

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
FILIPE ROCHA E SILVA**

O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET

**JUIZ DE FORA
2016**

FILIPE ROCHA E SILVA

O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Civil sob a orientação do Professor Mestre Cláudio Roberto Santos.

Juiz de Fora

FILIPE ROCHA E SILVA

O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Civil submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Mestre Cláudio Roberto Santos
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof.º Doutor Denis Franco Silva
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof.ª Doutora Waleska Marcy Rosa
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, 21 de julho de 2016.

Dedico este trabalho aos meus pais, por todo o esforço empreendido ao longo desses cinco anos de formação. Muito obrigado.

AGRADECIMENTOS

A minha família e especialmente aos meus pais, Wagner e Paula, por jamais terem medido esforços quando o assunto era a minha educação. Ao meu orientador, professor Cláudio, pela atenção dispendida e à Mara, pela enorme paciência nesse período em que acabou se tornando quase uma especialista no Direito ao Esquecimento.

RESUMO

A presente monografia busca investigar e problematizar o surgimento, em nossa sociedade, do direito ao esquecimento no contexto das transformações sociais impulsionadas pela revolução tecnológica e informacional das últimas décadas. Para tanto, utilizou-se da teoria da evolução do conceito de privacidade adotada por Stefano Rodotà, na medida em que traduz a mudança do paradigma por meio do qual é analisada a inviolabilidade da vida privada na pós-modernidade. Desta forma, partindo-se de premissas como a historicidade dos Direitos Fundamentais e sua constante evolução interpretativa e a da proteção da dignidade da pessoa humana como cláusula geral aberta, analisou-se a existência do direito ao esquecimento aplicado à internet, apontando sua presença em diversos dispositivos legais do ordenamento brasileiro. Objetivou-se, ainda, traçar os critérios de sua aplicação frente às liberdades constitucionalmente constituídas e analisar importantes precedentes sobre o tema.

Palavras-chave: Vida privada. Inviolabilidade. Direito ao Esquecimento. Direito à desindexação. Informações pessoais. Internet. Redes Sociais.

ABSTRACT

This monograph aims to investigate and discuss the rise in our society of the right to be forgotten, in the context of social change driven by technological and informational revolution of recent decades. Therefore, it used the evolution of privacy concept theory adopted by Stefano Rodotà which reflects the change of paradigm through which the inviolability of private life is analyzed in postmodernity. Thus, starting from premises like the Fundamental Rights historicity and its constant interpretative change and the protection of human dignity as an open general clause, it analyzed the existence of the right to oblivion applied to internet, indicating its presence in various legal provisions of the Brazilian legal system. The objective was also to draw the criteria for its application front constitutionally established freedoms and to analyze important precedents on the subject.

Keywords: Private life. Inviolability. Right to be forgotten. Right to be deindexed. Personal information. Internet. Social Media.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AEPD	Agência Espanhola de Proteção de Dados
ART	Artigo
CCJ	Comissão de Constituição e Justiça
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
MA	Maranhão
PL	Projeto de Lei
PMDB	Partido do Movimento Democrático Brasileiro
PRP	Partido Republicano Progressista
PSD	Partido Social Democrático
RJ	Rio de Janeiro
SP	São Paulo
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCF	Tribunal Constitucional Federal

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. A PRODUÇÃO DA MEMÓRIA EXTERNA E IMPORTÂNCIA DO ESQUECIMENTO	12
3. O DIREITO AO ESQUECIMENTO: ORIGENS E FUNDAMENTOS ...	15
4. DOS LIMITES: AS LIBERDADES DE INFORMAÇÃO, EXPRESSÃO E O DEVER DE MEMÓRIA	28
4.1. As liberdades de informação e expressão	29
4.2. O dever de memória	37
5. O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO DIREITO COMPARADO E NO CONTEXTO BRASILEIRO	39
5.1. O caso Lebach	39
5.2. O caso Google Spain vs. Mario Costeja González e Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD)	41
5.3. O caso Chacina da Candelária	48
5.4. Os projetos de Lei n.º 7.881/14, 2.717/15 e 215/15	51
6. CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS.....	56

1. INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, o advento da internet se revelou como a grande revolução de nosso tempo. Com ela, as relações interpessoais e a disseminação da informação atingiram patamares nunca antes imaginados por nós. Democrática, pode ser acessada em poucos instantes utilizando-se desde os aparelhos mais obsoletos até aqueles que dispõem da última tecnologia do mercado. Livre, permite a divulgação de conteúdo tanto por grandes empresas da comunicação mundial quanto por amadores, de dentro de suas casas.

