Teoria Crítica, cujos autores são Boaventura de Sousa Santos (1997), Joaquín Herrera Flores (2008), David Sánchez Rúbio (2015), Antonio Escrivão Filho e José Geraldo de Sousa Júnior (2016), dentre outros. São valiosas as lições de Joaquín Herrera Flores, apontando que “os direitos humanos seriam os resultados sempre provisórios das lutas sociais por dignidade” (HERRERA FLORES, 2008, p. 26)³:

2 Tradução livre do original: “No se trata solo de incrementar una conciencia y una cultura jurídica de protección, sino, además, potenciar una cultura de derechos humanos en general, integral y que acentúe la dimensión pre-violadora desde donde más se construyen-destruyen y articulan-desarticulan porque, en realidad, so- mos todos los seres humanos ahí donde nos movemos, quienes, utilizando o no utilizando la vía jurídica, participamos en los procesos de construcción o destrucción de derechos humanos, seamos o no seamos juristas, teóricos y/o operadores jurídicos”. (SÁNCHEZ RUBIO, 2015, p. 13)

3 Tradução livre do original: “los derechos humanos serían los resultados siempre provisionales de las luchas sociales por dignidad” (HERRERA FLORES, 2008, p. 26).

[...] nós definimos os direitos humanos como 'processos de luta pela dignidade', ou seja, o conjunto de práticas sociais, institucionais, econômicas, políticas e culturais levadas a cabo pelos movimentos e grupos sociais em sua luta por um acesso igualitário e não hierarquizado a priori aos bens que fazem digna a vida que vivemos. (HERRERA FLORES, 2008-B, p. 12-13).

Daí a importância das ações cotidianas nas diferentes esferas sociais (SÁNCHEZ RUBIO, 2015) em que se articulam os Direitos Humanos “como um programa que dá conteúdo ao protagonismo humanista, conquanto orienta projetos de vida e percursos emancipatórios que levam à formulação de projetos de sociedade, para instaurar espaços recriados por lutas sociais por dignidade”. (ESCRIVÃO FILHO; SOUZA JÚNIOR, 2016, p. 48).

Falando em dignidade, para Comparato (1997, p. 19), a dignidade de cada homem “consiste em ser, essencialmente, uma pessoa, isto é, um ser cujo valor ético é superior a todos os demais no mundo”. Já Herrera Flores (2008) entende que a dignidade não é um conceito ideal ou abstrato, nem corresponde ao simples acesso aos bens, ela é um fim material implicando que o “acesso seja igualitário e não esteja hierarquizado a priori por processos de divisão do fazer que colocam a uns em âmbitos privilegiados à hora de aceder aos bens e a outros em situações de opressão e subordinação”. (HERRERA FLORES, 2008, p. 26) ⁴

Para Boaventura de Sousa Santos, há múltiplas versões de dignidade a depender de qual cultura é observada (SANTOS, 1997, p. 22), assim, as dignidades são produtos individuais e coletivos de cada sociedade, sendo uma violação uma cultura universalizar sua concepção de dignidade às demais (HERRERA FLORES, 2008). Santos (1997) critica o universalismo, o eurocentrismo e a imposição de uma cultura dominante, pretendendo a justificação de “uma política progressista de direitos humanos com âmbito global e com legitimidade local”. (SANTOS, 1997) Em semelhante raciocínio, Herrera Flores:

4 Tradução livre do original: “Entendiendo por dignidad, no el simple acceso a los bienes, sino que dicho acceso sea igualitario y no esté jerarquizado a priori por procesos de división del hacer que colocan a unos en ámbitos privilegiados a la hora de acceder a los bienes y a otros en situaciones de opresión y subordinación. Pero, ¡cuidado! Hablar de dignidad humana no implica hacerlo de un concepto ideal o abstracto. La dignidad es un fin material. Un objetivo que se concreta en dicho acceso igualitario y generalizado a los bienes que hacen que la vida sea “digna” de ser vivida” (HERRERA FLORES, 2008, p. 26).

[...] Sem imposições. Sem dogmas. os direitos humanos são uma realidade de três faces: são a consequência e a possibilidade de atuar individual e coletivamente para ver reconhecidos e colocar em prática as visões diferentes e plurais que temos de nossas capacidades e necessidades (esfera política de direitos), com o objetivo de 'ajustar' (esfera axiológica dos direitos) o mundo ao que em cada momento e em cada lugar é entendido pela dignidade humana (esfera teleológica dos direitos). (HERRERA FLORES, 2008, p. 34).⁵

Santos (1997) analisa o fenômeno da globalização, esclarecendo que, na verdade, deveria se usar este vocábulo sempre no plural, pois existiriam quatro globalizações: a) *Localismo Globalizado*: exportação e imposição de uma cultura, da qual são exemplos as atividades das multinacionais, das redes de *Fast Foods*, o Dólar e a Língua Inglesa; b) *Globalismo Localizado*: a exploração, por estas multinacionais, dos países subdesenvolvidos, das matérias-primas, da mão-de-obra e do meio ambiente, lucrando, assim, com a pobreza, e transformando a população destas Nações em seres “inferiores”; c) *Cosmopolitismo*: as Organizações desses países subdesenvolvidos reivindicando a proteção de seus direitos, como por exemplo, as organizações Sul-Sul, ONGs, sindicatos, movimentos artísticos e literários, ou seja, a comunicação através da globalização entre os países “dominados”; e d) *Patrimônio Comum da Humanidade*: aquilo a que todos os seres ao redor do globo são pertencentes e necessitam. O meio ambiente é um exemplo claro e sua sustentabilidade é uma preocupação global.

Neste contexto é útil distinguir entre globalização de-cima-para-baixo e globalização de-baixo-para-cima, ou entre globalização hegemônica e globalização contra hegemônica. O que eu denomino localismo globalizado e globalismo localizado são globalizações de-cima-para-baixo; cosmopolitismo e patrimônio comum da humanidade são globalizações de-baixo-para-cima. (SANTOS, 1997, p. 18).

A globalização contra hegemônica ou de-baixo-para-cima é positiva, podendo ser uma forma de comunicação e de efetivação da interculturalidade, ao contrário da globalização hegemônica ou de-cima-para-baixo que pode ter um caráter impositivo e neocolonizador, provocando a desmaterialização dos Direitos Humanos no hemisfério Sul, por exemplo (SANTOS, 1997). O mencionado universalismo e a unilateralidade das Declarações de Direitos Humanos podem ter efeito reverso a esses Direitos, compactuando com a subjugação das Nações colonizadas do Sul aos imperialismos contemporâneos, viabilizando, inclusive,

5 Tradução livre do original: “[...] Sin imposiciones. Sin dogmas. Los derechos humanos constituyen una realidad de tres caras: son La consecuencia y La posibilidad de actuar individual y colectivamente por ver reconocidas y puestas en prácticas diferentes y plurales visiones que tengamos de nuestras capacidades y necesidades (esfera política de los derechos), con el objetivo de 'ajustar' (esfera axiológica de los derechos) el mundo a lo que en cada momento y en cada lugar se entienda por dignidad humana (esfera teleológica de los derechos)”. (HERRERA FLORES, 2008, p. 34).

intervenções militares em prol da preservação dos Direitos com interesses recônditos de apossamento de potenciais matérias-primas como o petróleo (QUIJANO, 2002). O abismo entre aquilo que é dito ou escrito e aquilo que é feito, associado a uma cultura anestesiada e conformada dos Direitos Humanos é conveniente àqueles que pretendem descumprir, destruir, ignorar ou manipular esses Direitos em prol de seus interesses. (SÁNCHEZ RUBIO, 2015).

Uma saída seria o respeito ao multiculturalismo, por meio do procedimento hermenêutico que denomina de “hermenêutica diatópica”, competindo a esta transformar os Direitos Humanos “numa política cosmopolita que ligue em rede línguas nativas de emancipação, tornando-as mutuamente inteligíveis e traduzíveis”. (SANTOS, 1997, p. 30)

Primeiro, estabelece que “os *topoi* são os lugares comuns retóricos mais abrangentes de determinada cultura” (SANTOS, 1997, p. 23), bem como “o reconhecimento de incompletudes mútuas é condição sine qua non de um diálogo intercultural” (SANTOS, 1997, p. 26). Depois define que:

A hermenêutica diatópica baseia-se na ideia de que os *topoi* de uma dada cultura, por mais fortes que sejam, são tão incompletos quanto a própria cultura a que pertencem. Tal incompletude não é visível do interior dessa cultura, uma vez que a aspiração à totalidade induz a que se tome a parte pelo todo. O objectivo da hermenêutica diatópica não é, porém, atingir a completude – um objectivo inatingível – mas, pelo contrário, ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua através de um diálogo que se desenrola, por assim dizer, com um pé numa cultura e outro, noutra. Nisto reside o seu carácter dia-tópico. (SANTOS, 1997, p. 23).

A diversidade no mundo globalizado das novas tecnologias da informação deve ser respeitada, notadamente porque “nossas diferenças profissionais, sociais, étnicas, de gênero, geográficas e culturais levam a consequências muito diferentes na relação de cada um de nós com a sociedade de rede” (CASTELLS, 2003, p. 228).

Entretanto, alerta que seu caráter emancipatório não está garantido e, “de facto, o multiculturalismo pode ser o novo rótulo de uma política reacionária”. (SANTOS, 1997, p. 29). Desta feita, a fim de evitar essa perversão, dois imperativos interculturais devem ser aceitos por todos os grupos envolvidos: a) “*das diferentes versões de uma dada cultura, deve ser escolhida aquela que representa o círculo mais amplo de reciprocidade dentro dessa cultura, a versão que vai mais longe no reconhecimento do outro*”; b) “uma vez que todas as culturas tendem a distribuir pessoas e grupos de acordo com dois princípios concorrentes de pertença hierárquica”, a igualdade e a diferença, “*as pessoas e os grupos sociais tem o direito*

a ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza”. (SANTOS, 1997, p. 30).

Trata-se de promover uma cultura de direitos de tempo integral e em todos os lugares, desenvolvida em todos os espaços sociais (íntimo, doméstico, produção, mercado, cidadania, comunidade etc.) com um sistema plural de garantias e interescolar, que implementa um conjunto de garantias múltiplas de reconhecimento e proteção em todos os níveis, usando ambas as instâncias estatais e permitindo a implantação de ações em instâncias não estatais da sociedade civil, com base no poder constituinte popular crítico, emancipatório e transformador. (SÁNCHEZ RUBIO, 2015, p. 132)⁶

Destarte, os Direitos Humanos relacionam-se com o agir humano, são construídos e desconstruídos, reconhecidos e negados, efetivados e violados em toda a dialética da história. Os Direitos Humanos estão vinculados à condição humana, no entanto, só se realizam no plano social, intimamente ligados ao ambiente político e cultural. Insta frisar que a dignidade humana é um valor que permeia todos os Direitos Humanos. Valor este que revela uma busca incessante por sua efetivação num contexto fático marcado por grandes injustiças sociais, profundas diferenças socioeconômicas e visões extremamente intolerantes e preconceituosas.

No panorama delineado, o direito ao esquecimento também denota intrínseca relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, nas diversas culturas das diferentes globalizações e, assim, pressupõe um movimento contínuo de luta para seu reconhecimento e sua concretização.

1.1 O ESQUECIMENTO COMO NECESSIDADE HUMANA

Como elemento imprescindível da dignidade humana, ligada à individualidade, à subjetividade e à psiquê do indivíduo, exsurge a importância do esquecimento para o sujeito como uma necessidade da experiência humana, para a formação de sua identidade, garantia de sua saúde mental e de bons relacionamentos interpessoais.

⁶ Tradução livre do original: “Se trata de potenciar una cultura de derechos a tiempo completo y en todo lugar, que se desarrollen en todos los espacios sociales (íntimo, doméstico, de producción, de mercado, de ciudadanía, de comunidad, etc.) con un sistema plural de garantías e interescolar, que implemente un conjunto multi-garantista de reconocimiento y protección en todos los niveles, utilizando tanto las instancias estatales como permitiendo el despliegue de actuaciones en instancias no estatales de la sociedad civil, a partir del poder constituyente popular crítico, emancipador y transformador”. (SÁNCHEZ RUBIO, 2015, p. 132)

Debater a temática do esquecimento atinge dois aspectos profundos da condição humana: o tempo e a memória⁷.

O tempo, para os animais e para as civilizações anteriores à escrita (oralidade primária), é cíclico ou circular, numa dinâmica cronológica com o horizonte do eterno retorno (LÉVY, 1993, p. 127). Nietzsche (2003), ao discorrer acerca da “utilidade e desvantagem da história para a vida”, para demonstrar o desgosto do homem se vangloriando de sua humanidade quando, na verdade, inveja a felicidade dos animais, utiliza a metáfora de um rebanho pastando:

ele não sabe o que é ontem e o que é hoje; ele saltita de lá para cá, come, descansa, digere, saltita de novo; e assim de manhã até a noite, dia após dia; ligado de maneira fugaz com seu prazer e desprazer à própria estaca do instante, e, por isto, nem melancólico nem enfadado. (NIETZSCHE, 2003, p. 7).

O desejo do homem é sentir essa felicidade, “o homem quer apenas isso, viver como o animal, sem melancolia, sem dor; e o quer, entretanto em vão, porque não quer como o animal” (NIETZSCHE, 2003, p. 7). Do mesmo modo, o homem inveja a criança até o momento em que ela desenvolve a linguagem e o aprendizado de um tempo pretérito:

cedo demais a criança é arrancada ao esquecimento. Então ela aprende a entender a expressão "foi", a senha através da qual a luta, o sofrimento e o enfado se aproximam do homem para lembrá-lo o que é no fundo a sua existência - um *imperfectum* que nunca pode ser acabado. Se a morte traz por fim o ansiado esquecer, então ela extingue ao mesmo tempo o presente e a existência, imprimindo, com isto, o selo sobre aquele conhecimento de que a existência é apenas um ininterrupto ter sido, uma coisa que vive de se negar e de se consumir, de se autocontradizer (NIETZSCHE, 2003, p. 9).

O percurso do tempo influencia psicologicamente a todas as pessoas, em razão de serem capazes de “avaliar e mensurar o seu transcurso, refletindo sobre o seu transcurso e sofrendo os seus efeitos, em especial nas situações em que o tempo deveria funcionar como

7 Há diversos exemplos de filmes famosos envolvendo a temática do tempo, da memória e do esquecimento, como: “Para sempre Alice”: uma professora de Harvard diagnosticada com Alzheimer; “Brilho eterno de uma mente sem lembranças”: um casal de namorados, após o fracasso do relacionamento, um de cada vez submete-se a um tratamento experimental para apagar as memórias daquilo que viveram juntos; “Amnésia”: um homem está caçando o assassino e estuproador de sua esposa, entretanto, ele tem dificuldades em encontrar o criminoso pois sofre de uma forma intratável de perda de memória; “Como se fosse a primeira vez”: sempre que Lucy dorme, o dia anterior inteiro é apagado de sua memória e há anos ela vive o mesmo dia; “Antes de dormir”: Christine sofre um ataque e não consegue manter as memórias por mais de um dia. Todos os dias ela descobre que está fazendo terapia em segredo para ajudá-la a lembrar do que aconteceu no incidente e, aos poucos, percebe que nem tudo é o que parece ser; “Click”: Michael obtém um controle universal capaz de manipular o tempo, fazendo os momentos tediosos passarem mais rápido, avançando até uma época em que seus problemas estejam resolvidos. Sem se lembrar do tempo que acelerou e nunca satisfeito com a sua vida, ele avança cada vez mais, e descobre que perdeu momentos importantes com sua família.

remédio para as experiências traumáticas e danosas do passado” (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 210).

Ao lado do tempo, está a memória do indivíduo ou da coletividade (das sociedades humanas), definida pelo neurocientista Iván Izquierdo:

Memória é a aquisição, conservação e evocação de informações. A aquisição se denomina também *aprendizado*. A evocação também se denomina *recordação* ou *lembrança*. Só se pode avaliar a memória por meio da evocação. A falta de evocação denomina-se *esquecimento* ou *olvido*. Uma falha geral da evocação de muitas memórias denomina-se *amnésia*. (IZQUIERDO, 2017, p. 13).

Com efeito, a memória diz respeito não só ao que se armazena, conserva e evoca, mas também ao que se bloqueia, reprime ou esquece. É uma característica essa dualidade da memória humana: “é constituída tanto pela sua capacidade de lembrar, quanto pela sua capacidade de esquecer” (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 210).

De acordo com Bobbio (1997), “o grande patrimônio do ser humano está no mundo maravilhoso da memória, fonte inesgotável de reflexões sobre nós mesmos, sobre o universo em que vivemos, sobre as pessoas e os acontecimentos que, ao longo do caminho, atraíram nossa atenção”. (BOBBIO, 1997, p. 53-54).

Em outra perspectiva, Nietzsche revela a problemática relação do homem com o passado, identifica a prisão do homem ao passado, ao fardo da memória e da história. Percebe, assim, que a condição para atingir a felicidade é uma “força plástica” ligada ao esquecimento, para viver o instante do presente (NIETZSCHE, 2003, p. 10), “é sempre uma coisa que torna a felicidade o que ela é: o poder-esquecer ou, dito de maneira mais erudita, a faculdade de sentir a-historicamente durante a sua duração” (NIETZSCHE, 2003, p. 9).

Numa dualidade com a memória e numa concomitante conexão e conflito com o tempo, irrompe o esquecimento. A primeira impressão que emana, quando se fala em esquecimento, é de alguma patologia (doenças neurodegenerativas, demência, Alzheimer, amnésia, depressão, ansiedade, síndrome do pânico, etc). (IZQUIERDO, 2004).

Mesmo a formação da memória depende do esquecimento, ou seja, é preciso selecionar quais informações são úteis, necessárias e significativas sob pena de um colapso do sistema e a patologias. Citando um conto de Borges chamado “Funes, o Memorioso”⁸, no qual

⁸ Borges deu vida a Ireneo Funes, o memorioso, que, dotado de memória singular, observava e revivia as sensações em todos os seus detalhes. O poder de nada esquecer adveio sem grandes explicações, após um acidente, que o deixou paralítico, o que ele julgou ser um preço mínimo, diante do mundo rico e nítido de uma percepção e memória infalíveis. No entanto, o interlocutor de Funes e narrador da história suspeitava que ele “não era muito capaz de pensar”, pois isto significa esquecer diferenças, saber generalizar e abstrair e “no mundo abarrotado de Funes não havia senão detalhes, quase imediatos” (BORGES, Jorge Luis. **Ficções**. Tradução de

o protagonista, depois de sofrer um acidente, teve como seqüela uma memória absoluta, Izquierdo transcreve a conclusão de que para pensar “é necessário poder esquecer, para assim generalizar” (IZQUIERDO, 2004, p. 96). Assim, “a extrema exatidão e abundância de sua memória, que o impediam de esquecer qualquer detalhe, impediam-no também, justamente por isso, de poder generalizar e, portanto, poder pensar”. (IZQUIERDO, 2004, p. 96).

Inferese das pesquisas neurocientíficas o enfoque na atividade cerebral para a explicação do fenômeno da memória, centralizada nas sinapses neuronais e nas substâncias químicas liberadas pelo corpo humano. No entanto, a memória ultrapassa a materialidade fisiológica, abrangendo uma interioridade psicológica e subjetivamente configurada, existindo uma virtualidade da memória (BERGSON, 1999). Apesar da relação necessária entre memória e matéria, em sua natureza, elas são distintas:

Que haja solidariedade entre o estado de consciência e o cérebro, é incontestável. Mas há solidariedade também entre a roupa e o prego onde ela está pendurada, pois, se retiramos o prego, a roupa cai. Diremos por isso que a forma do prego indica a forma da roupa ou nos permite de algum modo pressenti-la? Assim, de que o fato psicológico esteja pendurado em um estado cerebral, não se pode concluir o "paralelismo" das duas séries psicológica e fisiológica. (BERGSON, 1999, p. 5).

O cérebro seria associado ao esquecimento, à inibição das lembranças, à suspensão da memória como um todo no plano da virtualidade, contribuindo “para chamar de volta a lembrança útil, porém mais ainda para afastar provisoriamente todas as outras” (BERGSON, 1999, p. 208).

Bergson, ao estudar as afasias (perda total ou parcial da fala ou da compreensão da linguagem) e lesões cerebrais, contesta a ideia do cérebro como um reservatório de imagens e lembranças (BERGSON, 1999, p. 277), bem assim a memória seria algo diferente de uma função do cérebro (BERGSON, 1999, p. 276). Ele define que “a memória não consiste, em absoluto, numa regressão do presente ao passado, mas, pelo contrário, num progresso do passado ao presente” (BERGSON, 1999, p. 280). Ou seja, “nada é menos que o momento presente, se você entender por isso esse limite indivisível que separa o passado do futuro” (BERGSON, 1999, p. 175) de modo que “nós só percebemos, praticamente, o passado, o presente puro sendo o inapreensível avanço do passado a roer o futuro” (BERGSON, 1999, p. 175).

Assim, o ponto de partida é o passado, é um “estado virtual”, o qual consiste na “lembrança pura” e dela é conduzido “através de uma série de planos de consciência

diferentes, até o termo em que ele se materializa numa percepção atual, isto é, até o ponto em que ele se torna um estado presente e atuante”, correspondente ao “plano extremo de nossa consciência em que se desenha nosso corpo” (BERGSON, 1999, p. 280). Isso significa dizer que “há um esforço de memória que opõe resistência à acção do tempo e que, por meio da comemoração e da rememoração, se vai alicerçando face ao pendor natural para o esquecimento” (OST, p. 46). Portanto, a lembrança do passado “não representa atividade mental neutra nem passiva, uma vez que tais experiências internas levam ou forçam o indivíduo a reviver os vestígios do passado⁹, de modo, inclusive, a vivenciar novamente o já ocorrido com maior intensidade¹⁰” (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 39), revivendo-se traumas e reminiscências negativas.

Ricoeur diferencia a memorização da rememoração:

9 Embora o enfoque desta pesquisa não seja diretamente o biológico ou neurocientífico, é interessante destacar que a aquisição e a evocação das memórias se dá sempre em algum estado emocional, “sob a influência de um determinado 'tônus' cerebral dopaminérgico, noradrenérgico, serotoninérgico ou betaendorfinico, e de um 'tônus' hormonal paralelo”. E, quanto mais similar seja o tônus neuro-humoral e hormonal ao momento da aquisição, melhor serão evocadas as memórias. A este fenômeno é dado o nome de “dependência de estado” (IZQUIERDO, 2004, p. 40-41), o qual pode ser muito útil em situações de ansiedade elevada, fazendo o indivíduo fugir, pular, se esconder, lutar, etc. Ou secretar hormônios sexuais na iminência do ato ou hormônios gástricos e ácido clorídrico no estômago antes de uma refeição. Essa “dependência de estado permite que a vida possa se processar corriqueiramente com respostas adequadas a cada caso” (IZQUIERDO, 2004, p. 41-42), de modo mais previsível e dentro de contextos.

10 A extinção e a repressão de memórias, em muitos casos, “não correspondem a um autêntico esquecimento, mas a um 'escanteio' ou ocultação de memórias penosas” (IZQUIERDO, 2004, p. 103). A extinção pode ser utilizada para fins terapêuticos, visando a desaparecimento total da memória extinta. E obtém sucesso na cura de fobias e “no tratamento de outras doenças psiquiátricas vinculadas ao medo, como a síndrome do pânico, a angústia ou ansiedade generalizada, o estresse pós-traumático e, mais recentemente, o transtorno obsessivo-compulsivo” (IZQUIERDO, 2004, p. 93). Consiste na exposição reiterada do paciente ao estímulo que lhe causa pavor, ajudado pelo uso cuidadoso da palavra pelo terapeuta, incluindo desvalorizações ou reavaliações das circunstâncias aterrorizantes (IZQUIERDO, 2004, p. 94). A repressão é comum para memórias prejudiciais, desagradáveis ou insuportáveis, que trazem lembranças de dores, torturas, humilhações, coisas terríveis ou penosas. Consiste na “obliteração geralmente voluntária (embora nem sempre) de alguma memória ou memórias ruins e prejudiciais” (IZQUIERDO, 2004, p. 101). Exemplos: “ninguém que alguma vez tivesse queimado um dedo com um fósforo faria churrascos” ou “ninguém teria conseguido desenvolver uma vida útil em sociedade depois de ter estado na prisão ou, pior, de ter sido torturado ou ter presenciado a tortura de outros” (IZQUIERDO, 2004, p. 101).

