



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
PROJETO DE TRABALHO DE CURSO I
MONOGRAFIA JURÍDICA**

**A DIFICULDADE DE APLICABILIDADE DO DIREITO DIGITAL À PRIVACIDADE:
MEMÓRIA COLETIVA, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E ESQUECIMENTO**

**ORIENTANDO – KEVIN RICK MATIAS SILVA
ORIENTADOR - PROF. Me. NIVALDO DOS SANTOS**

**GOIÂNIA-GO
2021**

KEVIN RICK MATIAS SILVA

**A DIFICULDADE DE APLICABILIDADE DO DIREITO DIGITAL À PRIVACIDADE:
MEMÓRIA COLETIVA, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E ESQUECIMENTO**

Seção Primária apresentado à disciplina Trabalho de Curso I, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).
Prof. Orientador – Me. Nivaldo dos Santos

GOIÂNIA-GO
2021

**A DIFICULDADE DE APLICABILIDADE DO DIREITO DIGITAL À PRIVACIDADE:
MEMÓRIA COLETIVA, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E ESQUECIMENTO**

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador (a): Prof. (a): Titulação e Nome Completo

Nota

Examinador (a). Convidado (a): Prof. (a): Titulação e Nome Completo

Nota

SUMÁRIO

RESUMO	4
INTRODUÇÃO.....	5
1 DA CONSTRUÇÃO E EVOLUÇÃO DO DIREITO DIGITAL.....	8
1.1 HISTÓRIA DO DIREITO DIGITAL.....	11
1.1.1 Início como ramo jurídico.....	12
1.1.2 Mudanças na última década.....	12
1.1.2.1 Lei Carolina Dieckmann.....	13
1.1.2.2 Marco Civil da Internet.....	15
1.1.2.3 Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).....	16
2 DESAFIOS DA APLICAÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE NO MEIO DIGITAL.....	19
2.1 Da relação entre Direito ao Esquecimento e Direito de Personalidade.....	19
2.2 Esferas da Vida Privada e diferença entre Privacidade e Intimidade.....	21
2.2 – Da memória coletiva e temporalidade.....	22
3 DA AUTONOMIA DO DIREITO DIGITAL.....	26
3.1 Inovações do Direito Digital.....	28
3.2 A importância do esquecimento digital.....	30
4 CONCLUSÃO.....	32
REFERÊNCIAS.....	33

**A DIFICULDADE DE APLICABILIDADE DO DIREITO DIGITAL À PRIVACIDADE:
MEMÓRIA COLETIVA, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E ESQUECIMENTO**

Kevin Rick Matias Silva

RESUMO

Tem-se como principal finalidade deste trabalho averiguar a dificuldade de aplicabilidade do direito ao esquecimento no meio digital em âmbito nacional, tendo em vista a dificuldade de delimitação do campo jurídico do Direito Digital e da falta de autonomia do mesmo no Direito. O estudo foi baseado em pesquisa bibliográfica de livros, artigos científicos e dissertações de mestrado, além da legislação e julgados pertinentes ao tema. Assim, em um primeiro momento, busca-se trazer o contexto histórico da evolução do Direito Digital no panorama nacional, apresentando sua fundamentação constitucional e legal, bem como traçar um breve histórico deste instituto por meio da análise da efêmera quantidade de leis e regulamentações existentes. A seguir, aborda-se alguns dos desafios a sua aplicação em relação à privacidade, discutindo o conflito com a liberdade de expressão, a importância da memória coletiva e a delimitação conceitual do direito ao esquecimento. Por fim, analisa-se a autonomia do Direito Digital no Brasil, e como é necessária frente às problemáticas apresentadas na privacidade na sociedade contemporânea, além da relação do esquecimento com esse desenvolvimento.

INTRODUÇÃO

Existem diversos ramos do Direito, dentre eles os mais conhecidos como penal, civil, administrativo, entre outros. Com o crescente aumento do uso de tecnologia, internet e redes sociais, adveio o Direito Digital, e ele tem estado em crescente ascensão desde seu surgimento.

Sendo o resultado da Ciência do Direito e da Ciência da Computação, o Direito Digital trata de relações, contratos, e problemas jurídicos no ambiente virtual. Com a contínua popularidade e necessidade do uso da internet em empresas, ambientes de estudo, aplicativos, redes sociais, compartilhamento de informação e dados online, entre outros, esta área do Direito se tornou essencial para a sociedade atual.

Apesar de ser uma área relativamente nova, principalmente se comparada com outros campos mais tradicionais das ciências jurídicas, ela já apresenta um grande leque de ramos de atuação como contencioso, criminal, consultivo, compliance e contratos, e sua tendência é de continuar crescendo e ramificando-se junto das inovações tecnológicas.

A área mais conhecida do Direito Digital é a criminal, afinal, o crescente número de vendas, transações, redes sociais, entre outros tipos de compartilhamento de dados e informações na internet foram acompanhando o aumento de crimes cibernéticos, como por exemplo furto de informações, injúria e calúnia online, como também crimes praticados contra o consumidor. Como dito anteriormente, o Direito Digital é uma área nova no meio jurídico, e como tal, há uma escassez na quantidade de normas que regulamentam a matéria. Dentre as vigentes estão o Marco Civil da Internet (lei 12.965/14) e Lei Carolina Dieckmann (lei 12.737/12), ambas em circulação à menos de 7 anos. Há também a Lei Geral de Proteção (LGDP), que é a legislação brasileira que regula as atividades de tratamento de dados pessoais.

Entretanto, mesmo com o vigor do LGDP, existem outros campos entre a relação Direito e tecnologia que necessitam de regulamentações. Além da falta de normas de regulamentação, outro fator que dificulta a aplicabilidade do Direito Digital no sistema jurídico é o fato de que o ambiente virtual é extremamente amplo levando

sua influência a praticamente todos os outros ramos do direito, como, por exemplo, Direito Penal, Civil, Administrativo, Empresarial, entre outros. Existe também a falta de jurisprudência, considerando que vários casos, principalmente envolvendo direitos autorais e direitos de consumidor, são novidade para juízes e legisladores, tornando o resultado desses casos jurídicos divergentes.

Essa falta de regulamentação e delimitação do Direito Digital é preocupante, pois este ramo do Direito cuida basicamente do mercado em maior ascensão no Brasil e no mundo. A sociedade atual não apenas usa a internet para entretenimento e lazer, afinal ela se tornou uma necessidade para cada cidadão em tarefas diárias, compras, estudos e serviços. Esta pesquisa busca demonstrar a importância dessa recente e ainda não explorada área jurídica, e como é urgente que legisladores busquem soluções para regulamentá-la. Assim como possíveis caminhos para esta resolução.

Ademais, o projeto é de cunho íntimo, levando os problemas da dificuldade aplicabilidade do direito digital à privacidade, temática de extrema importância na sociedade contemporânea que sofre da exposição online de dados e informações pessoais, muitas deles em relação a situações pretéritas da vida.

Dessa forma, após o estudo histórico do Direito Digital, exposto no primeiro capítulo, o trabalho tem como tópico a privacidade, e o também ascendente Direito ao Esquecimento, extremamente importante em meio à realidade digital que parece nunca se esquecer de fatos pregressos.

Daí, desenvolvo a temática da memória coletiva, tanto em seus primórdios, como um estudo de como grupos, ambientes e herdade moldam nossa memória individual, quanto em sua aplicação no meio digital, que expandiu o conceito do “coletivo”. Aliás, o discurso coletivo é deveras importante no entendimento de como diferenciar a liberdade de expressão da privacidade, outro tópico debatido no trabalho.