O constante uso da internet, característica quase intrínseca ao ser humano nascido neste mundo líquido de Bauman, contudo, acarreta mudanças significativas em nosso comportamento e na forma com que lidamos com nosso meio social. Dentre elas, o sociólogo polaco evidencia a verdadeira mudança nos conceitos e nos contornos da privacidade. Segundo ele, assuntos até então mantidos no seio da vida privada ganham espaço na arena pública da qual faz parte a internet.¹ Opiniões que nem sempre se conservam ao longo do tempo, fotos constrangedoras, pequenos delitos cometidos no passado, nada disso é esquecido quando levado ao vasto universo da internet. Através de um clique, eternizam-se informações atinentes aos mais íntimos aspectos da privacidade, muitas vezes sem o consentimento e até mesmo o conhecimento do indivíduo, que se vê agora eternamente estigmatizado pelos fatos indevidamente expostos.

Nesta medida, o presente trabalho investiga a necessidade de uma efetiva resposta do ordenamento às lesões cometidas ao direito constitucionalmente garantido à inviolabilidade da vida privada, aqui enxergada em sua mais recente acepção, qual seja a de autodeterminação sobre os dados disponíveis na grande rede.

Para tanto, se evidenciará a importância do esquecimento na construção da personalidade humana e, mais do que isso, buscar-se-ão os fundamentos e as razões de existência do recém surgido e ainda pouco discutido direito ao esquecimento.

Outrossim, analisar-se-á seu evidente conflito com as liberdades constituídas e o dever de memória coletivo e suas técnicas de solução, observada a pluralidade de valores abarcados pela Constituição de 1988. Logo após, tendo em vista as peculiaridades de cada caso

¹ BAUMAN, Zygmunt. **44 Cartas do Mundo Líquido Moderno**. Traduzido por Vera Pereira. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. p. 24-32.

concreto que envolvem a aplicação do referido direito, será feita uma análise de importantes situações em que o instituto foi aplicado no Brasil e no mundo, além das críticas às tentativas de sua positivação no ordenamento pátrio através de projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional.

2. A PRODUÇÃO DA MEMÓRIA E A IMPORTÂNCIA DO ESQUECIMENTO

O ser humano vem, ao longo da história, desenvolvendo suas habilidades físicas e mentais a ponto de dominar a natureza a sua volta e se estabelecer como espécie dominante do planeta. Da descoberta do fogo à era do Wi-fi muita coisa mudou: civilizações se formaram, pirâmides e outros grandes monumentos ergueram-se, impérios ascenderam e ruíram, guerras foram travadas e revoluções políticas, industriais e tecnológicas tiveram lugar.

Contudo, há certas peculiaridades e aspectos da existência do indivíduo que, apesar de manifestadas em diferentes formas ao longo do tempo, se pretendem imutáveis, dentre eles o desejo de arquivamento de sua vivência, experiências e histórias. O desejo de arquivar a própria vida, assim denominado pelo historiador Philippe Artières, parece mesmo ser característica inerente à própria espécie humana.² Pinturas rupestres encontradas em cavernas na ilha indonésia de Celebes, consideradas por arqueólogos as mais antigas já descobertas, datam em aproximadamente 40 mil anos o início desse hábito pelo *Homo sapiens*.³

A vida humana, conforme experimentado por todos nós, é marcada pelos mais variados tipos de episódios e acontecimentos. Durante todos os dias de nossa existência nos relacionamos socialmente, lemos notícias e e-mails, conversamos com amigos pessoalmente ou através do celular, organizamos documentos do trabalho, etc. Evidentemente, nosso cérebro não possui a capacidade e os atributos necessários ao armazenamento integral de todas as memórias daquele que o opera. Dessa forma, o esquecimento torna-se algo inevitável a todo e qualquer indivíduo.

Ciente de tal característica, mecanismos de driblar tal inevitabilidade sempre foram perseguidos pelo ser humano, com o intuito de perpetuar suas experiências pessoais e impressões sobre o mundo, a natureza e seus semelhantes, utilizando-se para tanto das mais variadas formas de expressão tais como, primeiramente, a pintura, seguida nos séculos subsequentes pela escrita, altamente difundida através da invenção da imprensa por Johannes Gutemberg no séc. XV e pela fotografia. Trata-se, portanto, de verdadeiro processo de

² ARTIÈRES, Philippe. Arquivar a própria vida. **Revista Estudos Históricos**, [S.l.], v. 11, n. 21, p. 9-34, jul. 1998. ISSN 2178-1494. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2061>>. Acesso em: 10 maio. 2016.