Com a rememoração, enfatiza-se o retorno à consciência despertada antes do momento em que esta declara tê-lo sentido, percebido, sabido. A marca temporal do antes constitui, assim, o traço distintivo da recordação, sob a dupla forma da evocação simples e do reconhecimento que conclui o processo de recordação. A memorização, em contrapartida, consiste em maneiras de aprender que encerram saberes, habilidades, poder-fazer, de tal modo que estes sejam fixados, que permaneçam disponíveis para uma efetuação, marcada do ponto de vista fenomenológico por um sentimento de facilidade, de desembaraço, de espontaneidade. (RICOUER, 2007, p. 73).

O importante no tema em estudo é a memória enquanto rememoração, enquanto uma ação de resgate de algo que aconteceu anteriormente e não o ato de memorização, que diz respeito ao acúmulo de saberes do indivíduo.

Para Nietzsche, “é absolutamente impossível viver, em geral, sem esquecimento” (NIETZSCHE, 2003, p. 10), havendo sempre “*um grau de insônia, de ruminação, de sentido histórico, no qual o vivente se degrada e por fim sucumbe, seja ele um homem, um povo ou uma cultura*” (NIETZSCHE, 2003, p. 10). Desta feita, é imprescindível “que se saiba mesmo tão bem esquecer no tempo certo quanto lembrar no tempo certo”, na sentença de que “*o histórico e o a-histórico são na mesma medida necessários para a saúde de um indivíduo, um povo e uma cultura*” (NIETZSCHE, 2003, p. 11). Ele iguala o esquecimento ao processo de digestão, que “se dá no tempo e precisa da paciência requerida pelo tempo como duração. Esquecer é incorporar certos elementos em detrimento de outros” (FERRAZ, 2008, p. 08).

Se não é possível esquecer, deixar de lado as memórias negativas permite-se a estigmatização social do sujeito, como no Mito grego de Sísifo. Nesse Mito, “Os deuses condenaram Sísifo a rolar incessantemente uma rocha até o cume de uma montanha de onde a pedra se precipitava por seu próprio peso. Eles pensaram com alguma razão que não há punição mais terrível que o trabalho inútil e sem esperança.” (CAMUS, 1942). Assim, o esquecimento obsta que as pessoas paguem para sempre por algo que fizeram, tenham suas vidas marcadas a ferro ou tatuadas pelo passado¹¹.

Nietzsche introduz a noção de uma “memória da vontade”, tendo em conta que “a vontade não pode querer para trás: não pode aniquilar o tempo e o desejo do tempo é a sua mais solitária aflição” (NIETZSCHE, 2003a, p. 222), propõe uma vontade criadora e libertadora, tornando o passado, aquilo que “foi” em “assim o quero” e “assim o hei de

11 André Brandão Nery Costa escreveu um artigo sob o título “Direito ao esquecimento na internet: a *scarlat letter* digital”, no qual faz “alusão ao livro *The Scarlet Letter*, de Nathaniel Hawthorne, que narra a história ambientada em Massachussets, nos Estados Unidos, no século XVII, de uma jovem que tem uma filha fruto de relacionamento adúltero e que luta para construir uma nova vida. Essa jovem é de tal forma estigmatizada na comunidade em que vivia que deve carregar consigo a letra 'A' vermelha escarlata bordada em seu peito, como símbolo do pecado” (COSTA, 2013, p. 186).

querer” (NIETZSCHE, 2003a, p. 224). Trabalhando a superação do ressentimento e a negatividade com uma memória que se lança na direção do futuro, sem estar presa à imutabilidade do passado. A intenção é libertar-se do “peso da negação, mesmo quando esta adota a máscara do descarte ou, ainda mais grave, da tentativa de eliminação, de aniquilamento de certas lembranças, que precisam ser antes de mais nada metabolizadas e transmutadas, em favor do presente” (FERRAZ, 2008, p. 08).

Destarte, de um lado o esquecimento “é necessário porque é o repouso do corpo e a respiração do espírito; responde à natureza descontínua do tempo, cujo fio, é entrecortado por pausas e intervalos, atravessado por rupturas e surpresas”. (OST, 2005, p. 163). De outro, “o mundo do passado é aquele no qual, recorrendo a nossas lembranças, podemos buscar refúgio dentro de nós mesmos, debruçar-nos sobre nós mesmos e nele reconstruir nossa identidade”. (BOBBIO, 1997, p. 53-54).

Dessa forma, a constituição da identidade e da personalidade da pessoa é resultante daquilo que é lembrado e esquecido. Selecionar memórias e praticar “a arte de esquecer” (IZQUIERDO, 2004, p. 111) é parte fundamental da sobrevivência e talvez da própria vida humana:

Só ela nos permite seguir adiante no meio de tantas adversidades e perigos. Só ela nos permite voltar a sorrir depois da perda de um ser querido, sacudir a poeira, dar a volta por cima e sair caminhando de frente ao mundo. Só ela nos permite esquecer rapidamente o efeito inebriante de uma vitória ou de uma conquista e voltar a ser o mesmo de todos os dias depois que passar a euforia correspondente; acreditar que somos Deus é um erro que se paga dolorosamente com o primeiro fracasso. Por último, há coisas que não podemos esquecer por mais que tentemos: aprendamos a conviver com elas, ou a extingui-las se forem penosas. (IZQUIERDO, 2004, p. 111).

Ademais, o historiador Leandro Karnal sustenta que a “felicidade está no equilíbrio do binômio lembrar/esquecer”, utilizando a alegoria de um contraponto entre Dory¹² e Funes¹³:

12 A peixinha do desenho animado “Procurando Nemo” que sofre de amnésia. “Dory tem amnésia anterógrada, ela não consegue registrar as coisas”, explica Paulo Mattos, neurocientista do Instituto D’Or de Pesquisa e Ensino (IDOR).” Disponível em: <<https://revistagalileu.globo.com/Ciencia/noticia/2016/07/entenda-o-que-ha-de-errado-com-memoria-de-dory.html>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

13 Jorge Luís Borges e Gabriel García Márquez retratam os extremos da memória e do esquecimento. A cidade de Macondo e a família Buendía de Gabriel Garcia Márquez foram acometidas pela peste da insônia, cujo agravamento da doença conduzia, inevitavelmente, para o mal do esquecimento. Na localidade, a solução encontrada foi marcar com tinta cada uma das coisas com o nome, o que, por não se mostrar suficiente, exigiu a indicação da utilidade de cada uma delas. Receavam a chegada do dia em que esqueceriam os valores da letra escrita. Para garantir, na entrada da cidade, escreveram Macondo e na rua central um grande cartaz dizendo “Deus existe”. Apesar de tanto esforço, muitos sucumbiram e passaram a viver uma realidade imaginária. (MÁRQUEZ, Gabriel García. Cem anos de solidão. Tradução de Eliane Zagury. Rio de Janeiro: O Globo; São Paulo: Folha de São Paulo, 2003).

Para viver temos de lembrar de algumas coisas e esquecer de outras coisas. Funes e Luís XVIII são exemplos bons: é impossível viver bem sem esquecer. O erro de nada lembrar é a amnésia, vestíbulo de uma morte. O erro de nada esquecer é o divórcio, a perda dos amigos e a dor permanente... Viver é selecionar memórias, como fazemos com as fotos do aparador: aquelas são as imagens da família que eu desejaria ter. Também ocupam um espaço fantasmagórico as fotos que não estão ali: os momentos que desejo obliterar para sempre. (KARNAL, s.d.).

À vista disto, o “esquecimento é perdão, o alisamento do passado, igual ao que as ondas do mar fazem com a areia da praia durante a noite” (ALVES, 2000). É o amparo à pessoa da angústia, do medo, da vergonha ou da dor, e, precipuamente, um significativo mecanismo de viabilizar a reconstrução de si mesma, da sua dignidade e da sua vida, permitindo uma segunda chance, um recomeço, uma reconciliação consigo mesma e com o outro.

1.2 A IMPORTÂNCIA DA PRESERVAÇÃO DA MEMÓRIA PARA A SALVAGUARDA DOS DIREITOS HUMANOS

Com objetivo de definir os contornos de um direito ao esquecimento, o estudo deverá perpassar por aquilo que jamais poderá ser olvidado, porque “existem fatos, ações e pessoas que não podem e não devem ser esquecidos porque servem de modelos positivos e alicerce para o desenvolvimento da sociedade, ou representam experiências que não devem ser repetidas” (DANTAS, 2010, p. 23). E quando esses elementos são profundamente marcantes numa comunidade, “precisam ser mantidos presentes na memória individual e coletiva, a fim de que se possa compreendê-los, questioná-los, evitá-los no futuro e, se necessário, sanar as suas consequências” (DANTAS, 2010, p. 23). De fato, “o esquecimento continua a ser a inquietante ameaça que se delinea no plano de fundo da fenomenologia da memória e da epistemologia da história” (RICOUER, 2007, p. 423).

Não devem ser esquecidos os fatos e as circunstâncias dos casos de graves violações de Direitos Humanos, como torturas, mortes, desaparecimentos forçados, ocultação de cadáveres, tampouco as estruturas, os locais, as instituições e as circunstâncias relacionados a essas práticas. Devem ser adotadas medidas e políticas públicas para prevenir tais violações, assegurar sua não repetição e promover a efetiva reconciliação nacional. Além de promover a

reconstrução da história desses casos e colaborar para que seja prestada assistência às vítimas de tais violações. Devem prevalecer os direitos à verdade, à memória e à história. (FERRIANI, 2017, p. 205). A Lei n. 12.528/2011¹⁴, que criou a Comissão Nacional da Verdade, proclama o direito à verdade e à memória. No mesmo sentido, a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011¹⁵) impõe que não poderá haver restrição ao acesso às informações e documentos que versem sobre condutas que impliquem violação dos Direitos Humanos praticadas por agentes públicos.

É patente um direito e dever de memória, interligado à história e à justiça para todos da sociedade. O dever-direito à memória é difuso, a titularidade não tem sujeitos determinados e alberga as futuras gerações em ligação às antepassadas:

É a justiça que, ao extrair das lembranças traumatizantes seu valor exemplar, transforma a memória em projeto, e é esse mesmo projeto de justiça que dá ao dever de memória a forma do futuro e do imperativo. Pode-se então sugerir que, enquanto imperativo de justiça, o dever de memória se projeta à maneira de um terceiro termo no ponto de junção do trabalho de luto e do trabalho de memória. Em troca, o imperativo recebe do trabalho de memória e do trabalho de luto o impulso que o integra a uma economia das pulsões. [...] entre todas as virtudes, a da justiça é a que, por excelência e por constituição, é voltada para outrem. Pode-se até dizer que a justiça constitui o componente de alteridade de todas as virtudes que ela arranca do curto-circuito entre si mesmo e si mesmo. O dever de memória é o dever de fazer justiça, pela lembrança, a um outro que não o si. [...] Somos devedores de parte do que somos aos que nos precederam. O dever de memória não se limita a guardar o rastro material, escrito ou outro, dos fatos acabados, mas entretém o sentimento de dever a outros, dos quais diremos mais adiante que não são mais, mas já foram. Pagar a dívida, diremos, mas também submeter a herança a inventário. [...] dentre esses outros com quem estamos endividados, uma prioridade moral cabe às vítimas. [...] A vítima em questão aqui é a vítima outra, outra que não nós. (RICOUER, 2007, p. 101).

Portanto, o Direito à Memória consiste no “poder de acessar, utilizar, reproduzir e transmitir o patrimônio cultural”, desempenhando o relevante “intuito de aprender as

14 Art. 1º É criada, no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, a Comissão Nacional da Verdade, com a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional. Art. 3º São objetivos da Comissão Nacional da Verdade: [...] IV - encaminhar aos órgãos públicos competentes toda e qualquer informação obtida que possa auxiliar na localização e identificação de corpos e restos mortais de desaparecidos políticos [...]; V - colaborar com todas as instâncias do poder público para apuração de violação de direitos humanos; VI - recomendar a adoção de medidas e políticas públicas para prevenir violação de direitos humanos, assegurar sua não repetição e promover a efetiva reconciliação nacional; e VII - promover, com base nos informes obtidos, a reconstrução da história dos casos de graves violações de direitos humanos, bem como colaborar para que seja prestada assistência às vítimas de tais violações.

15 Art. 21. Não poderá ser negado acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais. Parágrafo único. As informações ou documentos que versem sobre condutas que impliquem violação dos direitos humanos praticada por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas não poderão ser objeto de restrição de acesso.

experiências pretéritas da sociedade e assim acumular conhecimentos e aperfeiçoá-los através do tempo” (DANTAS, 2010, p. 66). Conforme Elsa Peralta (2007), o passado é instrumentalizado, mas dentro de limites. O passado é “simultaneamente permanente e mutável. Permanente porque não podemos alterar o que realmente aconteceu; mutável porque adequamos o que realmente aconteceu conforme as ansiedades do presente” (PERALTA, 2007, p. 20). E sintetiza seu pensamento nesses moldes:

na medida em que o significado atribuído ao passado não é fixo nem monolítico, sendo permanentemente construído e reconstruído por uma multiplicidade de actores ao longo do tempo, é indiscutível que a complexa reflexividade da memória apenas pode ser analisada mediante a adopção de um modelo dialógico, que releva a natureza dinâmica e inter-subjectiva da memória social. Este modelo parte de um duplo pressuposto: qualquer acto de representação do passado encerra sempre relações de poder e a selectividade da memória é inevitável e inerente ao facto de que interpretamos o mundo – e, como tal, o passado – tendo por base a nossa própria experiência e no contexto de quadros culturais de significação que são profundamente mediados por leituras idiossincráticas (PERALTA, 2007, p. 20).

O conceito de “memória coletiva” desenvolvido por Maurice Halbwachs em 1925, contribuiu com a importante “premissa de que todos os grupos sociais desenvolvem uma memória do seu próprio passado colectivo e que essa memória é indissociável da manutenção de um sentimento de identidade que permite identificar o grupo e distingui-lo dos demais” (PERALTA, 2007, p. 7). Nela são acentuadas as funções positivas desempenhadas pela memória comum, todavia, ela “negligencia as tensões dialécticas existentes entre a memória individual e a construção social do passado” (PERALTA, 2007, p. 5-6). Está ausente em sua análise “toda a dinâmica processual decorrente das disputas ocorridas no palco social pela hegemonia da memória, ou seja, as lutas pela dominação, os conflitos, os interesses antagônicos subjacentes à construção social do passado” (PERALTA, 2007, p. 5-6).

Nesse contexto de divergentes interesses, logicamente, o passado e aquilo que não pode ser esquecido, a história que deve ser lembrada, sempre passará por uma escolha, uma seleção de acontecimentos intimamente relacionados a determinados discursos. Neste ponto, transcreve-se o alerta de Foucault (1999), quanto à ausência de neutralidade no discurso:

[...] Nessa luta geral de que ele fala, aquele que fala, aquele que diz a verdade, aquele que narra a história, aquele que recobra a memória e conjura os esquecimentos, pois bem, este está forçosamente de um lado ou do outro: ele está na batalha, ele tem adversários, ele trabalha para uma vitória particular. [...] Isto quer dizer que a verdade é uma verdade que só pode se manifestar a partir de sua posição de combate, a partir da vitória buscada, de certo modo no limite da própria sobrevivência do sujeito que está falando. (FOUCAULT, 1999, p. 60).

Foucault evidencia a relação entre memória e poder, de maneira que as relações de poder estão presentes em todos os níveis da existência e operam nos vários contextos da vida social, criando os “regimes de verdade” em que as acepções predominantes num determinado momento se tornam inteligíveis. Formula, também, o conceito de “contra-memória” referindo-se à voz daqueles que foram silenciados e marginalizados pelo discurso dominante.

Michael Pollak, em seu artigo “Memória, Esquecimento, Silêncio” aplicado à memória coletiva, privilegia a versão “dos excluídos, dos marginalizados e das minorias” ressaltando a importância de “memórias subterrâneas” que se opõem à “memória oficial” (POLLAK, 1989). Acentuam “o caráter destruidor, uniformizador e opressor da memória coletiva nacional” (POLLAK, 1989).

Apagar a memória era um dos objetivos da “Solução Final”, elaborada pelos nazistas após se tornar claro que o Reich alemão não sairia vencedor da guerra tampouco “o mestre da verdade”: anular os próprios rastros da existência. Os prisioneiros dos campos foram coagidos a desenterrar milhares de cadáveres de companheiros executados e jogados em valas comuns, para que fossem queimados em gigantescas fogueiras. Não poderia restar nenhum rastro desses mortos, nem sepulturas, nem nomes, nem ossos, nenhuma história dos campos (GAGNEBIN, 2009, p. 46). E, após a saída dos campos e décadas mais tarde, torna-se real o pesadelo comum que assombra as noites dos prisioneiros no campo: “retornar, enfim, à sua própria casa, sentar-se com os seus, começar a contar o horror já passado e ainda vivo e notar, então, com desespero, que os entes queridos se levantam e se vão porque eles não querem nem escutar e nem crer nessa narrativa.” (GAGNEBIN, 2009, p. 46).

E aqui, resalta-se também a reação de Hannah Arendt quando a realidade dos campos de concentração passou a ser conhecida: “Isso não devia acontecer. Ali aconteceu algo com que não podemos reconciliar. Ninguém de nós pode fazê-lo” (ARENDR, 1993, p. 13 apud AGAMBEN, 2008, p. 77).

Emerge uma conotação totalitária, forçada, imposta do esquecimento, como na denúncia de Bertolt Brecht, traduzida por Gagnebin (2009):

O que você disser, não diga duas vezes.
 Encontrando seu pensamento em outra pessoa: negue-o.
 Quem não escreveu sua assinatura, quem não deixou retrato.
 Quem não estava presente, quem nada falou.
 Como poderão apanhá-lo?
 Apague os rastros!
 Cuide, quando pensar em morrer.
 Para que não haja sepultura revelando onde jaz.
 Com uma clara inscrição a lhe denunciar.
 E o ano de sua morte a lhe entregar.
 Mais uma vez:
 Apague os rastros!
 (Assim me foi ensinado.) (BRECHT apud GAGNEBIN, 2009, p.52).

Denota-se a fragilidade essencial do rastro, da memória, da escrita e a necessária luta “contra o esquecimento e a denegação, lutar, em suma, contra a mentira, mas sem cair em uma definição dogmática da verdade” (GAGNEBIN, 2009, p. 44). Pois “a memória vive essa tensão entre a presença e a ausência, presença do presente que se lembra do passado desaparecido, mas também presença do passado desaparecido que faz sua irrupção em um presente evanescente” (GAGNEBIN, 2009, p. 44). Esse atrito é manifesto em circunstâncias de alterações entre regimes autoritários e democráticos:

Podemos identificar três movimentos conflituosos e paradigmáticos na memória política em transições de regimes autoritários para democracias novas: o esquecimento, a punição e a desculpa. O esquecimento ocorre principalmente por meio das leis de anistia, momento no qual é proposto que as instituições políticas apliquem a amnésia social. Porém, incapaz de apagar as histórias de violência, o esquecer gera o recalque e, a depender do caso, mais violência, criando anomalias nas democracias novas ou renovadas. Sua contraposição é a punição que funciona como uma espécie de vingança. A punição remete à retomada do processo político passado, trazendo à tona os sentimentos e emoções vividos e não encerrados. Há também a desculpa, em geral estruturada em comissões de verdade, nas quais se troca a punição pela confissão dos crimes cometidos (o indulto). A narrativa do passado, seja pelo algoz ou pelas vítimas, abre a possibilidade, como o alívio de cargas emocionais e sociais paralisantes e mórbidas, de iniciar algo novo. Em todas estas situações o conceito do perdão torna-se parte central das reflexões geradas (ALMEIDA, 2011, p. 157-176).

A teoria da História de Walter Benjamin critica duramente o Historicismo, a concepção da História como uma sucessão linear ou dialética de fatos ou etapas que caminham sempre para um progresso. Benjamin cunhou o termo “história dos vencedores”, e sustenta que “articular historicamente o passado não significa conhecê-lo 'tal como ele de fato foi'. Significa apropriar-se de uma recordação, como ela lampeja no momento de um perigo” (BENJAMIN, 2012, p. 244). E em cada momento é preciso resistir ao conformismo e à intenção das classes dominantes de usá-lo como instrumento de perpetuação.

Assim, “o dom de despertar no passado as centelhas da esperança é privilégio exclusivo do historiador convencido de que tampouco os mortos estarão em segurança se o inimigo vencer. E esse inimigo não tem cessado de vencer” (BENJAMIN, 2012, p. 244). O historiador precisa cumprir uma tarefa essencial, mas sem glória alguma: “escovar a história a contrapelo” (BENJAMIN, 2012, p. 245), nas palavras de Walter Benjamin, porque “assim como o próprio bem cultural não é isento de barbárie, tampouco o é o processo de transmissão em que foi passado adiante” (BENJAMIN, 2012, p. 245). Dessa forma:

ele precisa transmitir o inenarrável, manter viva a memória dos sem-nome, ser fiel aos mortos que não puderam ser enterrados. Sua “narrativa afirma que o inesquecível existe” mesmo se nós não podemos descrevê-lo. Tarefa altamente política: lutar contra o esquecimento e a denegação é também lutar contra a repetição do horror (que, infelizmente, se reproduz constantemente). Tarefa igualmente ética e, num sentido amplo, especificamente psíquica: as palavras do historiador ajudam a enterrar os mortos do passado e a cavar um túmulo para aqueles que dele foram privados. Trabalho de luto que nos deve ajudar, nós, os vivos, a nos lembrarmos dos mortos para melhor viver hoje. Assim, a preocupação com a verdade do passado se completa na exigência de um presente que, também, possa ser verdadeiro. (GAGNEBIN, 2009, p. 47).

O corolário dos eventos inesquecíveis, dos fatos dotados de relevância histórica e da preservação da memória obstaculiza qualquer pleito ao direito ao esquecimento. Por mais prejudicial ou penoso que algum fato seja individualmente a um sujeito, seu esquecimento esbarra nos critérios da historicidade, da memória e do interesse público. Provavelmente, esses são os limites cuja identificação seja a mais complicada para a aplicação do direito ao esquecimento e serão melhor analisados no último capítulo deste trabalho.

1.3 A SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO E A PERPETUAÇÃO DAS LEMBRANÇAS

A emergência da temática do Direito ao Esquecimento ocorre diante da possibilidade concreta de uma memória eterna na sociedade da informação. O desenvolvimento das Tecnologias de Informação (TICs), sobretudo a criação e expansão da Internet transformou os padrões de comunicação, potencializando sobremaneira a transmissão e armazenamento de informações e dados.

Indaga-se se seria possível ser deixado em paz ou se haveria uma outra opção para se viver alheio a todas estas mudanças desse novo formato societário? Castells responde:

Imagino que alguém poderia dizer: “Por que você não me deixa em paz? Não quero ter nada a ver com a sua Internet, sua civilização tecnológica ou sua sociedade de rede! Só quero viver a minha vida!” Bem, se esta é a sua posição, tenho más notícias para você. Se você não se importa com as redes, as redes se importarão com você, de todo modo. Pois enquanto quiser viver em sociedade, neste tempo e neste lugar, você terá de estar às voltas com a sociedade de rede. Porque vivemos na Galáxia da Internet. (CASTELLS, 2003, p. 230).