Por fim, busco relativizar toda a História do Direito Digital no Brasil com a questão problemática da privacidade e a dificuldade da aplicabilidade desses dois âmbitos em conjunto, e como o esquecimento é importante nessa ponte contemporânea. E para existir essa base jurídica, o grande cerne da solução é

buscado na autonomia do Direito Digital, pensando em sua multidisciplinariedade, falta de delimitação, impacto sócio jurídico e importância global.

1 DA CONSTRUÇÃO E EVOLUÇÃO DO DIREITO DIGITAL

A internet se tornou elemento fundamental do cotidiano humano, sendo completamente impossível imaginar a sociedade sem acesso a ela. É importante perceber como a tecnologia, independente da sua forma ou nível evolutivo, sempre delineou o progresso coletivo, de maneira a moldá-lo, transformá-lo e ditar a rotina humana em torno das novas conquistas tecnológicas. Desde descobertas pré-históricas sobre como controlar o fogo e a criação de ferramentas básicas que deram início à Revolução Neolítica, até as Revoluções Industriais do século XX que inovaram o sistema de produção mercadológico e a exploração de recursos naturais, é relevante conjecturar seus desempenhos importantíssimos na mudança de estilo de vida da humanidade e na jornada trabalhista. Dessa forma, a Internet, como principal núcleo do avanço contemporâneo acelerado do meio digital, exerce a mesma conduta de arquitetura social de outras “revoluções” tecnológicas, talvez ainda maior, pois a conexão e o acesso ilimitado proporcionam uma transformação radical na esfera social.

O relacionamento está no centro disso, pois a facilidade da comunicação e compartilhamento de informação dá vazão a essa positividade da simplicidade de interlocução ao mesmo tempo que amplifica o espaço criminal, agora respaldado por anonimato, distância e fácil fuga das leis e morais sociais. E, dessa forma, assim como em todas as áreas da sociedade, o meio jurídico precisou ser inserido no contexto digital para proteção, regulamentação e julgamento de delitos ocorridos no meio virtual.

Segundo lecionado pelo doutor Paiva (2002, p.23.):

O Direito Digital ou Direito Informático é o conjunto de normas e instituições jurídicas que pretendem regular aquele uso dos sistemas de computador - como meio e como fim - que podem incidir nos bens jurídicos dos membros da sociedade; as relações derivadas da criação, uso, modificação, alteração e reprodução do software; o comércio eletrônico e as relações humanas estabelecidas via Internet.

Assim como o Almeida Filho (2005, p.34):

Trata-se do conjunto de normas e conceitos doutrinários destinados ao estudo e normatização de toda e qualquer relação em que a informática seja o fator primário, gerando direitos e deveres secundários. É o estudo

abrangente, com o auxílio de todas as normas codificadas de Direito, a regular as relações dos mais diversos meios de comunicação, dentre eles os próprios da informática.

Logo, o surgimento do Direito Digital decorre das relações sociais e do alcance dentro e fora do seu meio de atuação, as mudanças muito rápidas em curto espaço de tempo forçam uma característica a ser construída: a da celeridade de leis em torno das sociedades altamente informatizadas, tal o impacto causado por essa busca de saída normativa.

A tecnologia evolui a cada dia e o Direito precisa acompanhar essa mudança para que os direitos fundamentais, individuais, sociais, trabalhistas, dentre outros, sejam respeitados em sua totalidade. Isso significa que os responsáveis por garantir o direito de imagem, da propriedade intelectual e industrial, segurança da informação e direitos autorais são os novos profissionais jurídicos que estão atuando no Direito Digital.

Com o passar dos anos, a tecnologia foi integrada e hoje todos são capazes de acessar tudo que quiserem pelo celular, computador, tablet ou qualquer outro aparelho que possibilite postar uma foto nas redes sociais, fazer uma ligação, chamada de vídeo, tudo a distância de um clique.

Por causa dessa integração, o mundo todo está conectado. As empresas transformaram seus negócios e se adaptaram para conquistar uma maior visibilidade com a internet. Porém, com esse aumento, houve o crescimento de hackers, plágios, vazamento de dados pessoais, dentre outros problemas. Isso fez com que as infrações ao Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, e o desrespeito a marcas e patentes também aumentassem. Por isso, quando há uma manifestação em massa, essas condutas precisam ser abordadas e estudadas pelo Direito, a fim de garantir uma segurança jurídica.

O Direito Digital traz consigo a possibilidade de utilizar uma série de princípios e soluções que já são utilizados no ordenamento jurídico brasileiro e internacional, podendo assim preencher as lacunas e alcançar resultados satisfatórios. Logo, o Direito Digital estabelece um relacionamento entre o Direito Codificado e o Direito Costumeiro, utilizando-se dos seguintes elementos para ampará-lo: generalidade, uniformidade, continuidade, durabilidade e a publicidade.

O Direito é responsável pelo equilíbrio da relação comportamento-poder, que só pode ser feita com a adequada interpretação da realidade social, criando normas que garantam a segurança das expectativas mediante sua eficácia e aceitabilidade, que compreendem e incorporem a mudança por meio de uma estrutura flexível que possa sustentá-la no tempo. Esta transformação nos leva ao Direito Digital. (PECK, 2016, p. 57)

Sabe-se que o Direito Digital parte da premissa de que toda relação que envolve textos e multimídias, através da ação humana ou de máquinas, gera direitos, deveres, obrigações e responsabilidades. Por isso o Direito Digital se vale de vários mecanismos, dentre eles, a analogia, costumes, princípios gerais de direito, que possibilitam a regulamentação dessas relações entre seres humanos e máquinas, a fim de intermediar os conflitos gerados por elas.

Deve-se lembrar que a internet não é o principal objeto de estudo do Direito Digital, mas sim um mecanismo que precisa ser juridicamente atendido, assim como todas as inovações tecnológicas.

Patrícia Peck elucida as principais características do Direito Digital. Senão vejamos:

As características do Direito Digital, portanto, são as seguintes: celeridade, dinamismo, auto-regulamentação, poucas leis, base legal na prática costumeira, o uso da analogia e solução por arbitragem. Esses elementos o tornam muito semelhante à Lex Mercatoria (significa “conjunto de regras, princípios e costumes oriundos da prática comercial, sem vinculação a qualquer direito nacional”), uma vez que ela não está especificamente disposta em um único ordenamento, tem alcance global e se adapta às leis internas de cada país de acordo com as regras gerais que regem as relações comerciais e com os princípios universais do Direito como boa-fé, *suum cuique tribuere* (significa “dar a cada um o que é seu”), *neminem laedere* (significa “a ninguém lesar”) e *honeste vivere* (significa “viver honestamente”). (PECK, 2016, p. 82)

Como dito, o Direito Digital se vale dos costumes, e o Direito Costumeiro, ou Common Law, é um Direito que utiliza o histórico de decisões de casos concretos com base legal para uma ação judicial, ou seja, ele cria um banco de dados de memória futura, tendo como referência os costumes da sociedade.

A prática costumeira é importante e deve ser levada em consideração, pois, no Direito Digital, é necessário ter dinamismo para dar soluções rápidas aos conflitos, tendo em vista que a tecnologia de hoje pode se tornar obsoleta daqui um

dia, mês ou ano. Deve-se levar em consideração que o Direito é um conjunto de comportamentos e linguagens. Hoje podemos ver isso mais claramente.

1.1 HISTÓRIA DO DIREITO DIGITAL

O Direito Digital é o resultado da relação entre as ciências de Direito e Computação. Logo, a partir do momento que o ambiente virtual existe, o Direito Digital também deveria existir. Essa é a teoria pelo menos, mas a prática se provou completamente diferente. Essa primeira fase da inclusão do Direito Digital no meio jurídico, em nível mundial, acontece de forma diferente em vários países. Para isso, o nobre Ricardo Cantu categoriza a nomenclatura que depende do grau de avanço de determinado país:

Tendência inicial ou básica: pouco avanço e desenvolvimento da informática jurídica e do Direito Digital, devido à escassa importância dada à matéria pelos professores de Direito das universidades e também pelos funcionários do governo; ainda é planejada a inclusão da matéria informática jurídica nos planos de estudo das faculdades de Direito, desenvolvendo inicialmente a doutrina nacional;

Tendência crescente ou progressiva: distinção clara entre a informática jurídica e o Direito Digital (ramos relacionados, porém totalmente independentes um do outro); Direito Digital como ramo autônomo do Direito (incluindo-se nos planos de estudo das principais faculdades de Direito do país), de maneira separada a matéria de informática jurídica; na Europa recomenda-se aglutinar ambas as matérias sobre a concepção "Informática e Direito", por considerar mais completa esta definição;

Tendência avançada ou próspera: destaca a necessidade e importância de desenvolver um trabalho legislativo no que diz respeito ao Direito Digital, com normas específicas que regulem a sua aplicação, já que alcançou importância e respeito na doutrina e jurisprudência; desenvolvimento e consolidação da legislação, doutrina e jurisprudência nacional do Direito Digital, controvérsia de casos práticos nacionais e internacionais na Corte Suprema do país;

Tendência culminante ou inovadora: avanços importantes no que diz respeito ao desenvolvimento da informática jurídica meta-documental ou decisória, já que os centros de investigação para a utilização de sistemas com inteligência artificial aplicados ao Direito desenvolvem teses de doutorado relativas à inteligência artificial e ao Direito; desenvolvimento de projetos práticos e específicos de utilização da inteligência aplicados ao Direito. (CANTU, 2016, p. 20)

Infelizmente, o Brasil se enquadra na tendência inicial ou básica da categorização de Ricardo Cantu, exercendo o papel do Direito Digital como uma espécie de sub-ramo no escopo abrangente jurídico. Dessa forma, a questão multidisciplinar da área é diluída dentro de diferentes entendimentos para cada

campo jurídico, retirando sua autonomia, divergência e a falta de uma doutrina focalizada, além de que seu estudo específico ainda é bastante escasso na formação de profissionais do Direito. Dito isso, e já pensando numa nota otimista, o avanço tem acontecido, mesmo que de maneira vagarosa e ineficiente. A necessidade social impõe esse desenvolvimento por legislações, doutrinas e autonomia do Direito Digital.

1.1.1 Início como ramo jurídico

Por se tratar de uma área multidisciplinar, o Direito Informático passou décadas sem ganhar normas específicas no Brasil. Nas jurisprudências, sempre que algum problema jurídico virtual acontecia, a resposta era tratá-lo no ramo judicial que mais se assemelhava a questão. Se fosse um crime cibernético, o Direito Penal seria o responsável. Caso fosse um contrato, o Direito Empresarial ou Comercial entrava em cena, e assim por diante. Essa completa falta de autonomia apenas perpetuou o atraso da evolução brasileira no assunto.

De acordo com Pereira (2003, p. 27):

O Direito Digital possui todas as características para ser considerado uma disciplina autônoma, justificando a sua posição através de três argumentos: possui um objeto delimitado, qual seja a própria tecnologia, dividido em duas partes, sendo a primeira o objeto mediato, ou seja, a informação, e o segundo o objeto imediato, ou a tecnologia; a existência de uma metodologia própria, a qual visa possibilitar uma melhor compreensão dos problemas derivados da constante utilização das novas tecnologias da informação (informática) e da comunicação (telemática); tal tarefa se realiza mediante o uso de um conjunto de conceitos e normas que possibilitam a resolução dos problemas emanados da aplicação das novas tecnologias às atividades humanas; a existência de fontes próprias, ou seja, fontes legislativas, jurisprudenciais e doutrinárias; não havendo como negar a existência dessas fontes no âmbito do Direito Digital; foi justamente a existência de ditas fontes que possibilitaram, em um grande número de países, principalmente os mais desenvolvidos, a criação da disciplina do Direito Digital nos meios acadêmicos.

Entretanto, na última década, novas normas e tipificações estão sendo criadas e sancionadas, tornando a área de Direito Digital a mais crescente no mercado. Afinal, a tecnologia continua evoluindo, e trazendo consigo inovações e muitos novos problemas.

1.1.2 Mudanças na última década

1.1.2.1 Lei Carolina Dieckmann

Em maio de 2011, um hacker invadiu o computador pessoal da atriz Carolina Dieckmann, tendo acesso a múltiplas fotos da atriz de cunho íntimo. O criminoso chantageou a artista, exigindo uma quantia em dinheiro para não divulgar as fotos online. Após a recusa da atriz, todas as imagens foram publicadas na internet, gerando um alvoroço virtual.

Todo o acontecido criou uma discussão em volta dos crimes cibernéticos, e como não havia normas em torno desses problemas que estavam sendo cada vez mais comuns no poder jurídico. Esse debate popular, fomentado pela mídia, pressionou o sistema judiciário brasileiro a tipificar crimes cometidos no ambiente virtual.

Carolina Dieckmann mergulhou no movimento, e, como resultado, o projeto da Lei Carolina Dieckmann foi aprovado em um tempo recorde de pouco mais de um ano. A Lei Nº 12.737/2012 é uma alteração no Código Penal Brasileiro voltada para crimes virtuais e delitos informáticos, com foco nas invasões de computadores e outros eletrônicos sem a permissão do dono, e se tornou um marco para o Direito Digital. Segue abaixo uma transcrição:

Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática da conduta definida no caput.

§ 2º Aumenta-se a pena de um sexto a um terço se da invasão resulta prejuízo econômico.

§ 3º Se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.

§ 4º Na hipótese do § 3º, aumenta-se a pena de um a dois terços se houver divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, a qualquer título, dos dados ou informações obtidos.

§ 5º Aumenta-se a pena de um terço à metade se o crime for praticado contra:

I - Presidente da República, governadores e prefeitos;

II - Presidente do Supremo Tribunal Federal;

III - Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembleia Legislativa de Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou de Câmara Municipal; ou
IV - dirigente máximo da administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal.”

“Ação penal

Art. 154-B. Nos crimes definidos no art. 154-A, somente se procede mediante representação, salvo se o crime é cometido contra a administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios ou contra empresas concessionárias de serviços públicos.”

Art. 3º Os arts. 266 e 298 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública

Art. 266

§ 1º Incorre na mesma pena quem interrompe serviço telemático ou de informação de utilidade pública, ou impede ou dificulta-lhe o restabelecimento.

§ 2º Aplicam-se as penas em dobro se o crime é cometido por ocasião de calamidade pública.” (NR)

Art. 298

Falsificação de cartão

Parágrafo único. Para fins do disposto no caput, equipara-se a documento particular o cartão de crédito ou débito.” (NR)

Ela impacta o Direito Penal, pois acrescenta os artigos 154-A e 154-B ao Código Penal Brasileiro. E também muda a redação dos artigos 266 e 298. A norma trata de uma tendência do Direito: segurança no ambiente virtual. Sua redação prevê os crimes que decorrerem do uso indevido de informações e materiais pessoais que dizem respeito à privacidade de uma pessoa na internet, como fotos e vídeos.