A respeito dessa galáxia, um novo conjunto de relatórios nominado “2018 Global Digital” elaborado por *We are Social e Hootsuite*¹⁶ revela que mais de 4 bilhões de pessoas¹⁷ em todo o mundo estão usando a Internet. Isso equivale a mais da metade da população mundial *on-line*. De maneira mais detalhada, o número de usuários em 2018: a) da Internet era de 4,021 bilhões; b) de mídias sociais era de 3,196 bilhões; e c) de celulares era de 5,135 bilhões.

Especificamente no Brasil, em 2018, dentre uma população de 210 milhões de habitantes: a) 139 milhões eram usuários de internet; b) 130 milhões eram usuários ativos de mídias sociais. Isso quer dizer que mais de 60% da população brasileira era usuária da internet e das mídias sociais em 2018¹⁸. O Brasil já estava posicionado em 4º lugar no ranking mundial de usuários da internet¹⁹.

No começo da utilização da internet pela sociedade civil, mais ou menos em 1994, há vinte anos, havia menos de 1% da população mundial conectada. Esse salto de 1% para mais de 50% em 24 anos, foi a mais rápida de todas as revoluções de comunicação na história da humanidade:

A Galáxia da Internet é um novo ambiente de comunicação. Como a comunicação é a essência da atividade humana, todos os domínios da vida social estão sendo modificados pelos usos disseminados da Internet [...]. Uma nova forma social, a sociedade de rede, está se constituindo em torno do planeta, embora sob uma diversidade de formas e com consideráveis diferenças em suas consequências para a vida das pessoas, dependendo de história, cultura e instituições. (CASTELLS, 2003, p. 224).

16 2018 Digital Global. Disponível em: <<https://digitalreport.wearesocial.com/>>. Acesso em: 30 nov. 2019.

17 Mais de 4 bilhões de pessoas usam internet no mundo. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/internet/126654-4-bilhoes-pessoas-usam-internet-no-mundo.htm>>. Acesso em: 30 nov. 2019.

18 2018 Digital Global. Disponível em: <<https://digitalreport.wearesocial.com/>>. Acesso em: 30 nov. 2019.

19 Ranking de usuários de internet. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-10/relatorio-aponta-brasil-como-quarto-pais-em-numero-de-usuarios-de-internet>>. Acesso em: 30 nov. 2019

O acesso à informação e à internet é uma preocupação da Agenda 2030 (2015), que se trata de um plano de ação para as pessoas, o planeta e a prosperidade, que busca fortalecer a paz universal, erradicar a pobreza e promover vida digna para todos. O plano indica 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas. Dentre essas metas, destaca-se a 9c: “aumentar significativamente o acesso às tecnologias de informação e comunicação e se empenhar para procurar ao máximo oferecer acesso universal e a preços acessíveis à internet nos países menos desenvolvidos, até 2020” (AGENDA 2030).

A Organização das Nações Unidas (ONU), em 16 de maio de 2011, reconheceu o acesso à internet como Direito Humano (ONU, 2011). Segundo a ONU, impedir o acesso à informação por meio do uso das tecnologias infringe o artigo 19, § 2º, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966.

Vive-se um novo período histórico, a “Era Digital”: “a época do computador, do celular, do conhecimento, da informação, da realidade virtual, do ciberespaço, do silício, dos chips e microchips, da inteligência artificial, das conexões via cabo, satélite ou rádio, da Internet e da intranet, enfim, da arquitetura em rede”. (OLIVO, 2000, p. 60).

Essa Revolução da Tecnologia da Informação, “representa a constatação de uma nova dimensão dos direitos humanos”, na qual “ganham novas perspectivas os direitos de informação, acesso, comunicação, solidariedade, cooperação entre os povos, dentre outros, com vistas à construção de novos direitos humanos, imersos na Sociedade Informacional”. (WACHOWICZ, 2015).

As novas condições tecnológicas surgidas nesse período originaram a “Sociedade da Informação” (WACHOWICZ, 2007). Castells (2008) conceitua que:

o termo informacional indica o atributo de uma forma específica de organização social em que a geração, o processamento e a transmissão da informação tornam-se as fontes fundamentais de produtividade e poder devido às novas condições tecnológicas surgidas nesse período histórico. (CASTELLS, 2008, p. 64-65).

Em resumo, a informação é o novo mecanismo para gerar lucros e está diretamente associada ao poder: “a arma dos tempos modernos não é a bomba, mas a informação. Quem detém a informação, tem o poder. O poder não é só o de influenciar os comportamentos, mas de antecipar-se a eles” (CARVALHO, 1999, p. 03).

É importante a advertência de Scott Lash (2005, p. 23) de que há um paradoxo, uma vez que a irracional sobrecarga e descontrole de informação, além de muita informação errônea e de desinformação, acaba formando “uma sociedade desinformada da informação”.

A internet permitiu o amplo acesso às informações, à comunicação global entre as pessoas e o encurtamento do espaço-tempo. Já em 1995, quando a rede era considerada elitista e contava com apenas trinta milhões de pessoas conectadas, o historiador americano Mark Poster sustentava que a internet não era somente uma nova tecnologia, mas um novo “espaço social” (POSTER, 1997), afetando a própria estrutura da sociedade e a interação entre os indivíduos. Pérez Luño, destacando a mudança qualitativa radical quanto ao acesso à cultura, ao conhecimento e à informação, bem como com relação à expressão de opiniões, denomina a internet como “*nuevo tejido comunitario*” (PÉREZ LUÑO, 2004, p. 101). Pierre Lévy (1993) aduz que o meio virtual “faz parte do trabalho de reabsorção de um espaço-tempo social viscoso, de forte inércia, em proveito de uma reorganização permanente e em tempo real dos agenciamentos sociotécnicos: flexibilidade, fluxo tensionado, estoque zero, prazo zero”. (LÉVY, 1993, p. 114). A sociedade torna-se imediatista e instantânea, caracterizada pela interpenetração do local/global e do privado/público.

Na posição de uma nova esfera pública, reproduz na virtualidade todos os problemas e defeitos existentes na sociedade real e entre as pessoas de carne e osso:

Como em casos anteriores de mudança estrutural, as oportunidades que essa transformação oferece são tão numerosas quanto os desafios que suscita. Seu resultado futuro permanece em grande parte indeterminado, e ela está sujeita à dinâmica contraditória entre nosso lado sombrio e nossas fontes de esperança. Isto é, à perene oposição entre tentativas renovadas de dominação e exploração e a defesa, pelas pessoas, de seu direito de viver e de buscar o sentido da vida. (CASTELLS, 2003, p. 224).

Noutro aspecto, não obstante à época de Foucault não houvesse uma “Era Digital” ou uma “Sociedade da Informação”, suas reflexões sobre o controle estatal e o biopoder são contemporâneas e relevantes para a temática do direito ao esquecimento. De modo que o Estado mantém o biopoder, ingerindo na vida e na morte das pessoas individual e coletivamente, e, hodiernamente, também muitas pessoas jurídicas, monitoram cada passo dos sujeitos, ou seja, cada vez mais usufrui-se de uma liberdade constantemente vigiada. Exemplos como o escândalo de Edward Snowden ao revelar detalhes dos programas de vigilância do governo dos Estados Unidos demonstram isso claramente. O governo brasileiro

também foi vítima, acarretando tensão diplomática entre Brasil e Estados Unidos e pedidos de explicações²⁰.

Hodiernamente, “Modelo Panóptico”, de Jeremy Benthan, amolda-se perfeitamente ao meio eletrônico caracterizado pela vigilância onipresente, podendo-se até falar de um panóptico digital:

O panóptico era um edifício em forma de anel, no meio do qual havia um pátio com uma torre no centro. O anel se dividia em pequenas celas que davam tanto para o interior quanto para o exterior. Em cada uma dessas pequenas celas, havia segundo o objetivo da instituição, uma criança aprendendo a escrever, um operário trabalhando, um prisioneiro sendo corrigido, um louco atualizando sua loucura, etc. Na torre central havia um vigilante. Como cada cela dava ao mesmo tempo para o interior e para o exterior, o olhar do vigilante podia atravessar toda a cela; não havia nela nenhum ponto de sombra e, por conseguinte, tudo o que fazia o indivíduo estava exposto ao olhar de um vigilante que observava através de venezianas, de postigos semicerrados de modo a poder ver tudo sem que ninguém ao contrário pudesse vê-lo. (FOUCAULT, 2005, p. 87).

Luiz Edson Fachin, no prefácio de “O direito ao ‘esquecimento’ na sociedade da informação”, de Sarlet e Ferreira Neto (2019) alerta que existe a real possibilidade técnica de, pela primeira vez, “cercear o livre desenvolvimento da personalidade pelo excesso de controle, a partir de câmeras nas salas de aula, intimidade exposta de forma constante em redes sociais e celulares sendo comparados a tornozeleiras eletrônicas.” (FACHIN, 2019, p. 2).

Outra obra muito citada quando se fala sobre a proteção dos dados pessoais é o famoso livro *1984*, de George Orwell, no qual são retratadas as restrições às liberdades individuais como consequências obscuras das novas tecnologias e a vigência de um regime totalitarista. Na estória, as pessoas vivem vigiadas pela “teletela”, uma espécie de espelho localizado em todos os ambientes e que, na verdade, é um transmissor e receptor de imagens, registrando cada movimento de todos os cidadãos e divulgando a propaganda do governo, cujo slogan é “O Grande Irmão te observa”. Esse *Big Brother* reflete um poder invisível, e embora tenha sido escrito na década de 40, é muito semelhante ao momento atual, de vigilância ubíqua e permanente sobre as pessoas, como também as medidas utilizadas para apagamento e falsificação da história e da memória, que antes cabiam ao “Ministério da Verdade”.

20 **Denúncia de espionagem contra cidadãos brasileiros.** Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/3516-declaracao-a-imprensa-do-ministro-antonio-patriota-sobre-denuncia-de-espionagem-contra-cidadaos-brasileiros>>. Acesso em 30 nov. 2019;

Denúncia de espionagem americana. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/07/antonio-patriota-se-pronuncia-sobre-denuncia-de-espionagem-americana.html>>. Acesso em 30 nov. 2019.

Assevera Castells (2003) que a maior parte da vigilância não terá absolutamente nenhuma consequência para as pessoas. Entretanto, ele enfatiza que o aspecto mais atemorizante é “a ausência de regras explícitas de comportamento, de previsibilidade das consequências de nosso comportamento exposto, segundo os contextos de interpretação, e de acordo com os critérios usados para julgar nosso comportamento por uma variedade de atores atrás da tela de nossa casa de vidro.” (CASTELLS, 2003, p.148-149). E diferencia que:

Não é o Big Brother, mas uma multidão de irmãszinhas, agências de vigilância e processamento de informação que registram nosso comportamento para sempre, enquanto bancos de dados nos rodeiam ao longo de toda a nossa vida — a começar, dentro em breve, com nosso DNA e características pessoais (nossa retina, nosso datilograma, na forma de marcas digitalizadas). Nas condições vigentes nos Estados autoritários, essa vigilância pode afetar diretamente nossas vidas (e essa é de fato a situação da maioria esmagadora da humanidade). Mas mesmo em sociedades democráticas, em que os direitos civis são respeitados, a transparência de nossas vidas moldará decisivamente as nossas atitudes. Ninguém jamais foi capaz de viver numa sociedade transparente. Se esse sistema de vigilância e controle da Internet se desenvolver plenamente, não poderemos fazer o que nos agrada. Talvez não tenhamos nenhuma liberdade, e nenhum lugar onde nos esconder. (CASTELLS, 2003, p. 148-149).

Ou seja, por trás da gratuidade da navegação e de uma suposta liberdade irrestrita, cada passo, cada informação, cada comportamento é passível de registro e as pessoas submetem-se a uma liberdade vigiada, como se vivessem no “Show de Truman”²¹ ou num episódio de “Black Mirror”²²:

A excessiva liberdade suscitada pelas tecnologias na sociedade contemporânea apresenta faces antagônicas. Em primeiro lugar, avulta o aspecto emancipador da liberdade, traduzido nas extraordinárias possibilidades oferecidas ao usuário dos engenhos eletrônicos e das redes sociais; da cibernética e dos meios de comunicação. A volta ao mundo sem deslocamento físico é usualmente anunciada, assim como corriqueiros *conference calls*, videoconferências, acessos a bibliotecas de todos os continentes a partir de uma única base. O acesso à informação mostra-se o bem mais valioso ao exercício da cidadania. De outra parte, contudo, tem-se a feição hostil dos engenhos eletrônicos, manifestada pela interferência excessiva e reiterada na esfera privada. O controle dos dados pessoais, especialmente aqueles considerados sensíveis, cujo tratamento pode dar azo à discriminação do seu titular, transmuda-se em ameaça real à liberdade individual. A tecnologia expande o alcance da memória humana, registrando o paradeiro, o itinerário, as referências geográficas e biomédicas, a origem e o destino de cada um, bem como as pessoas com quem se estabelece qualquer tipo de relacionamento, as preferências de consumo, as idiossincrasias. Parece decretado o fim do esquecimento e (por conseguinte?) o fim

21 No filme “O Show de Truman”, um vendedor de seguros que leva uma vida simples descobre que toda sua vida foi monitorada por câmeras e transmitida em rede nacional.

22 **Considerações sobre o princípio da privacidade em Black Mirror.** Disponível em: <<https://sabrinafrifeiro.jusbrasil.com.br/noticias/433672188/consideracoes-sobre-o-principio-da-privacidade-em-black-mirror>>. Acesso em: 30 nov. 2019.

do perdão. Por vezes, o computador resgata assunto ou mensagem que se supunha esquecido, perdido, inexistente. Como Janus, a tecnologia se constitui em espécie de Deusa inquietantemente bifronte”. (TEPEDINO, 2014, p. 77-96).

As informações são captadas, controladas e selecionadas por novos métodos, técnicas e algoritmos. Um algoritmo pode ser definido como “um conjunto de instruções, dispostas em uma sequência lógica, que levam a solução de um problema” (BENEDUZZI; METZ, 2010). Ou “Algoritmo na Ciência da Computação (Informática), está associada a um conjunto de regras e operações bem definidas e ordenadas, destinadas à solução de um problema, de uma classe de problemas, em um número finito de passos”. (MANZANO; OLIVEIRA, 2011). Os algoritmos fornecem padrões e hábitos de consumo que serão utilizados pelas empresas na captação e seleção de clientes em potencial, bem assim na fidelização dos consumidores para a venda de produtos e prestação de serviços. Os dados disponibilizados na internet têm ampla divulgação e disseminação, são altamente supervisionados por não se sabe quem e fogem ao controle de seus usuários. Os exemplos são diversos: anúncios insistentes e invasivos²³, televisores que gravam áudio sem conhecimento dos expectadores²⁴, câmeras do computador que são acionadas secretamente à distância²⁵, marca-passo que revela fraude em seguro²⁶, uso de dados sem consentimento²⁷ e até experimentos psicológicos secretos²⁸.

Desse modo, os dados pessoais tornaram-se o “petróleo da internet” (LE MOS, 2012). Melhor dizendo, os dados fornecidos aos sites ou plataformas ou aplicativos são a matéria-prima para o funcionamento e ganho de capital de inúmeros negócios e empresas. Tanto o próprio administrador pode utilizar esses dados para manipular os titulares-usuários com

23 **Anúncios por todo lado.** Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2015/10/13/tecnologia/1444761762_059471.html>. Acesso em: 30 nov. 2019. e **Anúncios por todo lado.** Disponível em: <<https://www.tca.com.br/blog/anuncios-por-todo-lado-entenda-como-as-lojas-perseguem-voce-na-internet/>>. Acesso em: 30 nov. 2019.

24 **Privacidade Smart TV.** Disponível em: <<https://manualdousuario.net/smart-tv-privacidade/>>. Acesso em: 30 nov. 2019; **Invasão de privacidade Smart TVs.** Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/noticias/noticia/2015/02/invasao-de-privacidade-smart-tvs-samsung-podem-escutar-o-que-voce-diz.html>>. Acesso em: 30 nov. 2019 e

Samsung pede que clientes evitem discutir assuntos pessoais em frente de sua SmartTV. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/tecnologia/samsung-pede-que-clientes-evitem-discutir-assuntos-pessoais-em-frente-de-sua-smarttv/>>. Acesso em: 30 nov. 2019.

25 **Webcam de MacBooks pode ser ativada sem a permissão de usuários.** Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/macbook/48444-webcam-de-macbooks-pode-ser-ativada-sem-a-permissao-de-usuarios.htm>>. Acesso em: 30 nov. 2019.

26 **Marca passo revela tentativa de fraude de seguro.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-12/marca-passo-revela-tentativa-fraude-seguro-incendio>>. Acesso em: 30 nov. 2019.

27 **Termos de serviço do Instagram.** Disponível em: <http://tecnoblog.net/120608/instagram-termos-servico>. Acesso em: 30 nov. 2019

28 **Experimento psicológico no Facebook.** Disponível em: <<http://gizmodo.uol.com.br/facebook-experimento-psicologico>>. Acesso em: 30 nov. 2019.

promoções, descontos, direcionamento de propaganda, por exemplo, quanto vendê-los para terceiros.

De acordo com Rodotà, “nós somos as nossas informações” (RODOTÀ, 2009). Antes da internet, a indagação “quem eu sou?” podia ser respondida, mesmo que com certa cautela, “eu sou aquele que digo ser”. Entretanto, hoje e cada vez mais se deverá admitir que “eu sou aquilo que o Google diz que eu sou”. (RODOTÀ, 2009).²⁹ Assim, as informações “nos definem, nos classificam, nos etiquetam. Portanto, ter como controlar a circulação das informações e saber quem as usa significa adquirir, concretamente, um poder sobre si mesmo.” (RODOTÀ, 2009, p. 17).

Os seres humanos são cada vez mais divididos em categorias, incluídos ou excluídos em determinados grupos (BOLZAN DE MORAIS; JACOB NETO, 2014, p. 419), uma vez que informações carregam estilos de vida, visões de mundo, ideologias, valores, etc, podendo seu conteúdo ser direcionado e classificado por interesses, frequentemente em proveito dos grupos controladores das informações. (GENTILI, 1999, p. 63). Agora, com a internet:

uma nova categoria entra em cena, a *surveillance*, a qual levanta barreiras virtuais, capazes, assim, de garantir ou impedir o acesso aos elementos indispensáveis para uma vida digna, como, por outro lado, permitir novas formas de gestão e controle de pessoas, empresas, governos etc. E os critérios para a obtenção e uso dessas classificações, ressalte-se, não se submetem aos tradicionais controles e limites democrático-territoriais, sendo geridos, tratados e utilizados a partir da ideia de segredo: seja de Estado, seja comercial, visto que tais informações e as análises que delas derivam são consideradas propriedade da empresa que as obtém e oferece o serviço. (BOLZAN DE MORAIS; JACOB NETO, 2014, p. 417-439).

Para ilustrar, pode ser citado o caso do metrô de São Paulo³⁰ no qual foram instaladas câmeras³¹, nas portas dos vagões, que leem emoções de passageiros para vender publicidade. O projeto, chamado Portas Digitais, categoriza os passageiros, por exemplo, como “adulto feliz”, “jovem triste”, “mulher com raiva”, para exibir propagandas mais eficientes.

29 Tradução livre do original: Come si può oggi rispondere all' antica domanda «Chi sono»? Fino a ieri, sia pure tra molte cautele, si poteva ben dire «io sono quello che dico di essere». Ma siamo ormai entrati in un tempo in cui sempre più si dovrà ammettere «io sono quel che Google dice che io sono». (RODOTÀ, 2009).

30 **Entidades combatem câmeras do metrô de SP que leem emoções de passageiros para vender publicidade.** Disponível em: <<https://theintercept.com/2018/08/31/metro-cameras-acao-civil>>. Acesso em: 18 set. 2019.

31 Nas palavras da Ministra Carmen Lúcia, no julgamento da ADI n. 4851: “E há câmeras que, a propósito de segurança, gravam, mostram e esparram-se em redes que repercutem no mundo em questão o que se quer e o que não se deseja mostrar. O tempo é outro. Não adianta chorar. Sorria, você está sendo filmado.” (STF, 2016, p. 96).

O maior escândalo recente com relação à vulnerabilidade dos dados, envolvendo o Facebook e a *Cambridge Analytica*, “uma empresa de dados políticos contratada pela campanha eleitoral do presidente Trump em 2016”³². Ela “obteve acesso a informações de 50 milhões de usuários do Facebook como uma maneira de identificar as personalidades dos eleitores americanos e influenciar seu comportamento.” (GRANVILLE, 2018).

Disso tudo, observa-se a exposição da vida privada do ser humano, consentida ou não, para um imensurável número de pessoas, sem quaisquer barreiras temporais ou espaciais. O pêndulo entre lembrar e esquecer inclinou-se para o lado da lembrança, nela permanecendo, porque a tecnologia, em regra, não esquece:

Com nossa capacidade de relembrar, nós somos capazes de comparar, de aprender e de ter a experiência temporal como mudança. Igualmente importante é nossa capacidade de esquecer, de nos aliviarmos dos grilhões do passado e viver no presente. Por milênios, a relação entre lembrar e esquecer permaneceu clara. Lembrar era difícil e custoso e os humanos tinham que escolher deliberadamente o que lembrar. O padrão era esquecer. Na era digital, talvez a mais fundamental modificação para os humanos desde o início, o balanço entre lembrar e esquecer começou a se inverter. O envio de informações para a memória digital se tornou o padrão e esquecer a exceção.³³ (MAYER-SCHÖNBERGER, 2009, p. 196).

Neste contexto, aflora o direito ao esquecimento como tentativa de devolver aos indivíduos a titularidade e poder de decisão acerca dos seus dados pessoais existentes nas diversas mídias virtuais, de conservar a privacidade, a personalidade e a própria identidade.

32 GRANVILLE, Kevin. **Facebook and Cambridge Analytica: What You Need to Know as Fallout Widens**. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2018/03/19/technology/facebook-cambridge-analytica-explained.html>>. Acesso em: 30 nov. 2019.

33 Tradução livre do original: “With our capacity to remember, we are able to compare, to learn, and to experience time as change. Equally important is our ability to forget, to unburden ourselves from the shackles of our past, and to live in the present. For millennia, the relationship between remembering and forgetting remained clear. Remembering was hard and costly, and humans had to choose deliberately what to remember. The default was to forget. In the digital age, in what is perhaps the most fundamental change for humans since our humble beginnings, that balance of remembering and forgetting has become inverted. Committing information to digital memory has become the default, and forgetting the exception.” (MAYER-SCHÖNBERGER, 2009, p. 196).

2 PRELÚDIO DE UM DIREITO HUMANO AO ESQUECIMENTO

Consoante com o que foi visto no capítulo anterior, o plano de fundo para o debate sobre o Direito ao Esquecimento é constituído, basicamente, de três circunstâncias fáticas. A primeira é consequência das grandes inovações tecnológicas, da formação das potentes redes de armazenamento e transmissão de dados e das ferramentas de consulta e pesquisa na Internet, configurando a chamada “memória digital perfeita” ou a “eternidade informacional” (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 64-65; MARTINEZ, 2014, p. 207).

A segunda diz respeito à redução dos limites entre a esfera pública e a privada, à cultura do exibicionismo social, da “sociedade do espetáculo” (DEBORD, 2000), de maneira que as fronteiras da privacidade, da intimidade e do exercício de outras liberdades, como a de informação, de imprensa e de livre manifestação de ideias são reconfiguradas, bem como surgem novos Direitos Humanos, novas espécies de violações e novas lutas por efetivação:

Um dos danos colaterais da "modernidade líquida" tem sido a progressiva eliminação da "divisão, antes sacrossanta, entre as esferas do 'privado' e do 'público' no que se refere à vida humana", de modo que, na atual sociedade da hiperinformação, parecem evidentes os "riscos terminais à privacidade e à autonomia individual, emanados da ampla abertura da arena pública aos interesses privados [e também o inverso], e sua gradual mas incessante transformação numa espécie de teatro de variedades dedicado à diversão ligeira". (BAUMAN, Zygmunt. Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, pp. 111-113). Diante dessas preocupantes constatações, o momento é de novas e necessárias reflexões, das quais podem mesmo advir novos direitos ou novas perspectivas sobre velhos direitos revisitados. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013).

A terceira, resultante da junção das duas anteriores, gera uma série de novos conflitos num ambiente em que, a todo momento, todo lugar e frente a qualquer pessoa, o passado de cada um pode vir à tona, assombrando o presente, “de modo a forçar alguém a reviver lembranças traumáticas, revigorando as chagas do passado e impedindo a sua necessária cicatrização, o que acaba inviabilizando a estruturação saudável de um futuro ainda não escrito” (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 64-65).

O denominado “Direito ao Esquecimento” não é exatamente recente e tal justifica pelo fato de há precedentes anteriores à própria internet (SARLET, 2015). No entanto, o assunto se encontra em meio aos holofotes após diversas decisões judiciais que reconheceram o Direito

ao Esquecimento – que serão adiante exploradas -, além dos impactos produzidos pela disseminação da internet na circulação e acesso às informações.

Nesse capítulo objetiva-se pontuar os direitos envolvidos, como a privacidade, identidade e liberdades comunicativas, dentre outros, que ora se conectam, ora se tensionam, ora se confundem com o Direito ao Esquecimento, explorando algumas jurisprudências e normas internacionais e nacionais que se aproximam desse direito.

2.1 OS DIREITOS EM JOGO: PRIVACIDADE, PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS, IDENTIDADE SOCIAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO/INFORMAÇÃO

Na sociedade de informação, além de uma preocupação com o corpo físico, com o direito à integridade e à identidade da pessoa, é preciso ter um controle do que seria a identidade virtual³⁴ ou o corpo eletrônico, ocorrendo a “reinvenção da proteção de dados”, configurando uma “ferramenta essencial para o livre desenvolvimento da personalidade” podendo ser vista como “a soma de um conjunto de direitos que configuram a cidadania do novo milênio”. (RODOTÀ, 2008, p. 17)

Sarlet e Ferreira Neto (2019) traduzindo a proposta conceitual do direito germânico, desenvolvida por Gstrein, especificam a existência de pretensões jurídicas de menor extensão que mantêm conexão com o direito ao esquecimento, não sendo necessariamente sinônimas: o “direito à não indexação” e o “direito à autodeterminação informativa.” (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 66-67).

O “direito à não indexação” é associado às “situações em que a preservação do passado informacional de alguém se daria por meio da imposição de mecanismos de bloqueio nas ferramentas de pesquisa disponíveis na Internet (Google, Yahoo, Bing etc.)” (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 66-67), obrigando-os “a desindexar dos seus bancos de dados determinado conjunto de informações (restringindo resultados quando do preenchimento de palavras-chave em uma consulta realizada)” (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 66-67). Nessa hipótese, seria impedido o acesso ou indisponibilizado o resgate do conteúdo tido como

34 **Superexposição na web deixa nossa reputação mais vulnerável.** Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2011/06/935603-superexposicao-na-web-deixa-nossa-reputacao-mais-vulneravel.shtml>>. Acesso em 30 nov. 2019.

indesejável, não havendo a exclusão ou o apagamento de informações arquivadas. O “direito à autodeterminação informativa” significa que:

o direito ao “esquecimento” mantém próxima relação com a pretensão individual de controlar o manuseio e a transmissão de informações pessoais passadas e que sejam, ainda hoje, acessíveis pelos demais membros da sociedade, buscando, com isso, garantir que cada indivíduo possa preservar elementos importantes de sua identidade contra os efeitos danosos de fatos pretéritos, permitindo que ele próprio direcione a construção da sua personalidade futura. (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 67).

A autodeterminação informativa é compreendida como um direito fundamental e um elemento do livre desenvolvimento da personalidade. Canotilho consagra-o como sendo a “faculdade de o particular determinar e controlar a utilização de seus dados pessoais” (CANOTILHO, 2000, p. 507) face às ameaças do mundo digital.

Nesse aspecto do resguardo de uma autodeterminação informativa evidencia a intrínseca relação do direito ao esquecimento com o direito à identidade do que com o direito à privacidade.

São criados o avatar, o perfil, a identidade pessoal, a projeção da personalidade na internet, o que interfere na própria percepção sobre a identidade pessoal:

Enquanto o nome identifica o sujeito físico no plano da existência material e a imagem evoca os traços fisionômicos da pessoa, a identidade pessoal representa uma “fórmula sintética” para destacar a pessoa globalmente considerada de seus elementos, características e manifestações, isto é, para expressar a concreta personalidade individual que se veio consolidando na vida social. Este novo direito da personalidade consubstanciou-se num “direito de ser si mesmo” (*diritto ad essere se stesso*), entendido como o respeito à imagem global da pessoa participante da vida em sociedade, com a sua aquisição de ideias e experiências pessoais, com as suas convicções ideológicas, religiosas, morais, sociais, que a distinguem e ao mesmo tempo a qualificam. O direito à identidade pessoal contemplaria, então, duas instâncias: uma estática e uma dinâmica. A identidade estática englobaria os direitos ao nome, à ordem genética, à identificação biofísica e à imagem-retrato; a identidade dinâmica refere-se à verdade biográfica e ao estilo individual e social, isto é, à imagem-atributo, aquilo que a diferencia e singulariza em sociedade. (MORAES, 2011, p. 137-138).

Assim, o direito à identidade pessoal garante à toda pessoa expressar “‘quem de fato é’, em suas realidades física, moral e intelectual. A tutela da identidade impede que se falseie a ‘verdade’ da pessoa, de forma a permanecerem intactos os elementos que revelam sua singularidade como unidade existencial no todo social.” (CHOERI, 2010. p. 244).

Noutra senda, evidencia-se a estreita relação com o direito à privacidade. Essa relação, no plano jurídico, pode ser verificada no Enunciado 404 da V Jornada de Direito Civil do CJF, quanto ao direito à privacidade, sua tutela “compreende os controles espacial, contextual e

temporal dos próprios dados”. De modo que, se tratando de dados pessoais sensíveis, que versem especialmente sobre o estado de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas, será indispensável o expresso consentimento para tratamento dessas informações.

Logo, a mencionada reinvenção da proteção de dados tangencia tanto do direito à identidade pessoal quanto o direito à privacidade, embora seja importante a distinção entre os núcleos essenciais de cada um deles:

A distinção entre o direito ao respeito da vida privada e família e o direito à proteção dos dados pessoais não é bizantina. O direito ao respeito à vida privada e familiar reflete, primeira e principalmente, um componente individualista: este poder basicamente consiste em impedir a interferência na vida privada e familiar de uma pessoa. Em outras palavras, é um tipo de proteção estático, negativo. Contrariamente, a proteção de dados estabelece a legitimidade para a tomada de medidas – i. e. é um tipo de proteção dinâmico, que segue o dado em todos os seus movimentos. (RODOTÀ, 2008, p. 17).

Tem-se, pois, que o direito ao esquecimento, como já exposto, tem contornos que o aproximam do direito à privacidade e à identidade, compreendendo a proteção dos dados pessoais.

Em razão de sua própria natureza de direito fundamental, o direito ao esquecimento não pode ser visto como absoluto, ilimitado, indiscutível nem isolado face ao sistema jurídico (CONSALTER, 2017, p. 292). E, para a solução de casos em que há um confronto entre direitos fundamentais, como o presente, em que se tem de um lado a liberdade de expressão e, de outro, os direitos da personalidade, a técnica tradicional da subsunção se mostrou insuficiente, sendo necessário outro meio de solução dos embates entre direitos fundamentais, explica Marmelstein (2013):

A ponderação é uma técnica de decisão empregada para solucionar conflitos normativos que envolvam valores ou opções políticas, em relação aos quais as técnicas tradicionais de hermenêutica não se mostram suficientes. É justamente o que ocorre com a colisão de normas constitucionais, pois, nesse caso, não se pode adotar nem o critério hierárquico, nem o cronológico, nem a especialidade para resolver uma antinomia entre valores. (MARMELSTEIN, 2013, p. 378).

A multiplicidade de situações em que esses direitos entram em confronto não permite uma enunciação exaustiva.

O direito e liberdade de informação está previsto na Constituição Federal, art. 5º, IV, IX e XIV e art. 220³⁵. Vale referenciar que “[...] a liberdade de informar só existe diante de

35 CF/88, Art. 5º, [...] IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; [...] IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou

fatos cujo conhecimento seja importante para que o indivíduo possa participar do mundo em que vive” (ARAÚJO; JUNIOR, 2008, p. 147). É composto tanto de uma dimensão subjetiva, amparando a pessoa em sua vida individual, permitindo o desenvolvimento integral de sua personalidade, quanto uma fundamentação objetiva, na qual “o direito de informação assume estatura política, compondo um dos direitos da cidadania e permitindo ao homem realizar-se na perspectiva social e política, participando da sociedade na qual está jungido”. (CARVALHO, 1999. p. 56).

Por sua vez, a liberdade de expressão e a vedação à censura estão previstas na Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948 – art. 19), na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (OEA, 1969 – art. 13), no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (ONU, 1966 – art. 19) e na Constituição Federal, art. 5º, IX, 216 e 220³⁶.

Na ponderação entre a liberdade de expressão e o direito ao esquecimento são possíveis soluções diferenciadas, de acordo com a preferência dada à liberdade de expressão³⁷. No sistema constitucional brasileiro, de acordo com Min. Carlos Ayres Britto no seu voto proferido no julgamento da ADPF n. 130, é evidente uma “primazia das liberdades de manifestação do pensamento e de expressão em sentido genérico”. Min. Luís Roberto Barroso ao votar pela procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4815 para declarar inexigível a autorização prévia para a publicação de biografias constante nos artigos 20 e 21 do Código Civil, destacou que na tensão entre a liberdade de expressão e o direito à informação, de um lado, e os direitos da personalidade (privacidade, imagem e honra), do outro, a liberdade de expressão deve ser tratada como uma liberdade preferencial. E aponta

licença; [...] XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; [...] Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

36 CF/88, Art. 5º. IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; [...] Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; [...] Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

37 Diferentemente dos Estados Unidos, a Constituição da Alemanha não confere ao direito à liberdade de expressão um status mais elevado do que o do direito à dignidade, à personalidade e à honra, e o passado recente da Alemanha fez o país particularmente sensível a ameaças contra a dignidade humana e a igualdade. Ademais, a Alemanha, diversamente dos Estados Unidos, possui uma longa tradição de discurso público patrocinado pelo Estado e exige que os cidadãos respeitem e observem um nível mínimo de civilidade e educação. De fato, a Alemanha desencoraja e até mesmo pune formas severas de rudeza e, de tal modo, “nivela para cima” o discurso social com o custo potencial de determinadas opiniões, enquanto os Estados Unidos permitem todas as formas de rudeza e, de tal modo, “nivelam para baixo” o discurso com o benefício de assegurar que poucas opiniões sejam suprimidas no mercado de ideias. (BRUGGER, 2007, p. 127).

três motivos para tanto: a) o histórico brasileiro de censura a jornais, revistas e obras artísticas, que perdurou até a última ditadura militar; b) o fato da liberdade de expressão ser pressuposto para o exercício dos outros direitos fundamentais; c) porque a liberdade de expressão é indispensável para o conhecimento da história, para o progresso social e para o aprendizado das novas gerações.

Todavia, o direito ao esquecimento “pode ser visto como um ponto de equilíbrio dentro do espectro de tensão que se estabelece entre os direitos de identidade/privacidade e as liberdades de imprensa, de expressão e de informação” (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 76), o que será verificado na exploração dos seus limites no último capítulo.

2.2 CASOS EMBLEMÁTICOS NACIONAIS E INTERNACIONAIS

Alguns casos são comumente citados na doutrina para a fundamentação do Direito ao Esquecimento: “Melvin vs Reid” (Tribunal de Apelação da Califórnia); “Lebach” (Tribunal Constitucional Federal da Alemanha) e “Marlene Dietrich” (Tribunal de Paris).

O caso “Melvin vs Reid”, nominado de “Red Kimono” (Kimono Vermelho), foi julgado pela Suprema Corte da Califórnia, em 1931, resultando na condenação da cineasta, que retratou o passado de prostituta de Gabrielle Darley, que fora absolvida de uma acusação de homicídio. A ação, proposta por Bernard Melvin, marido de Gabrielle, foi baseada no fato de o filme “The Red Kimono”, de 1925, de Dorothy Davenport Reid ter interferido na vida pessoal presente, violando a privacidade, pois não era mais prostituta, havia se casado e se tornado uma pessoa respeitada na cidade onde morava (DOTTI, 1980, p. 90-92).

O caso “Lebach” (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 108-110) é sintetizado nas palavras de Robert Alexy: -

Nessa decisão estava em questão a seguinte situação: a emissora de televisão ZDF planejava exibir um documentário chamado “O assassinato de soldados em Lebach”. Esse programa pretendia contar a história de um crime no qual quatro soldados da guarda sentinela de um depósito de munições do Exército Alemão, perto da cidade de Lebach, foram mortos enquanto dormiam e armas foram roubadas com o intuito de cometer outros crimes. Um dos condenados como cúmplice nesse crime, que, na época prevista para a exibição do documentário, estava perto de ser libertado da prisão, entendia que a exibição do programa, no qual ele era nominalmente citado e apresentado por meio de fotos, violaria seu direito fundamental garantido pelos arts. 1º, § 2º, e 2º, § 1º, da Constituição Alemã, sobretudo porque sua ressocialização estaria ameaçada. (ALEXY, 2011, p. 99-100).

O caso “Marlene Dietrich” envolve a publicação de uma série de artigos intitulados “Minha vida, por Marlene Dietrich”, por três semanas seguidas em 1950, pela revista *France-Dimanche*, sem autorização da atriz quanto à revelação do que disseram ser as suas memórias e o uso de suas imagens. Em 1952, o Tribunal de La Seine condenou a sociedade responsável pela revista ao pagamento da indenização de 50.000 francos. E em 1955, a Corte de Apelação de Paris majorou o valor para 1.200.000 francos, levando em consideração o fato de que a atriz tinha a pretensão de publicar as suas memórias, o que havia sido prejudicado pela matéria da revista. Para Dotti (1980, p. 92), nesse julgamento houve o reconhecimento de um direito ao esquecimento, de forma expressa, tendo sido ligado à ideia de vida privada, a qual pertenceria ao patrimônio moral do indivíduo, afastando a possibilidade de publicações sem autorização expressa e inequívoca. Antes dessa consagração definitiva, consoante o autor, o marco inicial foi a frase do advogado Pinard em 1858: “O homem célebre, senhores, tem o direito a morrer em paz!” (DOTTI, 1980, p. 92).

O caso de grande repercussão em âmbito internacional, que fomentou o debate em torno do direito ao esquecimento digital, conectando o tema ao ambiente da internet, foi a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE, de maio de 2014, que ficou conhecido como o caso “Google Spain”. O espanhol Mario Costeja González, incomodado com os resultados da pesquisa obtida por meio do provedor de pesquisa Google, obteve o direito à desindexação (que é um dos instrumentos para o direito ao esquecimento no âmbito da internet) de informações, relacionadas a uma dívida sua do passado.

A ligação à condição de devedor, não obstante a liquidação do débito, dava-se em função de uma publicação oficial de hasta pública, em 1998, feita no jornal *La Vanguardia*, inicialmente impresso e mais recentemente digitalizado. O TJUE atendeu ao pleito de desindexação, afirmando a obrigatoriedade de supressão de links do resultado da pesquisa, ainda quando se tratar de publicações lícitas, que, todavia, perderiam essa condição pelo fato de se referirem a dados que deixaram de ser adequados, pertinentes, relevantes ou excessivos, passando a confrontar com a Diretiva 95/46/CE (Diretiva de Proteção de Dados – Data Protection Directive do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995). Veja-se alguns excertos da parte dispositiva da decisão:

[...] o operador de um motor de busca é obrigado a suprimir da lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, as ligações a outras páginas *web* publicadas por terceiros e que contenham informações sobre essa pessoa, também na hipótese de esse nome ou de essas informações não

serem prévia ou simultaneamente apagadas dessas páginas *web*, isto, se for caso disso, mesmo quando a sua publicação nas referidas páginas seja, em si mesma, lícita.

[...] importa designadamente examinar se a pessoa em causa tem o direito de que a informação em questão sobre a sua pessoa deixe de ser associada ao seu nome através de uma lista de resultados exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do seu nome, sem que, todavia, a constatação desse direito pressuponha que a inclusão dessa informação nessa lista causa prejuízo a essa pessoa. Na medida em que esta pode, tendo em conta os seus direitos fundamentais nos termos dos artigos 7.º e 8.º da Carta, requerer que a informação em questão deixe de estar à disposição do grande público devido à sua inclusão nessa lista de resultados, esses direitos prevalecem, em princípio, não só sobre o interesse económico do operador do motor de busca mas também sobre o interesse desse público em aceder à informação numa pesquisa sobre o nome dessa pessoa. No entanto, não será esse o caso se se afigurar que, por razões especiais como, por exemplo, o papel desempenhado por essa pessoa na vida pública, a ingerência nos seus direitos fundamentais é justificada pelo interesse preponderante do referido público em ter acesso à informação em questão, em virtude dessa inclusão. (SUPERIOR TRIBUNAL EUROPEU, 2014)³⁸

Em cumprimento à decisão, o Google disponibilizou um formulário *on-line*, acessível a todos os europeus interessados em solicitar a remoção de links e, em 24 horas foram recebidos 12 mil pedidos³⁹.

Pulverizam-se a cada dia notícias de sucessos⁴⁰ e tragédias⁴¹ envolvendo a invocação do direito ao esquecimento. Dois casos são citados por Mayer-Schonberger (2009, p. 2-5) e replicados pela doutrina, para ilustrar os conflitos oriundos do fenómeno do não esquecimento.

O primeiro caso, em 2006, um psicoterapeuta canadense de 66 anos de idade, de nome Andrew Feldmar, residente em Vancouver, estava indo buscar um amigo no aeroporto de

38 **Diretiva 95/46/CE.** Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=PT>>. Acesso em: 19 set. 2019.

39 **Google começa e remover links de buscas.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-jun-26/google-comeca-remover-links-buscas-europa>>. Acesso em: 30 nov. 2019 e **Cerca de 100 mil pedidos de esquecimento foram enviados ao Google.** Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/sociedade/tecnologia/cerca-de-100-mil-pedidos-de-esquecimento-foram-enviados-google-13394843>>. Acesso em: 30 nov. 2019.

40 **Japan recognises right to be forgotten of man convicted of child sex offences.** Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2016/mar/01/japan-recognises-right-to-be-forgotten-of-man-convicted-of-child-sex-offences>>. Acesso em: 30 nov. 2019 - “O Japão deu outro passo no sentido de reconhecer 'o direito de ser esquecido' de indivíduos on-line depois que um tribunal ordenou que o Google removesse as notícias sobre a prisão de um homem que, segundo o juiz, merecia a chance de reconstruir sua vida 'sem impedimentos' por registros de seu passado criminal. Embora os tribunais japoneses tenham exigido a remoção de informações estritamente por razões de privacidade, a recente decisão do tribunal distrital de Saitama é a primeira no país a citar o direito de ser esquecido - algo que foi consagrado na legislação da União Europeia - ao exigir que remoção on-line de informações pessoais, de acordo com especialistas legais”.

41 **Suicídio de vítima de 'pornô de vingança' choca Itália.** Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-37383852>>. Acesso em: 30 nov. 2019.

Seattle e foi parado na fronteira com os Estados Unidos, a qual já havia atravessado centenas de vezes. Porém, dessa vez um guarda executou uma busca por seu nome no Google e encontrou um artigo de revista, escrito por Feldmar em 2001, no qual declarava ter ingerido LSD na década de 60. Consequentemente foi detido, interrogado e cadastrado como consumidor de drogas, o que lhe impediu de entrar novamente nos Estados Unidos.

No segundo caso, uma candidata a professora, Stacy Snyder, de 25 anos de idade, da cidade americana da Pensilvânia, disponibilizou em sua página da rede social *MySpace* uma foto sua com um copo de bebida na mão e usando um boné com a frase “Pirata Bêbada”. Em razão disto, Stacy foi eliminada do certame para docente por falta de profissionalismo, sob o argumento de que ela estava promovendo o uso de bebida alcoólica e dando um mau exemplo aos futuros alunos. Stacy ajuizou uma ação contra a Universidade, sustentando que a foto foi tirada em momento de lazer, longe do contexto profissional e que não teria cometido nenhum ilícito. Mas, em 2008, o Tribunal Federal da Pensilvânia julgou improcedente seu pedido, entendendo que as fotos não estão protegidas pela Primeira Emenda à Constituição Norte-Americana, que garante a liberdade de expressão.

Esses dois casos evidenciam alguns pontos interessantes para a discussão do direito ao esquecimento: os sujeitos prejudicados foram os próprios responsáveis pela publicização dos fatos particulares que lhe causaram danos futuros, bem como possuíam uma expectativa de que esses fatos passados não lhes causariam danos. Em ambas as situações, o colegiado acadêmico e o oficial da imigração, utilizaram-se dos dados encontrados na internet para fundamentar as decisões, interpretando-os sem se atentar ao contexto em que foram confeccionados (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 22-23).

Voltando ao Brasil, o Direito ao Esquecimento ganhou notoriedade a partir de 2013, com duas decisões do STJ relativas aos casos “Chacina da Candelária” (REsp n. 1.334.097/RJ) e “Aída Curi” (REsp n. 1.335.153/RJ), ambos relatados pelo Ministro Luís Felipe Salomão, da Quarta Turma. Nessas decisões houve o reconhecimento expresso, por um Tribunal Superior, da existência do Direito ao Esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, com a sua aplicação ao caso concreto.

No caso da “Chacina da Candelária”, J. G. F. foi injustamente acusado no trágico episódio, ocorrido em 1993, o qual recebeu ampla cobertura da mídia. Ele foi um dos réus do processo penal instaurado pela morte de crianças e adolescentes. Apenas cinco dias antes do julgamento, o que já significavam três anos após o crime e de prisão, um ex-soldado da

Polícia Militar, N. O. S. C., confessou sua participação no delito, apresentou o nome dos demais envolvidos e declarou que três dos quatro até então denunciados eram inocentes. Neste momento, J. G. F., foi absolvido. Em 2006, o programa Linha Direta – Justiça da Rede Globo narrou a chacina, fazendo, inclusive, referência ao processo e ao equívoco da investigação policial que culminou com a condição de réu de J. G. F. Durante a preparação do programa, J. G. F. recusou-se a dar entrevista e manifestou seu desinteresse em ter sua imagem veiculada em rede nacional e ver o seu infeliz envolvimento lembrado, propôs ação indenizatória contra Globo Comunicações e Participações S/A, com fundamento no direito à paz, à privacidade e ao anonimato, bem como na ilicitude da exposição de sua imagem e nome. O autor buscou “a proclamação do seu direito ao esquecimento, um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado”, sendo que a ausência de contemporaneidade na notícia de fatos passados, “reabriu antigas feridas já superadas pelo autor e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013).

O Relator fez uma ressalva de que o julgamento se aplicava “especificamente para o caso de publicações na mídia televisiva, porquanto o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para internet, que desafia soluções de índole técnica” e que o âmbito globalizado das informações “pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-nações” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013).

O acórdão expõe diversos referenciais que serão objeto de estudo no capítulo 3, dentre eles a historicidade do fato. Com efeito, para os “fatos genuinamente históricos”, estaria afastada a pretensão de esquecimento. Essa historicidade deve ser analisada em concreto:

9. Não há dúvida de que a história da sociedade é patrimônio imaterial do povo e nela se inserem os mais variados acontecimentos e personagens capazes de revelar, para o futuro, os traços políticos, sociais ou culturais de determinada época. Todavia, a historicidade da notícia jornalística, em se tratando de jornalismo policial, há de ser vista com cautela. Há, de fato, crimes históricos e criminosos famosos; mas também há crimes e criminosos que se tornaram artificialmente históricos e famosos, obra da exploração midiática exacerbada e de um populismo penal satisfativo dos prazeres primários das multidões, que simplifica o fenômeno criminal às estigmatizadas figuras do "bandido" vs. "cidadão de bem".