Mesmo que seja um consenso público a necessidade de zelar pela segurança da privacidade em contextos online, a Lei Carolina Dieckmann levanta vários debates. Um deles é o fato de o texto ser essencialmente vago e carecer de aspectos técnicos.

Por exemplo, não há certeza se a invasão de seu próprio dispositivo é considerada como crime. Isso pode gerar opiniões diversas entre os profissionais jurídicos e, conseqüentemente, incertezas jurídicas em casos concretos.

Outro problema é o fato de a lei não especificar o tipo de dispositivo em que o crime pode ser cometido, o que deixa margem para interpretação por parte das autoridades do poder judiciário e do MP.

A Lei Carolina Dieckmann foi um marco inicial para a proteção dos dados pessoais dos cidadãos contra criminosos virtuais, mas é possível perceber que a norma ainda precisa ser amadurecida para eliminar incertezas em sua interpretação.

1.1.2.2 Marco Civil da Internet

A Lei n.º 12.965/14, conhecida como a Lei do Marco Civil da Internet ou Lei Azeredo, em referência ao seu autor, Eduardo Azeredo, é a lei que regula a utilização da Internet no Brasil, através da previsão de direitos, de garantias, de deveres e de princípios. A Lei do Marco Civil aborda temas como a privacidade, o arquivamento de dados, a neutralidade da rede e a função social a qual se compromete cumprir a fim de garantir a liberdade de expressão e a difusão do conhecimento sem ser omissa às obrigações de responsabilidade civil aos provedores e aos seus usuários. O projeto se originou em 2009, mas apenas em 2014 foi aprovado pela Câmara dos Deputados e, em seguida, pelo Senado Federal para a sanção do Executivo.

O texto legal também é enfático em relação à previsão da Neutralidade da Rede, tido como o Princípio Disciplinador da Internet, contudo, há ressalvas expressas para que o Estado possa transformar qualquer conteúdo online, coagindo os provedores a tornarem um determinado acesso como “indisponível”. Outra temática delicada é a da incumbência de regulamentação das hipóteses de degradação, de gerenciamento, de discriminação e de mitigação do tráfego na rede ao Poder Executivo através de decretos, após ser ouvido o Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGIBR)²⁶, como se observa na leitura do art. 9.º, § 1.º e seus incisos:

Art. 9.º O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicativo.

§ 1.º A discriminação ou degradação do tráfego será regulamentada por Decreto, ouvidas as recomendações do Comitê gestor da Internet no Brasil (CGI.br) e somente poderá decorrer de:

I - requisitos técnicos indispensáveis à fruição adequada dos serviços e aplicações, e

II - priorização a serviços de emergência.

§ 2.º Na hipótese de discriminação ou degradação do tráfego prevista no § 1º, o responsável mencionado no caput deve:

I - abster-se de causar prejuízos aos usuários;

II - respeitar a livre concorrência; e

III - informar previamente de modo transparente, claro e suficientemente descritivo aos seus usuários sobre as práticas de gerenciamento ou mitigação de tráfego adotadas.

§3º Na provisão de conexão à Internet, onerosa ou gratuita, é vedado bloquear, monitorar, filtrar, analisar ou fiscalizar o conteúdo dos pacotes de dados, ressalvadas as hipóteses admitidas na legislação.

A Lei igualmente esclarece quanto à responsabilidade do provedor da conexão em manter sob a sua guarda e sigilo os registros de conexões que estejam acondicionados em local seguro e controlado no período de um ano, sem a condição de delegar a terceiro a execução desse tipo de mister. Em caso de a autoridade policial solicitar a guarda dos registros de conexão por período de tempo superior a um ano, tendo o requerido, após o requerimento, prazo de 60 (sessenta) dias para ajuizar o pedido de autorização judicial para realizar esse acesso aos registros de conexões. Sublinhando que o provedor sempre conservará sigilo a respeito do requerente das informações. O art. 13 da Lei faz menção às sanções cabíveis ao ato de violação, tais como gravidade e a natureza da infração, os antecedentes do agente, os agravantes e a reincidência, se houver.

1.1.2.3 Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)

Nós vivemos em um mundo onde, há um bom tempo atrás, as empresas viam todas as pessoas como iguais. Então, se existisse um grupo de pessoas, uma empresa via esse grupo de pessoas como pessoas iguais. Ela entendia que todo mundo tinha os mesmos gostos, as mesmas vontades, os mesmos desejos. Só que o tempo foi passando e as empresas perceberam que não era eficiente olhar todo mundo como um grupo de pessoas iguais. E essas empresas poderiam descobrir como separar esses grupos através de dados. Esses dados se tornaram informação, nossas informações. Um conhecimento virtual compartilhado da humanidade.

A Lei Geral de Proteção de Dados foi criada para estabelecer as regras do uso de dados. A LGPD, veio, portanto, para dar autodeterminação informativa ao titular sobre os seus dados, tendo o mesmo impacto que o Código do Consumidor teve quando ele surgiu e entrou em vigor. Hoje, para todos nós, é comum falar do código de Defesa do Consumidor, não havendo uma empresa que não observe ele. A LGPD também assume esse caminho, só que, talvez, ainda mais rápido do que foi com Código de Defesa do Consumidor. Estamos falando do principal ativo de toda e qualquer empresa, seja ela ambientada online ou offline, seja ela um MEI (um microempreendedor individual), seja ela uma multinacional. Estamos falando de uma

lei que impacta a todos e que é obrigatória para todos. E, sobretudo, que já está em vigor.

Na Era Digital, o instrumento de poder é a informação, não só recebida mas refletida. A liberdade individual e a soberania do Estado são hoje medidas pela capacidade de acesso à informação. Em vez de empresas, temos organizações moleculares, baseadas no Indivíduo. A mudança é constante e os avanços tecnológicos afetam diretamente as relações sociais. Sendo assim, o Direito Digital é, necessariamente, pragmático e costumeiro, baseado em estratégia jurídica e dinamismo. (PECK, 2019, p. 74)

Em primeiro lugar, a LGPD determina que os Controladores de Dados indiquem uma figura para o cargo de Encarregado de Dados. A LGPD determina, também, que a figura que ocupa o cargo de DPO deve ser responsável pela interface da empresa ou do órgão público (possíveis controladores) com o titular de dados pessoais e com Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

Em terceiro lugar, o DPO é o cargo que se responsabiliza por manter a empresa em *compliance*, ou seja, em conformidade com a LGPD. Então, ele é um cargo extremamente estratégico, porque ele participa, ativamente, de todas as operações da empresa, uma vez que ele vai ter que sempre opinar em relação aos produtos, serviços e processos estabelecidos. O DPO, além de diversas outras funções, determina como algum processo, produto ou serviço está ou não em conformidade com a LGPD.

A LGPD (13.709) foi sancionada em 2018 e os legisladores entenderam que o país precisava de um período de dois anos para que nós pudéssemos nos adaptar. Quando ela foi sancionada, em 2018, o legislador tinha colocado o que o DPO precisava ter “conhecimento jurídico regulatório”. A interpretação que se tirava daquilo era que o DPO, então, precisaria ser um profissional da área jurídica, uma vez que ele precisava ter conhecimento jurídico regulatório.

Contudo, quando ocorreu a MP que criou a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e fez algumas alterações na redação da LGPD, essa parte, de deter “conhecimento jurídico regulatório” foi retirada do texto. Fizeram isso justamente para não nichar a atuação do DPO, para não criar uma oportunidade apenas para os juristas, ou seja, para abranger a oportunidade para mais pessoas.

A LGPD surge com o intuito de proteger direitos fundamentais como privacidade, intimidade, honra, direito de imagem e dignidade. Pode-se pontuar também que a necessidade de leis específicas para a proteção dos dados pessoais aumentou com o rápido desenvolvimento e expansão da tecnologia no mundo, como resultado dos desdobramentos da globalização, que trouxe como uma de suas consequências o aumento da importância da informação. Isso quer dizer que a informação passou a ser um ativo de alta relevância para governantes e empresários: quem tem acesso aos dados, tem acesso ao poder. (PECK, 2020, p. 70)

A LGPD é o passo mais importante tomado por nosso sistema jurídico nesse assunto. O Direito está em constante mudança e evolução de acordo com as necessidades da sociedade, e quanto mais adentramos no ambiente virtual, mais é imprescindível a regulamentação do Direito Digital.

2 DESAFIOS DA APLICAÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE NO MEIO DIGITAL

Compreende-se, que qualquer ato, seja ele de natureza tecnológica ou não, é imperioso se ter como escopo o respeito aos princípios constitucionais vigentes. Um dos Princípios enaltecidos na Constituição Federal em vigor está expresso em seu artigo 5.º, XII que preconiza a inviolabilidade da correspondência ou dos dados:

Art.5.º, XII - É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Conforme apontado até agora, todas as leis e marcos civis que fazem parte da efêmera esfera jurídica brasileira do Direito Digital têm como ponto central a proteção da privacidade humana, seja através de dados pessoais, rastro eletrônico de empresas ou então simples exposição por meio de fotos ou vídeos.

Pois bem, em uma sociedade digitalizada e online, em que as notícias são veiculadas quase que instantaneamente na internet e o que se divulga circula com uma rapidez imensurável, há uma clara preocupação das pessoas com sua privacidade. Notadamente com o conteúdo das informações destas pessoas.

Nessa perspectiva constata-se que, não raramente, fatos pretéritos voltam à tona sob as mais variadas formas. E, com certa frequência, as pessoas, com notoriedade pública ou não, têm procurado o Poder Judiciário para resguardar sua personalidade, visando se proteger daquilo que consideram ofensivo à sua dignidade, a fim de que notícias “antigas” não sejam “ressuscitadas”, preservando o que consideram como íntimo através do ato de esquecer alheio/público.

2.1 Da relação entre Direito ao Esquecimento e Direito de Personalidade

O direito ao esquecimento é também conhecido como o “direito de estar só”, denominação criada pelo magistrado Cooley Warren. O conceito exato do direito ao esquecimento ainda é muito incerto, pois abrange incontáveis contextos da dinâmica pessoal. Contudo, não existe incerteza quanto ao reconhecimento do direito ao esquecimento como direito de personalidade, pois é nesse sentido personalíssimo que se baseia sua proteção jurídica em caso de violação, expressa

no art. 12 do Código Civil: “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

Além disso, no que tange aos direitos fundamentais, o art. 5º, §2º, da Constituição Federal assegura uma abertura da ordem democrática à criação de outras garantias, possibilitando que novos direitos fundamentais sejam reconhecidos, ainda que não se encontrem positivados no Texto Constitucional. É dentro desse contexto que o repertório de direitos da personalidade vem se alargando e se modificando. À medida que a sociedade se transforma e as relações humanas se tornam mais complexas, novos direitos, dignos de tutela, vão surgindo, e o ordenamento jurídico deve adequar-se para contemplá-los e, especialmente, para proteger a dignidade da pessoa humana.

Pensando nisso, trago análise da legislação infraconstitucional numa ótica de proteção ao Estado Democrático de Direito:

Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. (HESSE, Konrad, 1991, p. 19)

Gomes atesta que os direitos da personalidade compreendem aqueles essenciais ao ser humano, preconizados e disciplinados pela doutrina e legislação com a finalidade de resguardar a dignidade humana. Dessa forma, é possível perceber como o conceito em torno do direito de personalidade – e o fundamental também - tem-se tornado mais abrangente, pois com a complexidade trazida ao meio jurídico pelo mundo digital, concebe novos direitos dignos de tutela para a proteção da dignidade humana.

Não existe na legislação brasileira um rol ou citação expressa que confirme o direito ao esquecimento como direito de personalidade, apesar da existência desse reconhecimento em jurisprudências e doutrinas. Afinal, o esquecimento está ligado à imagem da pessoa, seja em algum discurso do passado ou acontecimentos da vida pregressa. Nada é mais inerente à personalidade do que

nossa própria História de vida, além da opção de compartilha-la ou exibir fragmentos pretéritos.

Logo, é dado um caráter de autodeterminação informativa como característica do esquecimento, no qual o cerne da questão pode ser sumarizado na balança entre a exposição ao público em geral e o sofrimento causado ao indivíduo. Não obstante, quantificar essa questão, mesmo antes da superexposição online, é uma tarefa hercúlea por causa das peculiaridades de cada situação, cada caso. Terminar por ser o habitual acontecimento de preponderar todo contexto de forma extremamente específica, levando em consideração o decurso temporal e o conflito com a liberdade de expressão, além da diferenciação das esferas privadas para aplicação em diferentes eventos.

2.2 Esferas da Vida Privada e diferença entre Privacidade e Intimidade

Para aplicar o direito ao esquecimento, ou qualquer outro, aliás, em consonância à privacidade, é necessário trazer à tona o questionamento sobre o que é considerado privado e o que é público. Nesse conceito, existe a Teoria das Esferas, de Antônio Menezes Cordeiro:

i. Esfera pública – é onde se encontram as pessoas de maior visibilidade. São elas: artistas, escritores, políticos, esportistas, etc. Qualquer novidade sobre suas vidas torna-se de grande interesse para o restante da população.

ii. Esfera individual-social – as informações que cada um divide com amigos. Nada muito sigiloso, podendo até ser compartilhada, já que não gera tanto incômodo.

iii. Esfera privada – informações compartilhadas com os amigos mais próximos e parentes.

iv. Esfera secreta – aquele acontecimento ou informação que o indivíduo não conta a ninguém.

v. Esfera íntima – está no íntimo do indivíduo. Consideramos aqueles segredos mais profundos que cada um tem. Aquela informação/acontecimento que ocorreu e ninguém viu, não foi contado a ninguém.

Dessa forma, é importante salientar a diferença entre privacidade, que é gênero, e intimidade, que funciona como uma vertente dentro da esfera da privacidade. Quando há busca do direito ao esquecimento, o dado não é necessariamente inverídico, mas emerge do direito privado do indivíduo de ser esquecido, de não ser lembrado mais.

A violação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem (espécies), dentro do gênero da privacidade, abriga o entendimento de que referido dado, quando proporciona dano material e psicológico, estabelece credibilidade e aplicação ao esquecimento. Logo, se ninguém é obrigado a nada senão em virtude de lei e, não há lei que obrigue o indivíduo a expor informações suas online, por que não há de se requerer o esquecimento de fato no ambiente virtual e na internet?