10. É que a historicidade de determinados crimes por vezes é edificada à custa de vários desvios de legalidade, por isso 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. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013).

Não obstante seja o legítimo interesse público da que a resposta estatal a um crime deva receber publicidade, o julgado diferencia que o interesse público “não coincide com o interesse do público, que é guiado, no mais das vezes, por sentimento de execração pública, praxeamento da pessoa humana, condenação sumária e vingança continuada” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013).

Numa visão principiológica e sistemática, o julgado examina a questão do transcurso do tempo e a vida útil da informação como requisitos para a aplicação do direito ao esquecimento:

A assertiva de que uma notícia lícita não se transforma em ilícita com o simples passar do tempo não tem nenhuma base jurídica. O ordenamento é repleto de previsões em que a significação conferida pelo Direito à passagem do tempo é exatamente o esquecimento e a estabilização do passado, mostrando-se ilícito sim reagitar o que a lei pretende sepultar. Precedentes de direito comparado.

13. Nesse passo, o Direito estabiliza o passado e confere previsibilidade ao futuro por institutos bem conhecidos de todos: prescrição, decadência, perdão, anistia, irretroatividade da lei, respeito ao direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada, prazo máximo para que o nome de inadimplentes figure em cadastros restritivos de crédito, reabilitação penal e o direito ao sigilo quanto à folha de antecedentes daqueles que já cumpriram pena (art. 93 do Código Penal, art. 748 do Código de Processo Penal e art. 202 da Lei de Execuções Penais). Doutrina e precedentes.

14. Se os condenados que já cumpriram a pena têm direito ao sigilo da folha de antecedentes, assim também a exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação, por maiores e melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos.

15. Ao crime, por si só, subjaz um natural interesse público, caso contrário nem seria crime, e eventuais violações de direito resolver-se-iam nos domínios da responsabilidade civil. E esse interesse público, que é, em alguma medida, satisfeito

pela publicidade do processo penal, finca raízes essencialmente na fiscalização social da resposta estatal que será dada ao fato. Se é assim, o interesse público que orbita o fenômeno criminal tende a desaparecer na medida em que também se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso, a qual, certamente, encontra seu último suspiro, com a extinção da pena ou com a absolvição, ambas consumadas irreversivelmente. E é nesse interregno temporal que se perfaz também a vida útil da informação criminal, ou seja, enquanto durar a causa que a legitimava. Após essa vida útil da informação seu uso só pode ambicionar, ou um interesse histórico, ou uma pretensão subalterna, estigmatizante, tendente a perpetuar no tempo as misérias humanas. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013).

Entendeu a Corte que o direito ao esquecimento corresponderia a “um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana”, dando “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” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013).

Por conseguinte, reconhecendo que o inquérito policial foi uma “vergonha nacional a parte”, o Relator concluiu que “permitir nova veiculação do fato, com a indicação precisa do nome e imagem do autor, significaria a permissão de uma segunda ofensa à sua dignidade”:

18. No caso concreto, a despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado - com muita razão - um fato histórico, que expôs as chagas do País ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, o certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Nem a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito.

19. Muito embora tenham as instâncias ordinárias reconhecido que a reportagem se mostrou fidedigna com a realidade, a receptividade do homem médio brasileiro a noticiários desse jaez é apta a reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, o qual, certamente, não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013)

Já o caso “Aída Curi” trata de um homicídio ocorrido em 1958, fato que teve grande repercussão nacional, do qual foi vítima Aída Curi, uma jovem de 18 anos. A queda do terraço de um prédio em Copacabana, Rio de Janeiro, tinha o intuito de simular um suicídio, após uma tentativa de estupro.

Em 29/04/2004, o Programa Linha Direta Justiça narrou o caso e o julgamento. Os irmãos da vítima Nelson Curi, Roberto Curi, Waldir Curi e Maurício Curi propuseram ação indenizatória, alegando que o tempo já havia garantido o esquecimento do crime e a emissora agiu ilicitamente ao resgatar o sofrimento deles com a narração do triste episódio, explorando a imagem da falecida e a tragédia familiar com intuito de lucro, não obstante ter sido notificada extrajudicialmente para não o fazer.

Embora tenha sido julgado pelo mesmo relator, o desfecho deste caso não seguiu o mesmo caminho:

5. Com efeito, o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aida Curi, sem Aida Curi.

[...] 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, lembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes.

8. A reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aida Curi, circunstância da qual se conclui não ter havido abalo moral apto a gerar responsabilidade civil. Nesse particular, fazendo-se a indispensável ponderação de valores, o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a conseqüente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança.

9. Por outro lado, mostra-se inaplicável, no caso concreto, a Súmula n. 403/STJ. As instâncias ordinárias reconheceram que a imagem da falecida não foi utilizada de forma degradante ou desrespeitosa. Ademais, segundo a moldura fática traçada nas instâncias ordinárias - assim também ao que alegam os próprios recorrentes -, não se vislumbra o uso comercial indevido da imagem da falecida, com os contornos que tem dado a jurisprudência para franquear a via da indenização.

10. Recurso especial não provido.

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013)

Posteriormente, neste mesmo caso e em sede de recurso extraordinário de n. 1.010.606/RJ, o STF reconheceu a presença de repercussão geral, cujo Tema 786 diz respeito à “aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares”.

DIREITO CONSTITUCIONAL. VEICULAÇÃO DE PROGRAMA TELEVISIVO QUE ABORDA CRIME OCORRIDO HÁ VÁRIAS DÉCADAS. AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA POR FAMILIARES DA VÍTIMA. ALEGADOS DANOS MORAIS. DIREITO AO ESQUECIMENTO. DEBATE ACERCA DA HARMONIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DO DIREITO À INFORMAÇÃO COM AQUELES QUE PROTEGEM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A INVOLABILIDADE DA HONRA E DA INTIMIDADE. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.
(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2014).

O Relator do recurso extraordinário n. 1.010.606/RJ, Ministro Dias Toffoli, convocou audiência pública, realizada em 12.06.17, na qual foram ouvidas representantes de diversas entidades públicas e privadas.

De modo sintético, pode-se afirmar que os argumentos apresentados na audiência pública seguiam três linhas distintas: a) de um lado, a que refuta o direito ao esquecimento,

sustentando a prevalência da liberdade de expressão e informação, sendo encabeçada por representantes da mídia; b) de outro, a que reconhece o direito ao esquecimento nas hipóteses de abuso da liberdade de expressão e de manifestações e informações ofensivas aos direitos da personalidade; c) na linha intermediária entre as duas anteriores, defendendo que o conflito entre os direitos da personalidade e a liberdade de informação devem ser apreciados mediante a ponderação de valores em cada caso concreto. O recurso ainda está pendente de julgamento.

Outro caso que merece destaque pelos debates suscitados foi o protagonizado por Maria da Graça Xuxa Meneghel, que ajuizou ação em desfavor da Google, objetivando a remoção do site de pesquisas dos resultados relativos à busca pela “expressão 'xuxa pedófila' ou, ainda, qualquer outra que associe ao nome da autora, escrito parcial ou integralmente, e independentemente de grafia, se correta ou equivocada, a uma prática criminosa qualquer”.

A questão ganhou relevância em virtude do fato de que Xuxa contracenou com um garoto de 12 anos em um filme adulto e, após ter se tornado apresentadora de programa infantil pretendia o esquecimento de seu passado. No acórdão não é feita alusão ao direito ao esquecimento, embora a demanda pudesse se enquadrar nesse direito. Em sede de Recurso Especial n. 1316921/RJ, assim decidiu o STJ:

[...] 3. O provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário.

4. A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas.

5. Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa.

6. Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido.

7. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa. [...]

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2012).

No caso de Xuxa, a Relatora entendeu ser tecnicamente impossível de se cumprir a tutela deferida na instância inferior e não haveria interesse de agir da autora frente ao buscador. Em que pese o insucesso de Xuxa, quando se fala na remoção de conteúdo das plataformas do Google, uma curiosidade é a de que “o Brasil só perde para a Rússia [...]: desde 2009, foram 5.261 solicitações de órgãos governamentais, quase 70% assinadas pelo Judiciário, envolvendo 54 mil itens na internet”⁴².

A exposição dos fundamentos jurisprudenciais e de cada uma das linhas conceituais do direito ao esquecimento será melhor trabalhada no capítulo 3.

2.3 NORMAS DO DIREITO ESTRANGEIRO E BRASILEIRO

Em 27/04/2016, o Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, “relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados)”, buscou normatizar a proteção de dados na esfera da União Europeia. Referido ato entrou em vigor em 25 de maio de 2018 e ficou conhecido como “GDPR – General Data Protection Regulation”.

O Regulamento definiu algumas hipóteses que ensejariam o “direito a ser esquecido” ou o direito do titular de “obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais, sem demora injustificada”:

Artigo 17º Direito ao apagamento dos dados («direito a ser esquecido»)

1. O titular tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais, sem demora injustificada, e este tem a obrigação de apagar os dados pessoais, sem demora injustificada, quando se aplique um dos seguintes motivos:

- a) Os dados pessoais deixaram de ser necessários para a finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento;
- b) O titular retira o consentimento em que se baseia o tratamento dos dados nos termos do artigo 6.o, n.o 1, alínea a), ou do artigo 9.o, n.o 2, alínea a) e se não existir outro fundamento jurídico para o referido tratamento;
- c) O titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21.o, n.o 1, e não existem interesses legítimos prevalecentes que justifiquem o tratamento, ou o titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21.o, n.o 2;
- d) Os dados pessoais foram tratados ilicitamente;

⁴² Brasil é o segundo país que mais manda Google apagar conteúdo da internet. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-09/brasil-pais-manda-google-tirar-conteudo-internet>>. Acesso em: 30 nov. 2019.

- e) Os dados pessoais têm de ser apagados para o cumprimento de uma obrigação jurídica decorrente do direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito;
- f) Os dados pessoais foram recolhidos no contexto da oferta de serviços da sociedade da informação referida no artigo 8.o, n.o 1. (GDPR, Artigo 17, 2018).

No item 2, impõe a obrigação ao responsável pelo tratamento, quem tiver que apagar os dados pessoais, a tomar as medidas que forem razoáveis, incluindo de carácter técnico, tendo em consideração a tecnologia disponível e os custos da sua aplicação, informando aos efetivos responsáveis que o titular dos dados requereu a exclusão das ligações para esses dados pessoais, bem como das cópias ou reproduções.

Em seguida, aponta as exceções ao direito de ser esquecido, quando o tratamento se revele necessário:

- a) Ao exercício da liberdade de expressão e de informação;
- b) Ao cumprimento de uma obrigação legal que exija o tratamento prevista pelo direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável esteja sujeito, ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que esteja investido o responsável pelo tratamento;
- c) Por motivos de interesse público no domínio da saúde pública, [...];
- d) Para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, [...], na medida em que o direito referido no n.o 1 seja suscetível de tornar impossível ou prejudicar gravemente a obtenção dos objetivos desse tratamento; ou
- e) Para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial. (GDPR, 2018).

Relativo à competência territorial da GDPR, em recente decisão de setembro de 2019, o Tribunal de Justiça Europeu definiu que “o direito ao esquecimento na União Europeia está limitado à extensão geográfica do bloco”, entendimento este firmado ao julgar recurso do Google.⁴³

No Brasil, durante a VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, em interpretação ao art. 11 do CC, o Enunciado n. 531 concluiu que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. E apresentou como justificativa:

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

43 Direito ao esquecimento deve ser aplicado em toda a União Europeia. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-set-24/direito-esquecimento-aplicado-toda-uniao-europeia>>. Acesso em: 30 nov. 2019. – “Em 2016, a empresa foi multada em R\$ 457 mil por impor o limite ao direito ao esquecimento as versões europeias do mecanismo de busca e não aplicá-lo em larga escala. Ano passado, após ser aprovada a nova lei de proteção de dados da União Europeia, o Google foi multado em US\$ 57 milhões. A CNIL chegou à conclusão que a empresa não deixa claro aos usuários quais dados são coletados e de qual forma eles são utilizados”.

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. (ENUNCIADO 531, VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, 2013).

Nesse enunciado, o Direito ao Esquecimento é vinculado ao princípio da dignidade humana, previsto no art. 1º, III, da CF/88 e até mesmo pode ser conjugado aos direitos ao nome, vida privada, intimidade, honra e imagem (art. 5º, X, da CF/88), garantindo o livre desenvolvimento da personalidade. Tais direitos são consagrados nos artigos 11 e 12 e sobretudo nos artigos 16 a 21 do Código Civil.

Na V Jornada de Direito Civil, foi publicado o Enunciado n. 405, dispondo sobre a proteção da personalidade: “as informações genéticas são parte da vida privada e não podem ser utilizadas para fins diversos daqueles que motivaram seu armazenamento, registro ou uso, salvo com a autorização do titular”. (ENUNCIADO 405, V Jornada de Direito Civil, 2012).

No ordenamento jurídico brasileiro, embora não haja uma previsão constitucional ou infraconstitucional expressa ao Direito ao Esquecimento, a abertura material da Constituição a outros direitos dela decorrentes ou previstos em Tratados Internacionais, possibilitaria o reconhecimento de um implícito Direito ao Esquecimento, com fulcro no art. 5º, § 2º, da CF/88.

Conforme visto no Enunciado n. 531, no âmbito penal sintoniza-se com o direito ao apenado à reinserção na sociedade. No Código Penal, o art. 93 prevê que “a reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação”. (Lei n. 2.848, 1940 – Código Penal).

Na mesma linha, o Código de Processo Penal assegura no art. 748. que “a condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal”. (Lei n. 3.689, 1941 – Código de Processo Penal).

Tais previsões são corroboradas pelo art. 202 da Lei de Execuções Penais, garantindo que “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”. Nela também fica ressalvada a hipótese de instrução de processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei. (Lei n. 7.210, 1984 – Lei de Execução Penal).

Com relação à proteção das vítimas, a Lei n. 9.807/99 estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de assistência às vítimas submetidas à grave ameaça ou coação, permitindo, inclusive, a alteração do nome.

O Estatuto da Criança e do Adolescente impõe no art. 18 o “dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”. Em seguida, no art. 143 proíbe “a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional”, bem como que “qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome”. (Lei n. 8.069, 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente).

O Código de Defesa do Consumidor também é associado ao objeto de um direito ao esquecimento e de uma autodeterminação informativa. O caput do art. 43 dispõe que “o consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes”. E no § 2º assegura o direito do consumidor de exigir a correção dos seus dados e cadastros em caso de alguma inexatidão. O § 1º prevê que as informações dos consumidores constantes de cadastros negativos somente poderão ser armazenadas e utilizadas pelo prazo de cinco anos, garantindo o direito de exigir o cancelamento e a responsabilização das entidades responsáveis pela manutenção e uso dos dados de modo indevido. Além disso, no § 5º, diz que “consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores”. Em adição, o § 4º, estabelece a natureza pública dos cadastros e bancos de dados relativos aos consumidores, justificando o manuseio da ação de Habeas Data. (Lei n. 8.078, 1990 – Código de Defesa do Consumidor).

No âmbito consumerista, a Lei n. 12.414/2011 referente ao chamado cadastro positivo, propõe um sistema de pontuação *credit score* para servir de ferramenta de avaliação estatística e traçar um perfil do consumidor quanto ao risco para a concessão de crédito. O art. 4º desta lei exige o consentimento prévio do consumidor para a inclusão de seus dados no cadastro positivo, além de garantir o acesso, o cancelamento, a impugnação e a retificação dos dados e do seu consentimento. (Lei n. 12.414, 2011).

A Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/2011), em seu art. 31, dispõe que “o tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais”. Estabelece, em regra, que o acesso é restrito, somente podendo ser autorizada sua divulgação ou acesso a terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que se referem. E será dispensado o consentimento quando as informações forem necessárias à prevenção e diagnóstico médico; à realização de estatísticas e pesquisas científicas de interesse público ou geral; ao cumprimento de ordem judicial; à defesa dos Direitos Humanos ou à proteção do interesse público e geral preponderante. Importante o § 4º, ao declarar que a restrição de acesso à informação não poderá ser invocada visando prejudicar o processo de apuração de irregularidades em que o titular este envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância. (Lei n. 12.527, 2011).

Intrinsecamente ligado ao direito de acesso à informação, a ação constitucional do Habeas Data, regulamentado na Lei n. 9.507/97, que prevê no art. 7º as hipóteses de concessão: “assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público”; “retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo”; e “anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável”. (Lei n. 9.507, 1997).

Importante ressaltar ainda a Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014, denominada “Marco Civil da Internet”, que estabelece no art. 7º algumas diretrizes a respeito dos direitos protegidos no âmbito da internet:

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;

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

[...]

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei; VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que: a) justifiquem sua

coleta; b) não sejam vedadas pela legislação; e c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;
 IX - consentimento expreso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;
 X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei; [...] (Lei n. 12.965, 2014 – Marco Civil da Internet).

No art. 8º, define que “a garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet”.

Em agosto de 2018 foi publicada a Lei n. 13.709, alterando o Marco Civil da Internet, com a redação reformulada pela Lei n. 13.853/2019. Foi-lhe atribuído o título de “Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)”, a qual “dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”. Informa que “normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional” e devem ser observadas por toda a Administração Pública. (Lei n. 13.709, 2018 com redação alterada pela Lei n. 13.853, 2019 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais).

É de extrema relevância o art. 2º, prevendo como fundamentos da disciplina da proteção de dados boa parte daqueles anteriormente relacionados nesta pesquisa:

I - o respeito à privacidade;
 II - a autodeterminação informativa;
 III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;
 IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;
 V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;
 VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e
 VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais. (Lei n. 13.853, 2019 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais).

Conforme examinado no início deste capítulo, o direito ao esquecimento é um dos pontos na constelação de outros direitos, ora sendo parte integrante ou associado à privacidade, à autodeterminação informativa, à inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, aos direitos humanos, ao livre desenvolvimento da personalidade, à dignidade, ora sendo concorrente, mas não de modo absoluto, da liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião, do desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação, da livre iniciativa e da livre concorrência. Todos estes direitos são pesquisados à luz da sociedade

da informação ou da galáxia da internet. Portanto, a consagração destes direitos na LGPD vem a reforçar a notoriedade da reflexão sobre o direito ao esquecimento e, reiterando a posição de igualdade entre tais direitos, ratifica a busca pelo equilíbrio entre eles que deve ser o maior objetivo na solução de um caso concreto.

Noutra direção, infere-se da norma que o conceito de dado pessoal é flexível, sendo definido com a informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável (art. 5º, I). Por sua vez, o dado anonimizado é relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento.

Já o dado pessoal sensível é aquele sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural. Com relação ao tratamento de dados pessoais sensíveis (art. 11), considerando sua natureza, a LGPD se preocupou em diminuir as hipóteses para tratamento desses dados e impor um consentimento mais rigoroso.

Esse consentimento deve ser fornecido de forma específica e destacada. Isto é, o agente de tratamento responsável por obter o consentimento deve se preocupar em obter uma autorização especial para o tratamento de dados pessoais sensíveis. Além disso, a LGPD não permite o tratamento de dados pessoais sensíveis para atender ao interesse legítimo do controlador ou de terceiros ou proteção do crédito. Por outro lado, permanece a possibilidade de tratar os dados pessoais sensíveis quando for indispensável para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador dos dados, para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral ou necessário para a execução de contrato.

Danilo Doneda (2011) diferencia os conceitos de informação e de dado:

Ambos os termos servem a representar um fato, um determinado aspecto de uma realidade. Não obstante, cada um carrega um peso particular a ser levado em conta. [...] o “dado” apresenta conotação um pouco mais primitiva e fragmentada, como observamos em um autor que o entende como uma informação em estado potencial, antes de ser transmitida, o dado estaria associado a uma espécie de “pré-informação”, anterior à interpretação e ao processo de elaboração. A informação, por sua vez, alude a algo além da representação contida no dado, chegando ao limiar da cognição. Sem aludir ao seu significado ou conteúdo em si, na informação já se pressupõe uma fase inicial de depuração de seu conteúdo – daí que a informação carrega também um sentido instrumental, no sentido da redução de um estado de incerteza. (DONEDA, 2011, p. 94).

Assim, a noção de dados pessoais não abrange apenas o nome, CPF, fotografias, mas todos os rastros, pegadas, sinais ou outras informações vinculadas à pessoa, *cookies* de navegação, mensagens, postagens em blogs e redes sociais, restam armazenados, sem período de validade, nos servidores das empresas dos grandes sites, criando verdadeira identidade virtual dos usuários. Logo, mesmo os dados inicialmente irrelevantes ou que não façam referência a alguém diretamente, uma vez transferidos, cruzados e/ou organizados podem resultar em dados bastante específicos sobre determinada pessoa, trazendo informações inclusive de caráter sensível sobre ela.

Define a LGPD que tratamento consiste em toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem à coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração. Relevantes ainda os conceitos de anonimização, bloqueio e eliminação, que podem ser meios de implementação do direito ao esquecimento. A anonimização é a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo. O bloqueio é a suspensão temporária de qualquer operação de tratamento, mediante guarda do dado pessoal ou do banco de dados. E a eliminação é a exclusão de dado ou de conjunto de dados armazenados em banco de dados, independentemente do procedimento empregado.

Impõe a todo controlador a obrigação de elaborar o relatório de impacto à proteção de dados pessoais, contendo a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco.

Merece destaque também que as atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

- I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;
- II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;
- III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;
- IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;

V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas. (Lei n. 13.853, 2019 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais).

Dentro deste quadro de princípios, coadunam-se com o direito ao esquecimento, de modo destacado, os da finalidade, adequação e necessidade.

A finalidade, porque além do tratamento visar propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, torna-se defesa a possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades. Ou seja, está vedado qualquer tratamento das informações se, transcorrido um lapso temporal, forem desrespeitados os fins originários deste tratamento.

A adequação, privilegiando a manutenção do contexto do tratamento.

E a necessidade, restringindo o tratamento ao mínimo necessário, compondo-se dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos com base nas finalidades deste tratamento.

Na LGPD está garantido o acesso facilitado às informações sobre o tratamento dos dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva, além de terem sido previstas ferramentas específicas de controle em favor do titular. Entre elas, é possível mencionar o consentimento, caracterizado como livre, informado, inequívoco e direcionado a uma finalidade determinada.

No art. 18 da LGPD são arrolados alguns direitos do titular dos dados pessoais em relação aos dados tratados, oportunizando obter do controlador, a qualquer momento e mediante requisição:

- I - confirmação da existência de tratamento;
 - II - acesso aos dados;
 - III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados;
 - IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei;
 - V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial;
 - VI - eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei;
 - VII - informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados;
 - VIII - informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa;
 - X - revogação do consentimento, nos termos do § 5º do art. 8º desta Lei.
- [...] (Lei n. 13.853, 2019 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais).

De suma relevância e pertinência com o tema do esquecimento é o inciso IV do supramencionado art. 18, porquanto a execução das medidas de anonimização, de bloqueio ou de eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com a lei, podendo dizer que do menos ao mais gravoso, são possíveis meios de efetivação do direito ao esquecimento.

Para a consecução futura destas medidas, o titular dos dados pessoais tem o direito de peticionar, em relação aos seus dados, contra o controlador perante a autoridade nacional e de apresentar sua oposição ao tratamento realizado. O requerimento é isento de custos e, caso o controlador não possa atendê-lo, deverá responder ao titular comunicando que não é agente de tratamento dos dados e indicar, sempre que possível, o agente; ou indicando as razões de fato ou de direito que impedem a adoção imediata da providência.

E, havendo uso compartilhado de dados, o responsável deverá informar imediatamente aos demais agentes de tratamento quanto à efetivação de alguma correção, eliminação, anonimização ou bloqueio dos dados, para que repitam idêntico procedimento, excetuando-se a hipótese de que esta comunicação seja comprovadamente impossível ou implique esforço desproporcional.

Fazendo um comparativo entre a LGPD e a GDPR, percebe-se que o legislador brasileiro seguiu o modelo europeu com grande fidelidade. Por exemplo, quanto ao direito ao apagamento de dados quando os eles deixam de ser necessários para a finalidade justificativa do tratamento (GDPR, art. 17, “1” “1”, “a”) equivale, com perfeição, ao direito do titular de requisitar a eliminação de dados desnecessários (LGPD, art. 18, IV). A retirada do consentimento (GDPR, art. 17, “1”, “b”) é semelhante na lei brasileira (LGPD, art. 18, VI). E o apagamento de dados tratados ilicitamente (GDPR, art. 17, “1”, “d”), correspondente à

eliminação de dados tratados em desconformidade com o disposto na lei (LGPD, art. 18, IV). (SCHREIBER, 2019).

Uma importante mudança operada por ambas as normas (GDPR e LGPD) diz respeito a uma nova redistribuição de poderes, dando um grande passo evolutivo no conceito de privacidade, de “uma definição original como o direito de ser deixado em paz, até o direito de controle sobre as informações de alguém e determinar como a esfera privada deve ser construída” (RODOTÀ, 2008, p. 17). A partir destas legislações, a supervisão e outros poderes são entregues também a uma autoridade independente⁴⁴, responsável pela supervisão do controle e tratamento de dados. No Brasil, recebeu o título de Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), sendo destacadas algumas de suas competências:

- I - zelar pela proteção dos dados pessoais, nos termos da legislação;
 - II - zelar pela observância dos segredos comercial e industrial, observada a proteção de dados pessoais e do sigilo das informações quando protegido por lei ou quando a quebra do sigilo violar os fundamentos do art. 2º desta Lei;
 - III - elaborar diretrizes para a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade;
 - IV - fiscalizar e aplicar sanções em caso de tratamento de dados realizado em descumprimento à legislação, mediante processo administrativo que assegure o contraditório, a ampla defesa e o direito de recurso;
 - V - apreciar petições de titular contra controlador após comprovada pelo titular a apresentação de reclamação ao controlador não solucionada no prazo estabelecido em regulamentação;
 - VI - promover na população o conhecimento das normas e das políticas públicas sobre proteção de dados pessoais e das medidas de segurança;
 - VII - promover e elaborar estudos sobre as práticas nacionais e internacionais de proteção de dados pessoais e privacidade;
 - VIII - estimular a adoção de padrões para serviços e produtos que facilitem o exercício de controle dos titulares sobre seus dados pessoais, os quais deverão levar em consideração as especificidades das atividades e o porte dos responsáveis;
 - IX - promover ações de cooperação com autoridades de proteção de dados pessoais de outros países, de natureza internacional ou transnacional;
- [...] (Lei n. 13.853, 2019 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais)

Desse modo, não apenas aos titulares e interessados nos dados, mas um órgão público permanente passa a atuar nestas questões, implementando e fiscalizando o cumprimento das leis.

Vislumram-se novos paradigmas técnicos, legais e sociais em formação, quiçá uma cultura emergente de proteção de dados e, por conseguinte, do direito ao esquecimento, cujo conteúdo e limites serão abordados no próximo capítulo.

44 LGPD, Art. 5º. XIX - autoridade nacional: órgão da administração pública responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento desta Lei em todo o território nacional.

3 DIREITO AO ESQUECIMENTO: NOVO E AUTÔNOMO DIREITO HUMANO OU RELEITURA DE OUTROS DIREITOS?

No capítulo anterior foram expostos alguns casos concretos cujos fundamentos embasarão a análise do conteúdo, dos limites e das críticas ao direito ao esquecimento.

Além dos casos citados na jurisprudência, há uma gama de situações em que o direito ao esquecimento ganha relevo. Um dos exemplos mais citados do direito ao esquecimento é aquele da proteção aos egressos do sistema prisional que já cumpriram suas penas, em prol da reabilitação e da ressocialização. Contudo, há diversas novas vertentes (FERRIANI, 2017, P. 103), tais como os casos de vítimas, testemunhas e parentes de vítimas de crimes que não desejam mais ser lembrados de fatos dolorosos ocorridos no passado; ou de pessoas acusadas injustamente de alguma falta ou de algum delito, que foram inocentadas.

Podem ser retratados também os casos de demissão de funcionários ou de recusa à contratação de candidatos à vaga de emprego ou de concurso público, com base em critérios e interpretações fundadas na consulta aos seus respectivos perfis nas redes sociais.⁴⁵ Outro caso paradigmático é o da nova identidade de gênero (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 71), a pessoa transexual:

tendo mudado de sexo, aquela pessoa não deve ser mais apresentada, quer pelo Estado, em repartições públicas, quer pela mídia privada, em reportagens ou entrevistas, como alguém que nasceu homem e se tornou mulher, ou vice-versa, porque, se esse rótulo for constantemente atrelado àquela pessoa, se esse fato passado, embora verdadeiro e público, for constantemente recordado, a sua apresentação à sociedade será sempre uma apresentação deturpada, por dar excessivo peso a um fato pretérito que obscurece sua identidade atual. (SCHREIBER, 2019).

A terminologia “direito ao esquecimento” está consagrada pelo uso doutrinário e jurisprudencial (SCHREIBER, 2019), além de ser frequente em vários idiomas, como na língua inglesa o “right to be forgotten”, em espanhol, o “derecho al olvido”, em francês, o “droit à l'oubli”, em italiano o “diritto all'oblio” e em alemão, o “Recht auf Vergessenwerden” (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 61).

45 **Empresas monitoram comportamento nas redes sociais para contratar ou demitir funcionários.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/empresas-monitoram-comportamento-nas-redes-sociais-para-contratar-ou-demitir-veja-cuidados.ghtml>>. Acesso em: 30 nov.2019.

No entanto, recebe várias críticas (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 64) por sua imprecisão e confusão conceitual, sobretudo porque “acaba por induzir em erro o intérprete, sugerindo que haveria um direito de fazer esquecer, um direito de apagar os dados do passado ou suprimir referências a acontecimentos pretéritos. Não é disso, todavia, que se trata”. (SCHREIBER, 2019).

Uma proposta alternativa, seria da autoria de *DIESTERHÖFT* (traduzida por SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 68), denominada “direito a um recomeço medial”, captando tanto “o fundamento dessa pretensão jurídica, qual seja, o desejo de se garantir ao particular o seu direito a uma autodeterminação informativa”, quanto “o conteúdo da tutela pretendida, a qual envolve a possibilidade de reconfigurar e direcionar a construção da identidade pessoal e da imagem social do indivíduo”. Neste entendimento, com o transcorrer do tempo, “o conteúdo dos dados pessoais que estejam armazenados em sistemas digitais de informação” deverão “ser atualizados, reconfigurados, bloqueados ou até, em alguns casos, apagados”. (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 68).

Nessa perspectiva, passa-se a investigar as correntes teóricas acerca do direito ao esquecimento.

3.1 CONCEPÇÕES DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Assim como na vida real, na esfera virtual, a cada acesso à internet e a cada instante que se permanece a ela conectado, deixam-se indícios, rastros ou pegadas. Para o jurista italiano Stefano Rodotà, o direito ao esquecimento significa a desvinculação destes rastros da existência humana, a libertação da prisão de “um passado destinado a nunca passar” (RODOTÀ, 2012)⁴⁶.

Insta frisar que boa parte da doutrina sustenta que o direito ao esquecimento não é sinônimo de apagamento dos fatos do passado de alguém nem da permissão absoluta para reescrever a própria história. Como afirma Costa (2013, p. 206), não há como se desvincular dos fatos passados, fundamentais para a construção da identidade. Porém, é possível

⁴⁶ Tradução livre do original: L' implacabile memoria collettiva di Internet, dove l' accumularsi d' ogni nostra traccia ci rende prigionieri d' un passato destinato a non passare mai, sfida la costruzione della personalità libera dal peso d' ogni ricordo, impone un continuo scrutinio sociale da parte di una infinita schiera di persone che possono facilmente conoscere le informazioni sugli altri (RODOTÀ, 2012).

estabelecer certo controle sobre as informações que são disponibilizadas e em que contexto isso ocorre. Isso não significa – é preciso ressaltar – que se autorize ao indivíduo reescrever a própria história – o que se garante é a mera forma e para quais fins são utilizados os dados pretéritos. (SCHREIBER, 2011, p. 165).

Isso porque o escopo principal do instituto é evitar que o indivíduo sofra qualquer tipo de prejuízo, tristeza, constrangimento, traumas ou dissabores em razão da utilização ou exploração futura de fatos do seu passado.

Nesse sentido, o direito ao esquecimento serviria “para o titular evitar que o seu passado administrativo, judicial ou criminal seja permanentemente resgatado, em algo próximo do que se tem no Brasil para a reabilitação criminal”; refletiria “na possibilidade de remover ou apagar dados pessoais ao abrigo da legislação protetiva da intimidade e de dados pessoais”; reservaria a garantia de “ter os dados pessoais *online* retirados, ou conseguir restrição ou impedimento no acesso a esses dados restritos, especialmente no contexto de aplicações geradas pelo próprio usuário ou outrem, incorporando direitos relativos à indexação de dados dos motores de busca” (CONSALTER, 2017, p. 183).

Saliente-se, ainda, a existência de divergências doutrinárias acerca da natureza do direito ao esquecimento: se seria propriamente uma faculdade, um poder ou um direito mesmo do indivíduo.

René Ariel Dotti compreende como uma faculdade “de a pessoa não ser molestada por atos ou fatos do passado que não tenham legítimo interesse público”. Cuidar-se-ia do “reconhecimento jurídico à proteção da vida pretérita, proibindo-se a revelação do nome, da imagem e de outros dados referentes à personalidade” (DOTTI, 1998, p. 300).

Nessa linha, pode-se dizer que se trata de um poder pertencente ao titular de um direito maior que protege a vida íntima, manifestado sob a forma de um “poder jurídico de impedir qualquer forma de exploração de episódios embaraçosos, infelizes ou desabonadores, que interessa sejam esquecidos” (SILVA, 2003, p. 76).

De outra banda, há a defesa da configuração de um direito “de impedir que dados de outrora sejam revividos na atualidade, de modo descontextualizado, sendo conferido à pessoa revelar-se tal qual ela é atualmente, em sua realidade existencial e coexistencial” (COSTA, 2013, p. 197 e 204), garantindo que o interessado “alcance a correspondência entre a identidade virtual e a real” (COSTA, 2013, p. 197 e 204), efetivando-se uma projeção da individualidade de cada ser humano no ambiente da virtualidade. Essa visão de permitir a

apreciação da contextualização e da pertinência da publicação, também direciona para uma releitura contemporânea do direito à privacidade, envolvendo uma tríplice forma de controle dos dados pessoais:

[...] altera-se a acepção clássica do direito a ser deixado só para entender a privacidade como o direito ao controle espacial, contextual e temporal dos dados pessoais, de modo que se permita ao interessado ter ciência e manifestar seu consentimento (quando necessário) quanto ao exato ambiente, contexto e tempo em que suas informações serão projetadas, de modo a proteger a sua vida privada (sobretudo seu perfil existencial) da violação ocasionada pela estigmatização ou pela discriminação social. (BUCAR, 2013).

Para alguns autores, o direito ao esquecimento é um desdobramento dos direitos da personalidade, intimamente relacionado com o direito à vida privada. Na lição de OST (2005, p. 160 -161), “temos o direito, depois de determinado tempo, a sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído”.

Consalter acrescenta o direito à liberdade como base fundante do direito ao esquecimento:

[...] pode-se delinear o direito ao esquecimento como um direito subjetivo, de titularidade individual e não absoluto, resultante do desdobramento do direito fundamental à intimidade, mediante o qual o interessado, no exercício de sua liberdade, autonomia e determinação individual, controla se fatos pertencentes ao seu passado podem ou não ser retomados no presente ou no futuro, como forma de salvaguardar a sua integridade emocional, psíquica, profissional e social, além de resguardar, eficazmente, a sua vida íntima (CONSALTER, 2017, p. 183).

No mesmo viés, Schreiber (2019) situa o direito ao esquecimento como à recordação de fatos que impeçam o desenvolvimento de sua identidade pessoal, Porém, formula crítica quanto ao possível caráter voluntarista desta ideia, na qual os fatos sobre o indivíduo passam a ser subordinados à sua vontade individual, dando ao direito ao esquecimento contornos incompatíveis com a liberdade de informação como pressupostos do Estado Democrático de Direito. Idêntico é o pensamento de Sarlet e Ferreira Neto, (2019, p. 191), para quem o direito ao esquecimento não pode basear-se “em mero capricho da pessoa que deseja, arbitrariamente, que determinado fato passado não seja mais de conhecimento público, pelo só-fato de não querer que algo sobre a sua vida seja mantido como acessível à comunidade”.

Sob outra linha de raciocínio, é sustentada a autonomia do direito ao esquecimento, tratando-se de “um direito independente, cujo objeto está ligado à memória individual, que, tal qual a memória coletiva, é também digna de tutela pelo ordenamento jurídico” (MARTINEZ, 2014, p. 80). Na posição de direito autônomo e essencial ao desenvolvimento

da personalidade, resguarda o seu titular do que não deseja rememorar e tampouco que outros o façam, trazendo à tona fatos ligados à sua memória pessoal. (MARTINEZ, 2014, p. 80).

Tepedino e Teffé (2019), na perspectiva da crítica do direito aos dados pessoais como relacionadas à propriedade, suscitam que não se pode transpor a lógica da propriedade às questões existenciais, de modo que a privacidade não se constitui em espaço de poder do indivíduo, infenso às ingerências externas. Para os autores, “O direito à proteção de dados tem a ver com a tutela da personalidade e não da propriedade, de forma que certas categorias de dados, especialmente os de natureza médica e genética, não deverão ser utilizados para fins meramente negociais”.

Em sentido oposto, como pontua Schreiber (2019), há a linha interpretativa que nega valor jurídico ao direito ao esquecimento, com amparo no direito de todos ao conhecimento da história, premissa que afasta qualquer proteção que se queira conceder ao indivíduo no que tange à circulação de informações e à liberdade de expressão. Nesse sentido, reflete Schreiber (2019, p. RB-13.1.) que “o direito ao esquecimento seria um não direito, na medida em que não encontraria assento na normativa constitucional ou infraconstitucional, nem mesmo por via interpretativa”.

O mesmo autor, uma vez situado o debate, aponta que nenhuma das duas vertentes deve preponderar totalmente:

Nenhuma das duas abordagens afigura-se cientificamente adequada, à luz dos estudos especializados sobre o tema, no Brasil e no exterior. De um lado, não se pode acolher uma acepção de direito ao esquecimento que, sob a ótica voluntarista, coloque a recordação de fatos pretéritos ao mero sabor do querer de cada indivíduo, o que acabaria por criar proprietários de passados. De outro lado, contudo, não se pode ignorar que a ordem constitucional brasileira, ao atribuir primazia à proteção da pessoa humana, assegura-lhe tutela em face de uma vinculação tão intensa a fatos pretéritos que impeça o indivíduo de exercer plenamente a liberdade de construir para si uma nova identidade pessoal, dissociando-se de rótulos e emblemas do passado. (SCHREIBER, 2019, p. RB-13.1.)

3.2 POSSÍVEIS LIMITES E CRITÉRIOS PARA A APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

No capítulo anterior, anunciou-se a necessidade do sopesamento dos valores no caso concreto, para a concretização do direito ao esquecimento. Prossegue-se, agora, à análise dos

parâmetros encontrados na doutrina e na jurisprudência para a realização desse sopesamento em face de uma possível colisão entre direitos fundamentais relativos ao direito à informação, à liberdade de expressão, à personalidade, à vida privada – que como visto, em maior ou menor grau, conformam o debate acerca do direito ao esquecimento.

Segundo Tepedino (2012, p. vi), é necessário estabelecer:

[...] em que circunstâncias e em face de quais interesses se torna legítimo o controle pessoal de informações da vida privada, impedindo-se assim o seu acesso pelo Estado, cada dia mais invasivo, ou por terceiros, motivados por pressões mercadológicas. Trata-se de ponderação necessária entre interesses colidentes, não sendo possível sacrificar, em abstrato, direitos fundamentais, máxime se o critério balizador for a pertinência proprietária, que acaba por prevalecer, com constrangedora proeminência, quando se pensa na *privacy* como poder de disposição personalíssimo em relação a ‘bens’ da personalidade. (TEPEDINO, 2012. p. vi).

Com efeito, em certas ocasiões sequer há o embate entre direitos fundamentais, havendo apenas conflitos tais como aquele entre “a intimidade de uma pessoa *versus* o interesse puramente econômico do buscador em efetuar relações que lhe trazem vultosas quantias por meio da publicidade” (CONSALTER, 2017, p. 308).

Para a consecução da ponderação, Barroso (2005, p. 89-92) indica um conjunto de parâmetros que funcionarão como um “iter” a ser percorrido pelo intérprete na resolução do conflito no caso concreto entre a liberdade de expressão e os direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem e, os quais poderiam ser aproveitados para a implementação, ou não, do direito ao esquecimento: a) veracidade do fato; b) licitude do meio empregado na obtenção da informação; c) personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia; d) local do fato; e) natureza do fato; e f) existência de interesse público na divulgação em tese.

Outrossim, ajustando alguns critérios já utilizados para a solução do conflito entre liberdade de expressão e direitos da personalidade, Martinez (2014, p. 208) propõe sejam observados como filtros os seguintes requisitos: 1) domínio público; 2) preservação do contexto original da informação pretérita; 3) preservação dos direitos da personalidade na rememoração; 4) utilidade na informação e 5) atualidade da informação.

Já Sarlet e Ferreira Neto (2019, p. 183-2018) apresentam os seguintes aspectos para o reconhecimento do direito ao esquecimento: a) consideração integral de todos os direitos e bens jurídico-constitucionais em relação de concorrência e colisão de todos os diretamente envolvidos e afetados; b) fato ou informação prejudicial, vexatório ou desabonador que viola de modo desproporcional direitos de personalidade e a dignidade da pessoa humana; c) natureza do fato, informação ou opinião alegadamente prejudicial; d) transcurso razoável de

tempo ou não contemporaneidade; e) ausência de historicidade e de interesse coletivo na divulgação dos fatos e/ou informações e juízos de valor; f) esgotamento da relevância informativa do evento ou o atingimento da recomposição penal pela reabilitação e perdão; g) natureza dos meios de promoção do direito ao esquecimento e seu impacto.

Os requisitos supramencionados serão examinados conjuntamente. Obviamente, cuidando-se de fatos pretéritos, para que o dado seja rememorado, é preciso que em algum momento anterior, ele tenha “atingido o domínio público, que se consubstancia no fato de que só se justificaria a rememoração de um dado, com vistas ao interesse público, se a informação pretérita já tenha atingido em algum momento a notoriedade” (MARTINEZ, 2014, p. 208).

Se o fato nunca foi tornado público antes, poderá caracterizar uma ofensa ao direito à privacidade ou à imagem, mas não entrará no âmbito do direito ao esquecimento. Deve também ser mantido o contexto inicial na redivulgação do fato passado, porque se a informação for descontextualizada, não ocorrerá o legítimo exercício do direito de informar. Logo, deve ser preservada a situação passada, com a mínimo indicação do “local, data e as condições em que o dado foi obtido, para que se possa analisar concretamente se a sua redifusão atende à veracidade e mantém todo o conjunto de fatores existentes no momento da formação do que se pretende rememorar” (MARTINEZ, 2014, p. 176).

Primeiro, o fato precisa ser verdadeiro, porque a proteção constitucional é aplicável somente para informação verídica. A criação e divulgação de notícias falsas (*fake news*) não constitui direito fundamental do emissor, ainda mais se prejudicar direitos da personalidade de outrem. Em caso de negligência na averiguação do fato ou de dolo na difusão da falsidade, poderá haver responsabilização. É uma verdade “subjéctiva, subordinada a um juízo de plausibilidade e ao ponto de observação de quem a divulga” (BARROSO, 2005), mas quem veiculará a informação “tem o dever de apurar, com boa-fé e dentro de critérios de razoabilidade, a correção do fato ao qual darão publicidade” (BARROSO, 2005).

Ademais, “a notícia, mesmo que verdadeira, não deve ser veiculada de forma insidiosa e abusiva, entregando-lhe contornos de escândalo”. (ARAÚJO; JUNIOR, 2008, p. 148). Insta frisar, que os casos de notícias falsas (*fake news*) ou discurso de ódio⁴⁷ (*hate speech*) não compõem a esfera do direito ao esquecimento, entretanto podem configurar injúria, difamação

47 Winfried Brugger (2007, p. 118) define que: “[...]o discurso do ódio refere-se a palavras que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas”

e calúnia, além de implicar em responsabilização cível e criminal (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 193).

Segundo, o meio empregado na obtenção da informação deve ser lícito, obtido por meios admitidos pelo direito. Do mesmo modo que é vedada a utilização de provas ilícitas, não será legítima a divulgação de notícia obtida por meio de uma interceptação telefônica clandestina, invasão de domicílio, violação de segredo de justiça, extração de uma informação mediante tortura ou grave ameaça, por exemplo, (BARROSO, 2005).

Terceiro, as pessoas que ocupam cargos públicos ou são pessoas notórias, como artistas, atletas, modelos e pessoas do mundo do entretenimento, têm o seu direito de privacidade tutelado em intensidade mais branda. Todavia, isso não significa supressão do direito, mas apenas que em comparação às pessoas que não têm notoriedade ou vida pública, desfrutam de um direito à privacidade mais amplo. Especificamente quanto aos agentes públicos, os princípios da publicidade e transparência, o controle do poder governamental e a prevenção contra a censura ampliam o grau legítimo de ingerência na esfera pessoal de suas condutas (BARROSO, 2005 e SARLET; FERREIRA NETO, 2019 p. 191).

Quarto, os fatos ocorridos em local reservado, como o interior do domicílio de uma pessoa, têm proteção mais ampla e, em regra, não são passíveis de divulgação contra a vontade dos envolvidos do que os eventos acontecidos em locais públicos. Se ocorrerem na rua, em praça pública ou mesmo em lugar de acesso ao público, como um restaurante ou o saguão de um hotel, serão fatos noticiáveis, em princípio (BARROSO, 2005).

Quinto, quanto à natureza, há fatos que são notícia, independentemente dos personagens envolvidos, como os acontecimentos da natureza (tremor de terra, enchente), os acidentes (automobilístico, incêndio, desabamento) e os crimes em geral, são passíveis de divulgação por seu evidente interesse jornalístico, ainda quando exponham a intimidade, a honra ou a imagem de pessoas neles envolvidos (BARROSO, 2005).

O fato ou informação deve ser necessariamente prejudicial, agressivo, vexatório ou desabonador, violando de modo desproporcional direitos de personalidade e a dignidade da pessoa humana (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 190). Não podem ser objetos de pleito judicial reportagens que veiculam simples curiosidades ou relatos fúteis e irrelevantes da vida de celebridades ou pessoas públicas:

o direito não deve intervir para proteger situações que não manifestem qualquer potencial danoso nem deve engajar em resguardar o mero desejo individual de não mais estar exposto à observação externa de terceiros relativamente a fatos banais e comezinhos de sua vida privada, mas que não chegam a se caracterizar como ofensivos ou agressivos à sua personalidade e dignidade. (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 190-191).

E, talvez, no futuro e com a evolução da sociedade, “o fato de uma pessoa ter sido presa ou de ter fotos que revelam sua intimidade circulando pela internet venha a ser julgado irrelevante para o convívio social e para a conservação de suas relações afetivas e de trabalho” e qualquer esquecimento seja desnecessário. (BRANCO, 2017, p. 197).