2.2 – Da memória coletiva e temporalidade

Para entender o compartilhamento de informações contemporâneo, é necessário antes compreender a diferença entre o individual e o coletivo em relação à memória. Veja, a memória é, em parte, herdada, não se refere apenas à vida física da pessoa. A memória também sofre flutuações que são funções do momento em que ela é articulada, em que ela está sendo expressa. Logo, existe uma linha tênue entre o íntimo, nossos pensamentos privados e ideais próprios com a construção histórica da organização de memória coletiva em função das preocupações pessoais e políticas do momento, mostrando que a memória é um fenômeno construído, preenchido de questões nacionais, familiares, políticas e sociais.

Daí, inicia-se o debate sobre o conflito entre identidade social e memória coletiva. Como expõe o sociólogo Michael Pollak, em seu artigo *Memória e Identidade Social*:

Se é possível o confronto entre a memória individual e a memória dos outros, isso mostra que a memória e a identidade são valores disputados em conflitos sociais e intergrupais, e particularmente em conflitos que opõem grupos políticos diversos.

Gostaria de enfatizar que, quando a memória e a identidade estão suficientemente constituídas, suficientemente instituídas, suficientemente amarradas, os questionamentos vindos de grupos externos à organização, os problemas colocados pelos outros, não chegam a provocar a necessidade de se proceder a arrumações, nem no nível da identidade coletiva, nem no nível da

identidade individual. Quando a memória e a identidade trabalham por si sós, isso corresponde àquilo que eu chamaria de conjunturas ou períodos calmos, em que diminui a preocupação com a memória e a identidade.

Agora, trazendo esse contexto ao meio digital, o coletivo ganha uma dimensão completamente nova, pois a questão histórica, geracional ou nacional acaba saindo de cena frente à globalização de informações que são empurradas diariamente. E dentro deste complexo fluxo eterno, todo discurso, opinião e imagem são processados de modo a nunca deixarem o âmbito da memória coletiva, que assume um papel mundial.

Entra o problema da subjetividade e das fontes. Em primeiro lugar, até as mais subjetivas das fontes, tais como uma história de vida individual, podem sofrer uma crítica, por cruzamento de informações obtidas a partir de fontes diferentes. Mas acredito que, ao fazê-lo, chegamos rapidamente a esgotar a capacidade de trabalho dos pesquisadores. É preciso reconhecer isso honestamente, pois adentra-se o campo da verdade, facilmente manipulada pela mídia, redes sociais e qualquer outro elemento digital.

Com essa deliberação, o Conselho reconhece o propósito de globalização e de abertura da Internet bem como do progressivo desenvolvimento da tecnologia da informação e da comunicação como alavanca para estimular o conhecimento em direção ao avanço em suas diferentes apresentações, reiterando ainda que os “mesmos direitos que as pessoas têm offline também devem ser protegidos on line, incluindo o direito à privacidade”. O projeto de resolução solicitou ao relator especial para que coordene com foco nos desafios oriundos do mundo virtual e das novas técnicas aplicadas com o desígnio de coletar informações, analisar as tendências, elaborar recomendações, se opor aos obstáculos e violações e gerar princípios.

Destacou a Delegação Brasileira:

A vigilância, incluindo a vigilância extraterritorial e coleta de dados pessoais, em especial, quando realizadas em grande escala, poderia ter um impacto negativo sobre o desfrute dos direitos humanos. Os Estados têm de respeitar o direito à privacidade quando coletam dados pessoais. O Conselho de Direitos Humanos teve um papel importante a desempenhar na proteção do direito à privacidade na era digital.

Se a vigilância não é possível, e além disso, fere direitos constitucionais, como manter a proteção da dignidade humana? Dentro da esfera penal, o conceito se torna ainda mais complexo pela dificuldade policial, tanto por causa do anonimato, quanto por obstáculos regulamentares, mas pensando no quesito social, humano, especificamente em um fato pretérito trazido à tona sem intuito positivo ou com objetivo além do dano moral, cabe o esquecimento.

Outra questão seria a temporalidade desses casos, afinal, como se delimita o decurso temporal de um caso de esquecimento? Ademais, como construir um entendimento que determinada situação deve ser esquecida a partir dessa mudança temporal do indivíduo?

Martinez define o direito ao esquecimento como:

A possibilidade de defesa que, como uma redoma, permite a um particular que não autorize a veiculação ou retire desta um fato pretérito que expõe ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos.

Bucar ressalva ainda que o decurso temporal é essencial à caracterização desta garantia. Segundo o autor, o controle temporal demanda uma verdadeira proteção das escolhas individuais após o decurso de certo período de tempo, no qual o indivíduo não pretende mais ser lembrado por fatos de seu passado.

Definir precisamente o direito ao esquecimento ou a autodeterminação informativa é ainda uma tarefa quase impossível, tendo em vista a contemporaneidade do tema e a sua mutabilidade conforme é analisado na área do direito penal (essencial à ressocialização do condenado) ou do Direito Civil, enquanto um direito da personalidade. Mesmo dentro da área civilista, pode ter nuances diferentes se considerada sua aplicação dentro e fora da internet, especialmente pensando na dificuldade de aplicabilidade em relação ao decurso temporal, uma questão extremamente subjetiva.

Não se visa, portanto, esgotar as possíveis definições para este instituto emergente do Direito Civil, mas apenas fixar bases essenciais para sua compreensão e possível aplicação dessa garantia na sociedade digital.

O meio digital contemporâneo criou uma volátil e infinita memória coletiva, sujeita a milhares de críticas, notícias falsas, calúnias, crimes cibernéticos, entre outros delitos online, e a forma como nossas informações e dados são eternizadas

na internet tornam de suma importância o esquecimento de determinados acontecimentos privados, fazendo com que a autonomia do Direito ao Esquecimento na esfera do Direito à Privacidade concomitantemente ao Direito Digital seja um assunto necessário de discutir e construir bases legislativas com esmero e cuidado.

3 DA AUTONOMIA DO DIREITO DIGITAL

Para a advogada Patrícia Peck, experiente advogada na área de Direito Digital, traz a seguinte definição: o Direito Digital consiste na evolução do próprio Direito, abrangendo todos os princípios fundamentais e institutos que estão vigentes e são aplicadas até hoje, assim como introduzindo novos institutos e elementos para o pensamento jurídico, em todas as suas áreas.

Assim, o Direito Digital abrange todos os princípios fundamentais e institutos que estão vigentes e são aplicados até hoje, assim como também introduz novos institutos e elementos para o pensamento jurídico, em todas as suas áreas.

Entretanto, muitos especialistas não aceitam a autonomia do Direito Digital por esse mesmo motivo da multidisciplinariedade, alegando que esse ramo não possui institutos, fins e princípios informativos próprios, sempre se confundindo com outra área jurídica. O entendimento destes profissionais baseia-se na visão do Direito Digital como uma vertente, uma ponte entre todos os ramos do Direito e o meio virtual, o que é, de certa forma, correto, afinal, a digitalização social imprimiu uma nova maneira de aplicação do Direito, independente do campo, seja estrutural, processual ou casual.

Dito isso, engessar o Direito Digital ao diluí-lo entre outros campos jurídicos é um pensamento retrógrado, na contramão de decisões internacionais, como exposto nas tendências de Ricardo Cantu, no qual proposta mais progressivas e avançadas aplicam a diferença entre informática – esse sim uma ponte natural da evolução virtual no Direito - e Direito Digital, uma área que necessita de próprias regulamentações e autonomia em uma sociedade cada vez mais inserida psicologicamente e socialmente no virtual.