O sexto requisito refere-se ao transcurso razoável de tempo ou não contemporaneidade, isto é, “quando não mais se puder justificar a presença de uma função social das informações sendo veiculadas, ou quando do exaurimento completo de sua carga informativa”. (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 194). Visualiza-se que o Direito ao Esquecimento é um fator limitador das informações atrelado à passagem do tempo. De acordo com Ost, há uma relação recíproca entre o Tempo e o Direito, pois “o direito temporaliza, ao passo que o tempo institui” (OST, 2005, p. 13). O direito preserva o passado, certificando os fatos ocorridos, a garantia da origem dos títulos, das regras, das pessoas e das coisas, e, também, nos autos de um processo selecionando qual a versão do passado deve prevalecer, se a do autor ou do réu, definindo o que seria a verdade e o que deve ser esquecido naquele caso. Influencia o Direito, ainda, por meio das promessas, dos contratos e das leis, no futuro. Por conseguinte, tanto o esquecimento quanto a memória são inerentes ao *modus operandi* do Direito com fenômeno social do Tempo.

Assim, há fatos contemporâneos com informações inverídicas ou odiosas, que poderão ser juridicamente tuteladas, mas não pelo direito ao esquecimento. De mesma maneira, “há dores e constrangimentos que perduram pela vida inteira e mesmo afetam diretamente gerações futuras” (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 195), em virtude da preponderância da História, da memória e do interesse público.

O sétimo requisito, consequentemente, é a ausência de historicidade e de interesse coletivo na divulgação dos fatos e/ou informações e juízos de valor. O direito ao esquecimento jamais sobressairá a um fato histórico ou ao interesse público, ainda que causa abalos ao indivíduo e aos familiares, ou que tenha decorrido um longo lapso temporal. Os “fatos históricos, em razão de sua relevância social constante no tempo, sempre transcendem os interesses individuais, ingressando, assim, na seara de direitos que devem ser qualificados

como difusos ou coletivos” (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p.195-196), cujos titulares podem ser um grupo social ou todos os seres humanos.

A configuração da historicidade é um dos critérios mais complexos e penosos de se identificar, muito mais para os operadores jurídicos, pois:

o status histórico de determinado evento é sempre fruto de uma construção teórica e cultural prolongada no tempo, a qual surge a partir tanto da discussão pública, quanto do debate restrito a certos círculos intelectuais fechados, do qual participam, simultaneamente, acadêmicos, jornalistas, testemunhas oculares, órgãos de Estados e os mais variados setores sociais (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 197).

E aqui ressurgem toda a problemática suscitada no primeiro capítulo, no que diz respeito ao conceito de História, à História oficial e dos vencedores, ao esquecimento e emudecimento dos oprimidos, à História forjada e imposta. Porém, esse laborioso debate ultrapassa os limites desse trabalho.

O interesse público na divulgação de qualquer fato verdadeiro é presumido em regra geral, haja vista que “sociedade moderna gravita em torno da notícia, da informação, do conhecimento e de ideias. Sua livre circulação, portanto, é da essência do sistema democrático e do modelo de sociedade aberta e pluralista que se pretende preservar e ampliar” (BARROSO, 2005). Na mesma linha, “em um regime republicano, a regra é que toda a atuação do Poder Público, em qualquer de suas esferas, seja pública, o que inclui naturalmente a prestação jurisdicional” (BARROSO, 2005). O interessado em obstar a divulgação deverá, assim, demonstrar a existência de um interesse privado excepcional preponderante ao interesse público e à liberdade de expressão e de informação” ou, no caso da Administração Pública, que o sigilo é indispensável à segurança da sociedade e do Estado (BARROSO, 2005). De mais a mais, o “interesse público da informação não pode ser confundido com a curiosidade pública e deverá ter utilidade prática na rememoração de fatos pretéritos, sob pena de esta ser considerada abusiva e ilegal” (MARTINEZ, 2014, p. 208).

O oitavo critério consiste no esgotamento da relevância informativa do evento ou o atingimento da recomposição penal pela reabilitação e perdão. “Toda a informação que já foi de interesse público, com a ação do tempo, sofre erosão de sua utilidade e do interesse coletivo, perdendo a força e a importância” (MARTINEZ, 2014, p. 192). A expressão “cascata da decomposição informativa” compreende a “noção de que todas as informações hoje armazenadas estão submetidas a um processo gradual de decadência progressiva no que se refere à sua relevância informacional” (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 67). Não

obstante a ausência de “um critério objetivo para seu controle nem uma metodologia para sua aplicação” (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 67), sua relevância aparece diante do caso concreto, averiguando-se “a pertinência e atualidade do conteúdo informativo que determinada pessoa poderá estar buscando excluir ou impedir o acesso” (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 67).

Tratam-se diferenciadamente os fatos pretéritos criminosos e os não criminosos. Na esfera cível, “caberá tão somente analisar se a informação que se pretende excluir do acesso público ainda poderá projetar alguma função social, no que tange ao seu potencial educativo, formador, pedagógico ou protetivo de terceiros” (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 199).

A legislação é omissa quanto a prazos para uso de dado pretéritos. É sugerido a aplicação do prazo genérico de dez anos, previsto no art. 205 do CC. (MARTINEZ, 2014, p. 209). Ou, um possível exemplo normativo seria a proibição de informações negativas de período superior a cinco anos nos cadastros restritivos de crédito ao consumidor (art. 43, § 1º, do CDC) (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 199).

Para dados que se refiram a crimes, uma saída teria como “base a interpretação dos art. 109 e 110 do CP, sugerindo a utilização dos prazos prescricionais (art. 109), a partir da efetiva pena *in concreto* aplicada (art. 110), tendo-se como marco inicial a data do efetivo cumprimento da pena imposta pelo Estado” (MARTINEZ, 2014, p. 209). Esse prazo é a própria admissão de que o direito ao esquecimento pode sofrer temperamentos em relação aos casos que envolvam criança ou adolescente, aos crimes imprescritíveis, aos crimes contra a humanidade ou aos de relevância histórica (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 204).

Com relação à natureza dos meios de promoção do direito ao esquecimento e seu impacto, os direitos colidentes devem ser harmonizados com a preferência por sanções *a posteriori*, que não envolvam a proibição prévia da divulgação (BARROSO, 2005), nem a exclusão ou cancelamento das informações, que seriam os meios mais gravosos (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 205). Devem ser preservados ao máximo os direitos de personalidade envolvidos, “a informação que se pretende veicular e rememorar só deverá identificar uma pessoa envolvida em fato pretérito se houver a absoluta impossibilidade de redifusão sem sua vinculação direta” (MARTINEZ, 2014, p. 208), ou seja, se for possível a supressão da identidade de alguém, para evitar a exposição pública e outros constrangimentos,

não haverá impedimento à divulgação (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 205). Dessa maneira:

Nas questões envolvendo honra e imagem, por exemplo, como regra geral será possível obter reparação satisfatória após a divulgação, pelo desmentido – por retificação, retratação ou direito de resposta – e por eventual reparação do dano, quando seja o caso. Já nos casos de violação da privacidade (intimidade ou vida privada), a simples divulgação poderá causar o mal de um modo irreparável. Veja-se a diferença. No caso de violação à honra: se a imputação de um crime a uma pessoa se revelar falsa, o desmentido cabal minimizará a sua consequência. Mas no caso da intimidade, se se divulgar que o casal se separou por disfunção sexual de um dos cônjuges – hipótese que em princípio envolve fato que não poderia ser tornado público – não há reparação capaz de desfazer efetivamente o mal causado. (BARROSO, 2005).

Assim, tanto “o uso abusivo da liberdade de expressão e de informação pode ser reparado por mecanismos diversos, que incluem a retificação, a retratação, o direito de resposta e a responsabilização, civil ou penal” (BARROSO, 2005), quanto a efetividade do direito ao esquecimento deve se pautar pela proporcionalidade, postergando a interdição da informação para casos extremos.

3.3 CRÍTICAS E EFEITOS COLATERAIS DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

O direito ao esquecimento não é imune a críticas. Avaliando o caso objeto da audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal, em 12.06.2017, há muitas vozes contrárias à própria existência do direito ao esquecimento. Dentre elas, cita-se Leal (2017) que expôs o seguinte:

Não fosse toda a ornamentação feita sobre a expressão “direito ao esquecimento”, o “leading case” da jovem Aída, que será julgado pelo STF, seria enxergado segundo suas próprias características, quais sejam, uma baixa complexidade fática e certa simplicidade jurídica. Não se trata de um caso difícil. A democracia constitucional brasileira consegue encontrar uma resposta com base em seu ordenamento jurídico. Não faltam dispositivos na Constituição e na legislação. A resposta adequada ao Tema 786 da repercussão geral, questionando a aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares (RE 1.010.606), declina o pedido dos autores. O ideal é esquecer o direito ao esquecimento. (LEAL, 2017).

Na mesma oportunidade da audiência pública, a manifestação do Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro relacionou “Dez Dilemas sobre o chamado Direito

ao Esquecimento”⁴⁸, os quais serão abaixo reproduzidos porque sintetizam as mais frequentes críticas e consequências do reconhecimento e aplicação deste direito:

1. Definição. Esquecimento é efeito, o que existe é apagamento, remoção ou desindexação. Nenhuma decisão, judicial ou administrativa, gera o efeito do esquecimento. [...]
2. Arquitetura da rede. A rede foi feita para preservar a informação. Lembrança é a regra, o esquecimento é a exceção. [...]
3. É possível decidir ex ante o que deve ser esquecido? É possível saber ex ante se um fato que hoje parece trivial no futuro não poderá atrair interesse coletivo? [...]
4. Privatização da análise sobre ilicitude. A decisão do caso Costeja delega ao setor privado uma missão que deveria ser de competência do Poder Judiciário. É a legitimação dos tribunais corporativos. [...]
5. Efetividade da medida. O mundo todo precisa esquecer? Caso Google Espanha mostra o dilema da implementação do direito ao esquecimento. Tailândia, Rússia e o nivelamento da liberdade de expressão global pelo seu nível de menor proteção. [...]
6. Efetividade. Dano seletivo? Ações movidas contra determinadas empresas e não outras. A informação continua disponível em outros buscadores. Falha em tutelar integralmente a pessoa humana. [...]
7. Efeito Streisand. Lembra-se mais do que se quer esquecer. O paradoxo da permanente lembrança do que se procura forçosamente esquecer. [...]
8. Reescrevendo a história. Risco não desprezível de se permitir a revisão da história, de fatos de interesse coletivo, com especial aplicação para a vida e carreira de figuras públicas. Histórico da América Latina. Comissões da Verdade. [...]
9. Fragiliza a liberdade de expressão. Recentes julgados do STF e pareceres do Conselho de Comunicação Social, do Congresso Nacional. [...]
10. Marco Civil da Internet não dispõe sobre o tema. Trata somente da exclusão de dados ao término da relação contratual. [...] (Manifestação do Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro, 2017.)

Corroborando os pontos de vista de que o direito ao esquecimento pode ser o fundamento para, talvez, albergar indivíduos mal intencionados, o Google divulgou que, “dos 70.000 pedidos de remoção de links, 12% vieram de pedófilos, e outra grande parcela é de políticos acusados de corrupção”⁴⁹.

Apesar das consequências negativas levantadas pelos antagonistas do direito ao esquecimento, Anderson Schreiber ao analisar o suposto conflito entre a memória e a história de um povo e o esquecimento, o traduz como um falso embate, porquanto a restrição de acesso de algumas informações não se traduz em “passar uma tinta branca” no fato a ser esquecido. O fato existe e permanece na história, seja do indivíduo que a provocou, seja daqueles que jamais vão esquecer. Assim, não há o inevitável perigo de se apagar algo da história do país:

48 Dez dilemas sobre o chamado direito ao esquecimento. Disponível em: <<https://itsrio.org/pt/publicacoes/dez-dilemas-sobre-o-chamado-direito-ao-esquecimento/>>. Acesso em: 30 nov. 2019.

49 O direito de ser esquecido é um bem que pode fazer mal. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/tecnologia/o-direito-de-ser-esquecido-e-um-bem-que-pode-fazer-mal/>>. Acesso em: 30 nov. 2019.

Isso não acontece porque as informações seguem publicadas, estão sempre acessíveis aos pesquisadores. O que não vai ser possível é que qualquer pessoa encontre certas informações em mecanismos de busca. Até porque são sempre informações selecionadas, incompletas, um retrato distorcido das pessoas que nunca vão se livrar desse estigma. Isso é o que se quer evitar, mas em absoluto tem-se o objetivo de impedir pesquisas sobre as fontes que continuam disponibilizadas. O que se busca é um esquecimento social, mas não que individualmente não se possa acessar as informações. (ALBERS, 2015, p. 31).

Quanto à periculosidade do direito ao esquecimento, importante destacar o alerta do professor Gustavo Binjenbojm de que “os contornos do direito ao esquecimento não podem ser elasticizados a ponto de torná-lo verdadeiro estratagema para queimar os arquivos dos produtores de conhecimento, cultura e informação – uma espécie de censura no retrovisor”:

É imperioso que se faça no Brasil um esforço doutrinário e jurisprudencial no sentido de uma calibragem adequada que tome na devida conta a preservação das liberdades de expressão e de imprensa, e, sobretudo, o direito à informação da sociedade. Banida a censura prévia pela Constituição de 1988, não é possível que o mero desejo de ser esquecido se convale em verdadeira censura a posteriori. O passado não é o que passou, mas o que ficou do que passou. Na feliz síntese do jurista português Paulo Otero, conhecer o passado é mergulhar nas raízes do presente. (BINENBOJM, 2014).

Seguindo a linha opositora ao direito ao esquecimento, Denise Pinheiro (2016, p. 271-272) constata que, muitas vezes, o que está sendo discutida é algo que pode ser chamado de uma “representação social da pessoa, ou seja, como ela deseja ser vista perante os outros, a fim de construir uma reputação fictícia, selecionando as melhores informações e ângulos sobre si. Aparentemente, há um desejo impossível de se ter um novo passado, de se ter a chance de passar a vida a limpo (PINHEIRO, 2016, P. 271/272)⁵⁰

E, ainda, partindo dessa percepção de se apagar um passado, a autora entende que esse desejo pode produzir um efeito inverso ao direito ao esquecimento, tornando-o uma prisão:

50 GALVÃO, Rafael. As alegrias que o Google me dá. 2007. Disponível em: <http://copy-paste.blogspot.com/2007_07_01_archive.html>. Acesso em: 30 nov. 2019. – “O pretérito mais que perfeito é um absurdo da língua portuguesa que deveria ser imediatamente extinto. Porque não existe um passado perfeito, muito menos um "mais que perfeito": todos eles são imperfeitos, em todos mudaríamos alguma coisa, de todos nos arrependemos”.

Ao tentar atingir a liberdade de expressão e pretender cortar a necessária e imprescindível relação desta com o passado e com as memórias, ele não liberta o indivíduo do sofrimento que as lembranças podem lhe causar. Na verdade, visto coletivamente, o direito ao esquecimento é aprisionador, pois alimenta um ideal de perfeição que é inatingível. É evidente que não se está defendendo uma permanente execração pública pelas faltas cometidas no passado. Mas, não há vida sem equívocos e arrependimentos. E além do risco de se conceder a alguns, de forma totalmente subjetiva, o direito de decidir o que pode ser narrado sobre si, o direito ao esquecimento fomenta a existência de um padrão insustentável que não admite o erro, a decepção e o fracasso. Enfim, é preciso assumir a própria história, é necessário humanizar-se e libertar-se de um protótipo de um ser infalível. (PINHEIRO, 2016, P. 271/272)

A busca pelo esquecimento pode se tornar, na verdade uma mola propulsora para que o assunto venha à tona, seja rememorado, atraia a exposição da sociedade, em um efeito diverso ao pretendido. Numa sociedade de massa e midiática, a polêmica leva à curiosidade o que pode resultar em uma superexposição e não em um distanciamento do fato a ser esquecido. (PINHEIRO, 2016, P. 271/272).

A este paradoxo, a doutrina denominou “Efeito Streisand” (BRANCO, 2017, p. 146), “nomeado em homenagem à cantora e atriz americana Barbra Streisand, o Efeito Streisand descreve como os esforços para suprimir uma parte picante ou interessante de informações on-line podem sair pela culatra e acabar piorando as coisas para o candidato a censor”⁵¹. A reação dos usuários da internet é imprevisível, podendo causar efeitos inesperados, como, a título ilustrativo, o caso do “Wikileaks”, no qual a tentativa de silenciar o site fez proliferar “as redes espelho, ou seja, cópias imediatas das redes existentes, mas com outro endereço” (CASTELLS, 2010)⁵².

51 Streisand inadvertidamente deu seu nome ao fenômeno em 2003, quando processou o California Coastal Records Project, que mantém um arquivo fotográfico on-line de quase toda a costa da Califórnia, alegando que suas fotos incluíam fotos de sua mansão em Malibu, na falésia, e, portanto, invadiu sua privacidade”. Tradução livre do original: “Named after the American singer and actress Barbra Streisand, the Streisand Effect describes how efforts to suppress a juicy piece of online information can backfire and end up making things worse for the would-be censor. Ms Streisand inadvertently gave her name to the phenomenon in 2003, when she sued the California Coastal Records Project, which maintains an online photographic archive of almost the entire California coastline, on the grounds that its pictures included shots of her cliffside Malibu mansion, and thus invaded her privacy” Disponível em: <<https://www.economist.com/blogs/economist-explains/2013/04/economist-explains-what-streisand-effect>>. Acesso em: 30 nov. 2019.

52 CASTELLS, Manuel. **A ciberguerra do Wikileaks**. Disponível em: <<http://observatoriodaimprensa.com.br/imprensa-em-questao/a-ciberguerra-do-wikileaks/>>. Acesso em: 30 nov. 2019. “Em represália à tentativa de silenciar o Wikileaks, Anonymous, uma popular rede hacker, coordenou ataques contra as empresas e instituições que o fizeram. Milhares de voluntários se juntaram à festa, utilizando o Facebook e Twitter, embora com crescentes restrições. Os amigos do Wikileaks no Facebook superaram o milhão e aumentam a uma pessoa por segundo. Wikileaks distribuiu a 100.000 usuários um documento encriptado com segredos supostamente mais danosos para os poderosos, cuja chave se espalharia caso a perseguição se intensifique. Não está em jogo a segurança dos Estados (nada do revelado põe em perigo a paz mundial nem era ignorado nos círculos de poder). O que se debate é o direito do cidadão de saber o que fazem e pensam seus governantes. E a liberdade de informação nas novas condições da era da internet. [...] Porque a

Na sociedade de informação, as concepções de vida privada e intimidade ganham novas feições, porque a relação com a tecnologia traz visibilidade e facilita o acesso aos dados das pessoas (seja daqueles autorizados ou não). As relações interpessoais moldadas pelo e no mundo virtual não podem ficar à margem da proteção e nem podem ser interpretadas como despojamento da sua subjetividade e dos seus direitos mais ínsitos. A evolução tecnológica coloca o ser humano numa conectividade contínua, vinte quatro horas por dia, todos os dias. O conteúdo da internet transcende barreiras geográficas, a soberania estatal e o tempo. Para que um fato da vida seja retirado da vista indiscriminada de todos, é preciso poder se desconectar. (SANTANA JÚNIOR; LIMA; NUNES, 2015)

E essa desconexão, para os críticos do esquecimento, deverá ser total, sob efeito de a atuação dos juízes e tribunais ser um ato ingênuo, porque a retirada de dados das páginas de busca não significa que os dados deixaram de ser coletados e armazenados. Veja-se o caso do *Forget Me*:

Na Europa, por exemplo, existe um serviço chamado *Forget Me*, que promove auxílio jurídico para os cidadãos residentes no continente que queiram exercer o direito ao esquecimento. O serviço propõe a remoção dos dados contidos nos motores de busca utilizados na Europa, mas, o próprio *Forget Me* armazena informações sobre os usuários que podem estar disponíveis para outros serviços.

Por fim, entendemos que o direito ao esquecimento, da forma como ele vem sendo promovido hoje em dia, apenas transforma, de maneira bastante sutil, a maneira como a informação é utilizada pelos serviços de internet. Os dados não estarão mais visíveis a usuários comuns dos motores de busca, mas podem continuar a ser coletados e interpretados livremente para outros tipos de transações comerciais.

Mudam-se os atores, mas não se mudam os fluxos de informação e a memória construída sobre um determinado indivíduo, que continua a existir incólume, inteira e principalmente conectada, só que invisível. (SANTANA JÚNIOR; LIMA; NUNES, 2015)

A manutenção ou a supressão de informações e fatos sobre a vida de um indivíduo para a sociedade deve ser acautelada pelo Estado, quando requeridas. A abrangência dos efeitos dos fatos que se busca esquecer vai ser limitada pela tutela estatal que, à luz da proporcionalidade e da razoabilidade, analisará no caso concreto os bens colidentes, verificando qual prepondera após o sopesamento.

questão fundamental é que os governos podem espionar, legal ou ilegalmente, aos seus cidadãos. Mas os cidadãos não têm direito à informação sobre aqueles que atuam em seu nome, a não ser na versão censurada que os governos constroem. Neste grande debate vão ver quem realmente são as empresas de internet autoproclamadas plataformas de livre comunicação e os meios de comunicação tradicionais tão zelosos de sua própria liberdade. A ciberguerra começou. Não uma ciberguerra entre Estados como se esperava, mas entre os Estados e a sociedade civil internauta. Nunca mais os governos poderão estar seguros de manter seus cidadãos na ignorância de suas manobras. Porque enquanto houver pessoas dispostas a fazer leaks e uma internet povoada por wikis surgirão novas gerações de wikileaks”.

O direito ao esquecimento, visto como um direito fundamental em si mesmo ou um dos espectros dos direitos da personalidade (e intrinsecamente ligado aos direitos à vida e à privacidade), passa a integrar o patrimônio jurídico do ser humano como meio de defesa nesta sociedade de massa e do excesso de informações.

De todo o exposto, como já demonstrado, o reconhecimento e a limitação do espectro do direito ao esquecimento de cada indivíduo passa pelo crivo do Poder Judiciário⁵³ que, na análise do caso concreto, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sopesará os direitos em aparente conflito, estabelecendo a abrangência da proteção. Diante da grande abstração dos valores que se põe em análise ao se requerer a tutela jurisdicional, ainda que se tenha critérios norteadores para a construção da necessária memória ou do necessário esquecimento somente na avaliação dos fatos é que o julgador poderá estabelecer a tangibilidade desse direito (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 206-208).

Necessário que o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa sejam respeitados, com a possibilidade de que as partes envolvidas integrem a demanda e possam influenciar no julgamento, sempre observadas as normas processuais (cabimento da ação, pertinência temática, observância dos prazos etc.), valendo-se de tutelas reparatórias e inibitórias (FERRIANI, 2017, p. 153-158).

53 CF, art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente dissertação procurou investigar as concepções sobre a existência de um direito ao esquecimento, bem como os possíveis limites e parâmetros para sua efetivação na sociedade da informação.

Inaugura-se o estudo com enfoque na Teoria Crítica dos Direitos Humanos, cujo pressuposto é o reconhecimento de incompletudes mútuas nos diversos conceitos de Direitos Humanos, preocupando-se com a materialização desses direitos, com a premissa de que “as pessoas e os grupos sociais tem o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza” (SANTOS, 1997). Evidenciam, ademais, que os Direitos Humanos precisam ser incorporados como projetos de sociedade ou conjunto de práticas, configurando processos de luta pela dignidade.

A dignidade humana, por sua vez, tem um dos seus vértices a possibilidade do recomeço, da reconstrução, da reconstituição da condição humana, emergindo o esquecimento como elemento inerente às experiências humanas.

De outro lado, preservar a memória e a história são imprescindíveis à salvaguarda dos Direitos Humanos e à própria dignidade humana que lhes fundamenta. Porém, é preciso destacar que o apagamento da memória e o esquecimento forçado são meios antigos, utilizados por regimes totalitários, para recontar a história do ponto de vista dos vencedores e emudecer os demais.

Hodiernamente, com a criação e a expansão da internet, visualizou-se o efeito da perpetuação das lembranças. Recordar é a regra e esquecer é a exceção. A arquitetura da rede foi feita para preservar a informação, mesmo o desejo do esquecimento pode causar o “efeito Streisand”, o paradoxo da permanente recordação daquilo que se procura forçosamente esquecer.