Cito, novamente, Pereira (2003, p. 27):

O Direito Digital possui todas as características para ser considerado uma disciplina autônoma, justificando a sua posição através de três argumentos: possui um objeto delimitado, qual seja a própria tecnologia, dividido em duas partes, sendo a primeira o objeto mediato, ou seja, a informação, e o segundo o objeto imediato, ou a tecnologia; a existência de uma metodologia própria, a qual visa possibilitar uma melhor compreensão dos problemas derivados da constante utilização das novas tecnologias da informação (informática) e da comunicação (telemática); tal tarefa se realiza mediante o uso de um conjunto de conceitos e normas que possibilitam a resolução dos problemas emanados da aplicação das novas tecnologias às

atividades humanas; a existência de fontes próprias, ou seja, fontes legislativas, jurisprudenciais e doutrinárias; não havendo como negar a existência dessas fontes no âmbito do Direito Digital; foi justamente a existência de ditas fontes que possibilitaram, em um grande número de países, principalmente os mais desenvolvidos, a criação da disciplina do Direito Digital nos meios acadêmicos

Dessa forma, se há clareza da autonomia do direito digital, quais são os desafios frente ao êxito dessa tarefa? A busca por uma regulamentação adequada das relações humanas em ambiente digital enfrenta diversos desafios. Entre outras características, verifica-se o seguinte:

A. Insegurança jurídica

O cenário atual está cercado por dúvidas sobre como pensar o Direito em uma sociedade tecnológica e cada vez mais ampla. Sem contar que as leis responsáveis por regulamentar as relações digitais ainda são escassas e carecem de maior clareza.

B. Velocidade das mudanças tecnológicas

A velocidade com que as tecnologias são incorporadas ao cotidiano das pessoas gera grandes dificuldades, principalmente quando se busca o acompanhamento simultâneo das mudanças. Logo, mesmo com o esforço de legisladores e operadores do Direito, sempre existe uma zona de incerteza sobre as normas em ambiente digital.

c. Abrangência da regulamentação

A maioria das relações jurídicas encontra seu par em ambiente digital, como trabalhar, realizar comércio, pagar impostos, cometer crimes etc. Por isso, o ramo demanda uma regulamentação bastante abrangente, exigindo a criação ou adaptação de um grande número de normas para uma tutela adequada das condutas humanas.

D. Visão tradicionalista do Direito

Uma regulamentação adequada do Direito Digital requer a transformação de muitos dos conceitos jurídicos clássicos e sedimentados durante séculos, a fim de os ajustar às características inerentes aos tempos atuais.

Não por acaso, vencer a resistência filosófica, dentro de uma área tão tradicionalista como o Direito, é um desafio a ser superado, e os profissionais precisam ficar atentos a isso.

3.1 Inovações do Direito Digital

O ambiente virtual é extremamente fértil para se estabelecer relações de consumo, de negócios, de ordem financeira, de caráter acadêmico e isso não é em um lugar, não é em um território à parte, mas em um meio que se demonstra cada vez mais palpável a sua interferência nas relações que se criam a cada touch.

De acordo com a especialista em Direito Digital Vanessa Polli, devem-se levar em consideração alguns aspectos importantes:

a) Toda mudança tecnológica é uma mudança social, comportamental, portanto, jurídica. Chegamos a "R" Society - Sociedade de Relações, de Indivíduos interconectados, acessíveis e interativos. Neste cenário um dos grandes desafios é de como fazer a gestão jurídica e logística das empresas e da sociedade de modo a gerar vantagem competitiva para os negócios e para o Brasil na era Digital.

b) Além do mais, é preciso considerar que se tratando da revolução do conhecimento cresce o valor da informação enquanto ativo intangível, e esta, por sua vez, passa a ser cobiçada pelos concorrentes, exigindo das empresas ações que garantam a segurança de sua informação.

c) As relações humanas e a expressão de manifestação de vontade tomam nova forma, ou seja, ocorrem por diferentes meios eletrônicos e em tempo

real e por sua vez exigem novos conhecimentos na busca de provas. Deve-se considerar que, na Sociedade Digital, integra-se ao quadro de testemunhas, não apenas o ser humano, mas também as máquinas. Imagine que em uma troca básica de e-mails entre duas pessoas, temos quatro testemunhas máquinas: a máquina do emissor e seu servidor (duas testemunhas) e a máquina do destinatário, bem como o servidor por ele utilizado caso seja diferente do emissor. Portanto, o meio digital permite que busquemos vestígios de uma ação por todo lugar onde passamos, ou melhor, por onde passam as informações.

d) Os Negócios e as Relações da Era Digital são *E-mocionais* e há um limite entre tecnologia e ser humano. Embora as tecnologias se refiram às máquinas, não se pode esquecer que esta é comandada por um ser humano, ou seja, uma pessoa, que tem emoções e que utiliza a máquina como meio para manifestar sua vontade, seja em uma transação comercial ou em uma simples troca de mensagem pessoal, portanto, lidamos com pessoas e não apenas máquina.

e) A questão da Territorialidade não pode ser esquecida, vez que temos transações e relações sejam de consumo ou simplesmente de comunicação entre diversos ordenamentos jurídicos, ou ainda crimes que se iniciam pela máquina que se encontra fisicamente em um determinado país, mas o resultado ou o serviço de internet utilizado se encontra em outro. Ou seja, temos o desafio de traçar a melhor estratégia.

Vê-se que a tendência dessa disciplina jurídica é se alongar para a autorregulamentação; os componentes diretos do assunto criam soluções práticas devido ao dinamismo exigido pelas relações do Direito Digital. Outra inovação é a publicidade de um termo de responsabilidade ou aviso legal na própria página de quem presta o serviço, que notifica o leitor de um determinado documento e das responsabilidades adquiridas ou não ante aquele ato (disclaimers), desse modo, o público tem conhecimento para aderir aquele produto ou serviço, o que potencializa a sua eficácia.

3.2 A importância do esquecimento digital

Se o Direito Digital deve ganhar autonomia, e agora retornando ao tópico da privacidade, qual a importância do esquecimento nesse ganho de autossuficiência jurídica? A conceituação de Luis Martius Holanda Bezerra Junior nos ajuda a compreender melhor o tema. Segundo o referido autor, o direito ao esquecimento:

É o direito subjetivo de reagir contra a injustificada utilização de fatos pretéritos, desprovidos de interesse público ou de relevância social, com aptidão para malferir, de forma relevante, direitos da personalidade”. Em outras palavras, é um dever que cada indivíduo tem de poder requerer que seja tutelado civilmente seu direito de ser deixado sozinho. Ou seja, evitar que informações suas, que causaram algum desconforto, tristeza ou constrangimento no passado, venham a público novamente e permaneçam disponíveis a todos. Este direito propõe um modo de reação a todos os dados sobre si divulgados no mundo social e no mundo virtual, sem autorização e/ou sem controle. (BEZERRA JUNIOR, 2018, p. 74)

Ou seja, evitar que informações suas, que causaram algum desconforto, tristeza ou constrangimento no passado, venham a público novamente e permaneçam disponíveis a todos. Este direito propõe um modo de reação a todos os dados sobre si divulgados no mundo social e no mundo virtual, sem autorização e/ou sem controle.

Se a autonomia do Direito Digital tem como objetivo o desenvolvimento jurídico desse âmbito social, o fato da privacidade ser tema tão inerente da realidade virtual torna o esquecimento um elemento de extrema importância na construção de uma legislação em torno do direito à privacidade no direito digital, e no conflito entre liberdade de expressão e intimidade.