No contexto da sociedade de informação, houve a diluição da fronteira entre as esferas pública e privada, a verdadeira “sociedade do espetáculo”, do exibicionismo social, da superexposição da vida privada.

Se antes da internet a pessoa poderia desaparecer, mudar de nome ou de país, mergulhar no anonimato em meio à multidão, agora, na atualidade da eternidade informacional, da memória coletiva absoluta, perene e incansável, as chances são mínimas. A

todo instante vive-se observado, rastreado, vigiado. Os rastros deixados tornam os sujeitos prisioneiros de um passado destinado a nunca passar. Exsurge, nesse panorama fático, o direito ao esquecimento, visando a libertação do fardo do passado e a adequada projeção da imagem social e identidade pessoal, ou seja, da correspondência mais próxima entre a pessoa real e a pessoa virtual, uma vez que existe um só ser humano.

A terminologia “direito ao esquecimento”, embora seja consagrada em vários países, não é exata, induzindo à falsa impressão de uma obrigação de esquecer ou de apagar os dados. Outras sugestões poderiam ser mais adequadas, representando melhor a pretensão, como “direito de não ser forçado a lembrar” ou “direito a um recomeço” ou “direito a se reinventar”.

A questão terminológica é um dos vários percalços. Denotam-se, por exemplo, dificuldades técnicas para a efetividade das medidas, como o esquecimento seletivo em razão de ações judiciais movidas apenas contra um dos buscadores, continuando a informação disponível em outros mecanismos de busca. Há também diferentes níveis de acesso à internet, havendo regimes autoritários que impedem ou limitam o uso, ao passo que, numa perspectiva multiculturalista e de uma globalização de baixo para cima e sem imposições dogmáticas, podem existir sociedades em que o esquecimento não é tão importante ou que a liberdade de expressão recebe uma menor ou maior proteção. Outro aspecto é a permissão a uma censura privada, como no caso “Costeja” em que o TJUE delegou aos provedores de pesquisa a competência para a análise da ilicitude.

No que diz respeito ao conceito e à diferença entre dados e informações, ainda que seja meramente acadêmica, constatou-se que os dados são uma informação em estado potencial (“pré-informação”), antes de ser transmitida, anterior à interpretação e ao processo de elaboração. Tanto os dados quanto as informações pessoais não abrangem apenas o nome, CPF, fotografias, mas todos os rastros, pegadas, sinais ou outras informações vinculadas à pessoa, *cookies* de navegação, mensagens, postagens em blogs e redes sociais. Logo, mesmo os dados inicialmente irrelevantes ou que não façam referência a alguém diretamente, uma vez transferidos, cruzados e/ou organizados podem resultar em dados bastante específicos sobre determinada pessoa, trazendo informações inclusive de caráter sensível sobre ela. A reunião disso tudo compõe a identidade virtual dos usuários.

No exame do direito ao esquecimento devem ser integralmente considerados todos os direitos e bens jurídico-constitucionais em relação de concorrência e colisão de todos os

diretamente envolvidos e afetados, porquanto o direito ao esquecimento não é um direito absoluto, ilimitado, indiscutível nem isolado dentro do sistema jurídico. Frise-se que, em certas ocasiões, sequer se trata de conflito entre direitos fundamentais, havendo apenas interesse econômico ou político dos responsáveis pelo armazenamento e transmissão em desfavor do titular dos dados pessoais.

Aparecem diversos outros direitos tanto em conexão quanto em tensão, os quais foram definidos Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei n. 13.853/2019), como fundamentos da disciplina da proteção de dados: o respeito à privacidade; a autodeterminação informativa; a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

A LGPD também arrola alguns princípios que se coadunam com o direito ao esquecimento: finalidade, adequação e necessidade. Tais princípios embasam o controle espacial, contextual e temporal dos dados pessoais, de modo que se permita ao interessado ter ciência e manifestar seu consentimento (quando necessário) quanto ao exato ambiente, contexto e tempo em que suas informações serão projetadas, de modo a proteger a sua vida privada (sobretudo seu perfil existencial) da violação ocasionada pela estigmatização ou pela discriminação social.

Com relação aos requisitos do direito ao esquecimento, pode-se sintetizar em: a) veracidade do fato; b) licitude do meio empregado na obtenção da informação; c) fato ou informação que já alcançou o domínio público ou a notoriedade em momento anterior à rememoração; d) preservação do contexto original da informação pretérita; e) natureza do fato ou informação deve ser prejudicial, vexatória ou desabonadora, violando de modo desproporcional direitos de personalidade e a dignidade da pessoa humana; d) transcurso razoável de tempo ou não contemporaneidade da informação; e) ausência de historicidade e de interesse coletivo na divulgação dos fatos e/ou informações e juízos de valor; f) ausência de utilidade na informação ou esgotamento da relevância informativa do evento ou o atingimento da recomposição penal pela reabilitação e perdão.

A aplicação do direito ao esquecimento deve se pautar pela proporcionalidade, postergando a interdição da informação para casos extremos, privilegiando mecanismos

diversos, que incluem a retificação, a retratação, o direito de resposta e a responsabilização, civil ou penal. Outras medidas podem ser utilizadas, especificamente quanto ao tratamento dos dados pessoais: a anonimização, bloqueio e eliminação, sendo a última a mais gravosa. A anonimização é quando o dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo. O bloqueio é a suspensão temporária de qualquer operação de tratamento. E a eliminação é a exclusão dos dados armazenados.

Quanto à implementação do direito ao esquecimento, ao lado do direito de petição, do habeas data e da inafastabilidade do Poder Judiciário, a LGPD cria ferramentas específicas de controle em favor do titular e facilita o acesso às informações sobre o tratamento dos dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva, além de terem sido previstas ferramentas específicas de controle em favor do titular. Além do titular e do interessado nos dados, criou-se a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), órgão da administração pública responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento da lei em todo o território nacional.

Em síntese, o direito ao esquecimento está intrinsecamente ligado à liberdade de autogoverno da memória e da autodeterminação informativa, à proteção da privacidade e à identidade pessoal, composta pela imagem real e virtual. Ademais, pode ser o ponto de equilíbrio entre os direitos de identidade/privacidade e as liberdades de imprensa, de expressão e de informação.

Na sociedade contemporânea, marcada pela complexidade e multiplicidade de atores e de interesses, não se sustentam as decisões simplórias ou polarizadas, diante da infinidade de possibilidades entre o que, supostamente, é certo ou errado, presente ou ausente. O ponto incontroverso é a conclusão do caráter excepcional e relativo do direito ao esquecimento, aliado ao fato de que um conjunto de parâmetros devem ser observados e rigorosamente controlados nas diversas situações. Assim, o convite à reflexão permanece latente, podendo se consubstanciar no pontapé inicial para pesquisas futuras envolvendo os Direitos Humanos na sociedade de informação ou no meio virtual.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha (Homo Sacer III)**. Col. Estado de Sítio. Trad. Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2008.

AGENDA 2030. **Objetivo 9 - Indústria, Inovação e Infraestrutura**. Disponível em: <<http://www.agenda2030.org.br/ods/9/>>. Acesso em: 30 nov. 2019.

ALBERTS, Marion. A Imprensa Também Tem Limites.[Entrevista concedida a] Vanessa Melo. **Revista PUCRS**, Rio Grande do Sul, v. 137, p 30-31, mar./abr. 2015. Disponível em: <https://issuu.com/pucrs/docs/revista_pucrs-0173/31>. Acesso em: 30 nov. 2019.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALMEIDA, Edson Luiz de. A anistia e os crimes contra a humanidade. *In*: PIOVESAN, Flávia (Org.); GARCIA, Maria (Org.). **Doutrinas essenciais de direitos humanos**. Vol. 6, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 157-176.

ALVES, Rubem. **O amor que acende a lua**. Campinas: Papirus, 2000.

ARAÚJO, Luiz Alberto David.; JUNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Liberdade de Expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação**. *In*: Temas de Direito Constitucional. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BENEDUZZI, Humberto Martins.; METZ, João Ariberto. **Lógica e linguagem de programação: introdução ao desenvolvimento de software**. Curitiba: Editora do Livro Técnico, 2010.

BENJAMIN, Walter. **Sobre o conceito da História**. *In* Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura (8ª ed). São Paulo: Brasiliense, 2012.

BERGSON, Henri. **Matéria e memória: ensaio sobre a relação do corpo com o espírito** (2ª ed.). São Paulo: Martins Fontes, 1999.

BINENBOJM, Gustavo. **Direito ao esquecimento: a censura no retrovisor**, 2014. Disponível em: <<http://www.jota.info/direito-ao-esquecimento-censura-retrovisor>>. Acesso em: 09 out. 2016.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **O Tempo da Memória. De senectude e outros escritos autobiográficos** (9ª ed.). Rio de Janeiro: Campus, 1997.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; JACOB NETO, Elias. A insuficiência do marco civil da internet na proteção das comunicações privadas armazenadas e do fluxo de dados a partir do paradigma da *surveillance*. In: George Leite Salomão; Ronaldo Lemos. (Org.). **Marco civil da Internet**. (1ª Ed.). São Paulo: Atlas, 2014, p. 417-439.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional** (32ª ed.). São Paulo: Malheiros, 2017.

BRANCO, Sérgio. **Memória e Esquecimento na Internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. DF: Senado, 1988. Disponível em:
<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf>. Acesso em: 09 out. 2016.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado n. 531**. In: JORNADA DE DIREITO CIVIL, 6., 2013, Brasília, DF. Enunciados... Brasília: CJF, 11-12 mar. 2013. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/view>>. Acesso em: 09 out. 2016.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado n. 405**. In: JORNADA DE DIREITO CIVIL, 5., 2012, Brasília, DF. Enunciados... Brasília: CJF, 11-12 mar. 2013. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf/view>>. Acesso em: 09 out. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1316921/RJ**, Terceira Turma, Rel.: Min. Nancy Andright, Brasília, DF, 26 jun. 2012, DJe 29/06/2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22026857/recurso-especial-resp-1316921-rj-2011-0307909-6-stj/inteiro-teor-22026859>>. Acesso em: 10 set. 2015

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1334097/RJ**, Quarta Turma, Rel.: Min. Luis Felipe Salomão, Brasília, DF, 28 maio 13. DJe, 10 set. 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 10 set. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1335153/RJ**, Quarta Turma, Rel.: Min. Luis Felipe Salomão, Brasília, DF, 28 maio 13. DJe, 10 set. 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num_registro=201100574280&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 10 set. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Rcl 22328 MC - RJ**. Rel.: Min. Roberto Barroso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4875129>>. Acesso em: 09 out. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ**. Rel.: Min. Dias Toffoli. Brasília, DF. 2014. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5091603>>. Acesso em: 30 ago. 2019.

_____. **Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 09 out. 2016.

_____. **Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-normaatualizada-pe.html>>. Acesso em: 09 out. 2016.

_____. **Lei 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 09 out. 2016.

_____. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 09 out. 2016.

_____. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 09 out. 2016.

_____. **Lei 9.507, de 12 de novembro de 1997**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9507.htm>. Acesso em: 09 out. 2016.

_____. **Lei 9.807, de 13 de julho de 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9807.htm>. Acesso em: 09 out. 2016.

_____. **Lei 12.414, de 9 de junho de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm>. Acesso em: 09 out. 2016.

_____. **Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 09 out. 2016.

_____. **Lei 12.965, de 23 de abril de 2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 15 ago. 2019.

_____. **Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 15 ago. 2019.

_____. **Lei 13.853, de 8 de julho de 2019**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13853.htm>. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o Direito Alemão e o Americano. **Direito Público**. Porto Alegre, ano 4, n.15, p.117-136,

jan/mar.2007. Disponível em: <<http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/541>>. Acesso em: 10 out. 2016.

BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados. **civilistica.com: revista eletrônica de direito civil**, v. 2, n. 3, p. 1-17, 18 maio 2018. Disponível em: <<http://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/113>>. Acesso em: 09 out. 2016.

CANOTILHO, José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2000.

CAMUS, Albert. **O Mito de Sísifo**. Tradução de Marcelo Consentino. Disponível em: <<http://www.teatrodomundo.com.br/o-mito-de-sisifo/>>. Acesso em: 30 nov. 2019.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 320p

CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet**. Jorge Zahar Editora, 2003.

_____. **A sociedade em rede**. 11ª ed. Traduzido por Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2008. v. 1.

CASTELLS, Manuel. **A ciberguerra do Wikileaks**. Disponível em: <<http://observatoriodaimprensa.com.br/imprensa-em-questao/a-ciberguerra-do-wikileaks/>>. Acesso em: 30 nov. 2019.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O Direito à Identidade na Perspectiva Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **Fundamento dos direitos humanos**. In: IEA: Instituto de estudos avançados da Universidade de São Paulo. São Paulo: USP, 1997. Disponível em: <<http://www.iea.usp.br/publicacoes/textos/comparatodireitoshumanos.pdf>> Acesso em: 06 jul. 2017.

CONSALTER, Zilda Mara. **Direito ao esquecimento: Proteção da Intimidade e Ambiente Virtual**. Curitiba: Juruá, 2017.

COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na internet: a scarlet letter digital. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.) **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013.

DANTAS, Fabiana Santos. **Direito fundamental à memória**. Curitiba: Juruá, 2010.

DEBORD, Guy. **Sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2000.

DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]**, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011.

DOTTI, René Ariel. O direito ao esquecimento e a proteção do habeas data. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) **Habeas Data**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

ESCRIVÃO FILHO, Antonio; SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. **Para um debate teórico-conceitual e político sobre os direitos humanos**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

FERRAZ, Maria Cristina Franco. Lembrar e esquecer em Bergson e Nietzsche. **Revista Morpheus - Estudos Interdisciplinares em Memória Social**, [S.l.], v. 7, n. 13, 2008. Disponível em: <<http://www.seer.unirio.br/index.php/morpheus/article/view/4817>>. Acesso em: 16 jul. 2017.

FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **Direito ao Esquecimento**. São Paulo: Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, 2017.

FOUCAULT, Michel. Aula de 21 de janeiro de 1976. A teoria da soberania. In **Em Defesa da Sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes. 1999, p. 49-74.

_____. Aula de 17 de março de 1976. Do poder da soberania ao poder sobre a vida. In **Em Defesa da Sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes. 1999, p. 285-315.

_____. **A verdade e as formas jurídicas**. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado; Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: NAV Editora, 2005.

GAGNEBIN, Jeanne Marie. **Lembrar esquecer escrever**. São Paulo: Editora 34, 2009, 2ª ed.

GENTILI, José Carlos. **Os bancos de dados na sociedade de consumo e o código de defesa do consumidor**: a questão da responsabilidade jurídica por danos morais: doutrina, legislação e jurisprudência. Brasília: Tecprint, 1999.

GRANVILLE, Kevin. **Facebook and Cambridge Analytica: What You Need to Know as Fallout Widens**. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2018/03/19/technology/facebook-cambridge-analytica-explained.html>>. Acesso em: 30 nov. 2019.

GUTIÉRREZ, Jorge Luis. **A controvérsia de Valladolid (1550)**: Aristóteles, os índios e a guerra justa. In: Revista USP. São Paulo, n. 101, p. 223-235, mar., abr., mai. 2014.

HERRERA FLORES, Joaquín. **Los derechos humanos como productos culturales**. Crítica del humanismo abstracto. Madrid: Catarata, 2005.

_____. El Proceso Cultural. **Materiales para la creatividad humana**. Sevilla: Aconcagua Libros, 2005 (b)

_____. **La Reinvenición de los Derechos Humanos**. Valencia: Atrapasueños, 2008.

_____. A reinvenção dos Direitos Humanos. [Entrevista concedida a] Professor José Geraldo de Sousa Junior. **SindjusDF – Constituição & Democracia**, jun. 2008. Disponí-

vel em: <<https://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2013/09/Texto-3.pdf>>. Acesso em: 01 jul. 2017.

_____. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos: Os direitos humanos como produtos culturais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO. **Dez dilemas sobre o chamado Direito ao Esquecimento.** Disponível em: <<https://feed.itsrio.org/dez-dilemas-sobre-o-chamado-direito-ao-esquecimento-b0ba9ff83357>>. Acesso em: 30 nov. 2019.

IZQUIERDO, I. **A arte de esquecer. Cérebro, Memória e Esquecimento** (1st ed.). Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2004.

_____. **Questões sobre memória** (2ª. ed.). São Leopoldo: Unisinos, 2017.

KARNAL, Leandro. **Lembrar e esquecer ou a vida entre Dory e Funes.** Disponível em: <<http://cultura.estadao.com.br/noticias/geral,lembrar-e-esquecer-ou-a-vida-entre-dory-e-funes>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica.** 5. ed., São Paulo: Atlas, 2003.

LASH, Scott. **Crítica a la información.** Buenos Aires: Amorrortu, 2005.

LEAL, Saul Tourinho. **O direito ao esquecimento e a questão da mulher no Brasil.** Coluna Conversa Constitucional. 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ConversaConstitucional/113,MI260686,41046-O+direito+ao+esquecimento+e+a+questao+da+mulher+no+Brasil>>. Acesso em: 01 jul. 2017.

LEMO, R. **10 perguntas para Ronaldo Lemos, especialista em direito digital.** Istoé Dinheiro. Dez. 2012. Disponível em: <<https://www.istoedinheiro.com.br/noticias/mercado-digital/20121226/perguntas-para-ronaldo-lemos-especialista-direito-digital/515>>. Acesso em: 01 jul. 2017.

LÉVY, Pierre. **As tecnologias da Inteligência: o futuro do pensamento na Era da Informática** Tradução de Carlos Irineu da Costa. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1993.

LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. 250p.

MANZANO, José Augusto N. G.; OLIVEIRA, Jayr Figueiredo. **Algoritmos. Lógica para Desenvolvimento de Programação de Computadores.** São Paulo: Érica, 2011.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

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

MARTINS NETO, João dos Passos; PINHEIRO, Denise. Liberdade de informar e direito à memória – uma crítica à ideia do direito ao esquecimento. **Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica**, v. 19, n. 03, set./dez.2014. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/6670-18054-1-sm.pdf>>. Acesso em: 09 out. 2016.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. **Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age**. New Jersey: Princeton, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Ampliando os Direitos da Personalidade. In: **Na Medida da Pessoa Humana: Estudos de Direito Civil-Constitucional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 137-138.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Assim falou Zaratustra** (Coleção A). São Paulo: Martin Claret, 2003.

_____. **Segunda consideração intempestiva: da utilidade e desvantagem da história para a vida** (Tradução M). Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2003.

OLIVEIRA, Samuel Antonio Merbach de. **NORBERTO BOBBIO: teoria política e direitos humanos**. In: Revista Filosofia. São Paulo, v. 19, n. 25, p. 361-372, jul., dez. 2007.

OLIVO, Luís Carlos Cancellier de. Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico. In: ROVER, Aires José (Org.). **Direito, Sociedade e Informática: Limites e perspectivas da vida digital**. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2000.

OST, François. **O tempo do direito**. Tradução Élcio Fernandes. Bauru, SP: Edusc, 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2019.

_____. **Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos**, 1966. Disponível em: <http://www.refugiados.net/cid_virtual_bkup/asilo2/2pidcp.html>. Acesso em: 30 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 30 nov. 2019.

PERALTA, Elsa. Abordagens teóricas ao estudo da memória social: uma resenha crítica. **Arquivos Da Memória: Antropologia, Escala e Memória**. Centro de Estudos de Etnologia Portuguesa, n. 2, p. 4–23, 2007.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Ciberciudadani@ o ciudadani@.com?** Barcelona: Gedisa, 2004.

PINHEIRO, Denise. **A liberdade de expressão e o passado: desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento.** 2016. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/78550928.pdf>>. Acesso em: 01 jul. 2017.

POLLAK, Michael. Memória, esquecimento, silêncio. **Revista Estudos Históricos.** Rio de Janeiro, v. 2, n. 3, p. 3-15, jun. 1989. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2278>>. Acesso em: 01 jul. 2017.

POSTER, Mark. **CyberDemocracy: Internet and the Public Sphere.** Internet Culture, 201–218, 1997.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade, poder, globalização e democracia. **Novos Rumos**, ano 17, n. 37, 2002. Disponível em: <http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/2010/veiculos_de_comunicacao/NOR/NOR0237/NOR0237_02.PDF>. Acesso em: 25 ago. 2018.

RICOEUR, Paul. **A memória, a história, o esquecimento.** Tradução: Alain François {et. al}. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2007.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância - a privacidade hoje.** MORAES, Maria Cecília B. (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **L'Identità al tempo di Google.** La Repubblica. Roma, 14 dez. 2009. Disponível em: <<https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2009/12/14/identita-al-tempo-di-google.html?ref=search>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

_____. **Dai ricordi ai dati l' oblio è um diritto?** La Repubblica. Roma, 30 jan. 2012. Disponível em: <https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2012/01/30/dai-ricordi-ai-dati-oblio-un.html?refresh_ce>. Acesso em: 10 mar. 2016

SÁNCHEZ RUBIO, David. **Crítica a una cultura estática y anestesiada de derechos humanos. Por una recuperación de las dimensiones constituyentes de la lucha por los derechos.** 2015. Disponível em: <<http://www.culturasjuridicas.uff.br/index.php/rcj/article/view/370>>. Acesso em: 16 jun. 2018.

SANTANA JÚNIOR, Célio Andrade; LIMA, Camila Oliveira de Almeida; NUNES, Amanda Maria de Almeida. **Uma reflexão sobre o direito ao esquecimento e sua relação com as máquinas sociais: o direito de desconectar-se.** 2015. Disponível em: <<http://revista.ibict.br/liinc/article/view/3624>>. Acesso em: 30 nov. 2019

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural dos Direitos Humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, 1997, p. 11-32. Disponível em: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF>. Acesso em: 30 nov. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Tema da moda, direito ao esquecimento é anterior à internet**. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-22/direitos-fundamentais-tema-modadireito-esquecimento-anterior-internet?imprimir=1>>. Acesso em 09 out. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2019.

SARMENTO, Daniel. **Liberdades comunicativas e “Direito ao esquecimento” na ordem constitucional**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art2015021309.pdf>>. Acesso em: 09 out. 2016.

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

_____. Capítulo 13. Direito ao Esquecimento e Proteção de Dados Pessoais na Lei 13.709/2018: distinções e potenciais convergências. In: **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). 1ª. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. RB-13.1. ISBN 978-85-5321-678-9. Livro eletrônico.

SILVA, Edson Ferreira da. **Direito à intimidade: de acordo com a doutrina, o direito comparado, a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002**. 2ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. Lógica Proprietária e Tutela da Personalidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 49, 2012. p. vi

_____. Liberdades, tecnologia e teoria da interpretação. **Revista Forense**, v. 419, p. 77-96, 2014

TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Capítulo 10. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. In: **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). 1ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. RB-13.1. ISBN 978-85-5321-678-9. Livro eletrônico.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados)**. Jornal Oficial da União Europeia. Disponível em: <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX %3A32016R0679](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679)>. Acesso em: 09 out. 2016.

UNIÃO EUROPEIA, Superior Tribunal Europeu. **Caso Google Spain v AEPD and Mario Costeja González**, C-131/12, julgado em 13 de maio de 2014, acórdão disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsfdoclang=PT&text=&pageIndex=1&part=1&mode=req&docid=152065&occ=first&dir=&cid=201752>>. Acesso em 05 mai.2016.

WACHOWICZ, Marcos. Desenvolvimento econômico e tecnologia da informação. In PIMENTEL, Luiz Otávio; BARRAL, Welber (org.). **Propriedade intelectual e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007, v. 1, p. 71-102.

_____. **Cultura Digital e o Marco Civil da Internet**: contradições e impedimentos jurídicos no acesso à informação. In: FILHO, Adalberto Simão; LUCCA, Newton (Org.). **Direito e Internet III: Marco Civil da Internet**. 1ª ed. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2015, v. 1, p. 345-377. Disponível em: <http://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2015/08/artigo_pi_marco_civil_internet_2015-1.pdf>. Acesso em: 09 out. 2016.