Ora, estabelecer um rol definitivo em torno do decurso temporal de fatos online, a luta com o anonimato, a expansão da memória coletiva para esse sistema social de aparências e falsidade, entre outros meandros problemáticos advindos da realidade virtual, problematizam a tarefa. Contudo, o fato de ser hercúleo não comprova a desnecessidade da autonomia do Direito Digital, assim como mais regulamentações em torno do Direito ao Esquecimento, pois em conjunto, são meio jurídicos para encontrar a verdade, pensamento importantíssimo para o Direito.

Há uma sede pelo direito à verdade. Que verdade é essa afinal? Em análise à memória e à informação, nas palavras de Rogotà:

(...) ninguém pode se apropriar da “verdade” de outrem sem seu consentimento, sem que o interessado conscientemente aceite ceder as próprias informações, um limite está assinalado e um critério está individualizado de modo a evitar que a cobiça por informações se disfarce em necessidade da verdade.

O ponto é que a liberdade de expressão e de informação é um ato a favor da democracia, mas deve-se avaliar como exercê-las. Estes direitos não podem ser invocados irresponsavelmente, devendo serem postos de forma menos onerosa aos indivíduos. A informação deve ser de fato para informar e não para satisfazer curiosidade alheia. Este é o ponto. Atualmente os limites estão sendo ultrapassados, sem devido respeito ao próximo e sem qualquer empatia. Até onde podemos ir de forma que não conflite com outras garantias constitucionais? Conforme é sabido pelos juristas e doutrinadores, não há hierarquia entre os direitos fundamentais. Então, como solucionar os conflitos entre o direito à liberdade de expressão e de informação e o direito ao esquecimento?

É preciso haver a ponderação no momento de solução do conflito. A resposta para estes questionamentos é que, no Brasil, o meio para solução dos casos é o da ponderação na análise do caso concreto. Não se pode deixar alguém lucrar com a ofensa à honra de uma pessoa.

4 CONCLUSÃO

A realidade atual da falta de delimitação de campo e multidisciplinariedade do Direito Digital tornam a ponderação específica tortuosa e praticamente inexistente do ponto de vista doutrinário e jurisprudencial. A privacidade virtual necessita do esquecimento, e tal conjunto normativo necessita da autonomia do Direito Digital, além das inovações já demonstradas e regulamentações criadas, como o importante Marco Civil da Internet e o revolucionário LGPD. São primeiros passos importantes já conceituados nos primeiros tópicos, mas ainda são limitados frente a dimensão proporcionada pela internet.

No momento atual brasileiro, as decisões a respeito do direito ao esquecimento encontram-se orientadas, em sua maioria, apenas pelo entendimento jurisprudencial já sedimentado. Isso nos traz um questionamento no sentido de que esse meio de resolução do conflito não observa um grau de objetividade e previsibilidade adequado a manter uma segurança jurídica, o que acaba por gerar subjetividade e soluções meramente casuísticas, baseadas na opinião e interpretação pessoal de cada julgador; problema esse carregado para o Direito Digital e a privacidade online, ainda em conflito com a liberdade de expressão.

O direito ao esquecimento vem justamente para tutelar sob o direito da reserva da intimidade do indivíduo contra o Estado e o descontrole de informações a seu respeito explorado em diversos meios de comunicação, especialmente online. Quando uma garantia fundamental invade os limites da outra é preciso recorrer à intervenção judiciária. Fatos pretéritos da nossa vida não merecem ser lembrados para todo o sempre. Isso impede que a pessoa que sofreu certo constrangimento, dor, prejuízo ou cometeu um erro, consiga esquecer e seguir sua vida.

Assim, diante desse grande desafio, o direito ao esquecimento aplicado na internet surge como uma atividade meio, de modo a ajudar no controle dos dados, de frear a divulgação, pois tirar efetivamente todas as informações requeridas não é possível. Mas para isso acontecer, é imperioso a sua regulamentação própria, gerando mais conhecimento e entendimento doutrinário e jurisprudencial, dentro de uma legislação digital focada e autônoma para poder estabelecer regras de privacidade frente à memória coletiva virtual.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. Direito Eletrônico ou Direito da Informática? *Informática Pública* vol. 7 (2): 11-18, 2005. Disponível em: http://www.ip.pbh.gov.br/ANO7_N2_PDF/IP7N2_almeida.pdf. Acesso em 10 de janeiro de 2016.

BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda. *Direito ao esquecimento*. São Paulo. Saraiva Educação, 2018.

CANTU, Ricardo. *La Informática Jurídica en las Facultades de Derecho de América Latina*. Disponível em: <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/informatica-facultades-america-latina-107318> . Acesso em 30 de janeiro de 2016.

FERNANDES, Isabela Oliveira. *A aplicabilidade do direito ao esquecimento na era digital*. 2018. <http://repositorio.ufc.br/handle/riufc/41266>

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991, p. 19.

MENDES, Paulo Manuel Mello de Sousa. *A privacidade digital posta à prova no processo penal. Quaestio facti*. *Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, n. 2, 2021. <https://revistes.udg.edu/quaestio-facti/article/view/22487>

PEREIRA, Marcelo Cardoso. *Direito à Intimidade na Internet*. Juruá Editora. Novembro, 2003. 1ª Edição.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. *Primeiras linhas em Direito Eletrônico*. Novembro, 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3575/primeiras-linhas-em-direito-eletronico>. Acesso em 25 de janeiro de 2106.

PECK, Patrícia Pinheiro. *Direito Digital: em defesa do mundo virtual*. Fevereiro, 2009. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2901. Acesso em 25 de janeiro de 2016.

POLLACK, Michel. *Memória e Identidade Social*. Disponível em: <file:///C:/Users/CLIENTE/Downloads/memoria%20e%20identidadesocial%20A%20ca praro%202.pdf>

POLLI, Vanessa. Mas, afinal, o que é Direito Digital?. Disponível em: <http://www.meon.com.br/opiniao/opiniao/colunas/mas-afinal-o-que-e-direito-digital>. Acesso em 22 de março de 2016.

SOARES, Marcelo Negri; KAUFFMAN, Marcos Eduardo; DE CATUNDA SALES, Gabriel Mendes. Avanços da comunidade europeia no direito de propriedade intelectual e indústria 4.0: extraterritorialidade e aplicabilidade do direito comparado no Brasil. Revista do Direito, v. 1, n. 57, p. 117-137, 2019. <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/13618>.



**PUC
GOIÁS**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE DESENVOLVIMENTO
INSTITUCIONAL

Av. Universitária, 1069 | Setor Universitário

Caixa Postal 86 | CEP 74605-010

Goiânia | Goiás | Brasil

Fone: (62) 3946.3081 ou 3089 | Fax: (62) 3946.3080

www.pucgoias.edu.br | prodin@pucgoias.edu.br

RESOLUÇÃO n° 038/2020 – CEPE

ANEXO I

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante Kerim Rick Motias Silva
do Curso de Direito, matrícula 20171000107327,
telefone: (62) 99969-3332 e-mail kerimrick288@gmail.com, na
qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei n° 9.610/98 (Lei dos Direitos
do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o
Trabalho de Conclusão de Curso intitulado
A dificuldade de aplicabilidade do direito digital à privacidade:
memórias coletivas, liberdade de expressão e esquecimento,
gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões
do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado
(Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG,
MNV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a
título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 28 de maio de 2021.

Assinatura do(s) autor(es): Kerim Rick Motias Silva

Nome completo do autor: Kerim Rick Motias Silva

Assinatura do professor-orientador: Nivaldo dos Santos

Nome completo do professor-orientador: Nivaldo dos Santos