³ AUBERT, M.; BRUMM, A. Pleistocene cave art from Sulawesi, Indonesia. **Nature Magazine**. Londres, v. 514, n. 7521, out. 2014. Disponível em: <<http://www.nature.com/nature/journal/v514/n7521/full/nature13422.html#author-information>>. Acesso em: 10 maio. 2016.

exteriorização da memória humana, no intuito de superar a implacável limitação biológica que aflige a todos nós.

Mas toda essa avidez pelo registro não se dá por mero acaso. Na lição de Artières, arquivar a própria vida é responder a uma injunção social, a um mandamento. Em suas palavras, “O anormal é o sem-papéis”.⁴ O ato de registrar nossas vidas possui, portanto, em última análise, duas finalidades distintas: a primeira delas é a de fornecer uma ideia de existência ao próprio produtor das memórias. Nessa toada, Garat cita como exemplo o tradicional álbum de família que grande parte de nós tem guardado em algum armário ou gaveta.⁵ Nele, exibimos provas de viagens familiares e até mesmo fotos de nossos antepassados, reforçando o ideal de pertencimento à determinada linhagem. Além disso, está implícita aqui também uma noção de permanência, de perpetuação e de transmissão de informações para futuras gerações, de sobrevivência ao tempo e à morte.⁶

No entanto, conforme exposto por Mayer-Schönberger, todo ato de arquivamento demanda necessariamente determinado gasto, seja ele de energia, como nos procedimentos sinápticos que objetivam a memorização de certo conteúdo pela repetição ou no dispendioso trabalho de reprodução de livros à mão por escribas do séc. XI que, segundo Casson, levaram vinte e dois anos de trabalho contínuo para produzir apenas sessenta e seis livros, seja gasto na acepção monetária do termo, haja vista os elevados valores dos equipamentos necessários à comunicação e à produção e ao armazenamento de conteúdo, tais como tintas, papéis e rolos de filme.⁷⁸

Ocorre que com as inovações presenciadas nas últimas décadas, especialmente nos campos da informática e da tecnologia de informação, desenvolveram-se mecanismos através dos quais tornou-se não somente possível, como também acessível e barato compartilhar e, sobretudo, arquivar informações e dados pessoais em escala nunca dantes vista. A exteriorização da memória não se conta mais em páginas como até alguns anos atrás, mas sim em *terabytes*. Eternizar um momento, hoje, exige não mais do que um clique. Mais do que isso,

⁴ ARTIÈRES, Philippe. Arquivar a própria vida. **Revista Estudos Históricas**, [S.l.], v. 11, n. 21, p. 3, jul. 1998. ISSN 2178-1494, p. 11. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2061>>. Acesso em: 10 maio. 2016.

⁵ GARAT, Anne Marie. **La photographie de famille** apud ARTIÈRES, Philippe. op. cit. p. 14. Acesso em: 11 Mai. 2016.

⁶ BRANCO, Sérgio. **Palestra ministrada sobre Memória e Esquecimento na Internet no Instituto de Tecnologia & Sociedade do Rio de Janeiro – ITS Rio**, com transmissão ao vivo pela internet.

⁷ MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. **Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age**. Princeton: Princeton University Press, 2009. p. 20-31.

⁸ CASSON, Lionel. **Libraries in the Ancient World**. New Haven: Yale Nota Bene, 2001 apud Ibid., p. 33.

a informação agora pode ser difundida globalmente em poucos segundos, demandando senão nenhum, ínfimos esforços.

O que parecemos não nos atentar, tanto como indivíduos quanto como coletividade, é para o fato de que o processo de esquecimento, além de inevitável, é fundamental e, mais que isso, necessário ao adequado desenvolvimento de todos nós.⁹ Nesse contexto é Mayer-Schönberger aduz que:

Esquecer possui papel central no processo de tomada de decisão humano, na medida em que nos permite agir no tempo, cientes de, mas não algemados por eventos do passado. Através da memória perfeita podemos perder uma capacidade humana fundamental – viver e agir com firmeza no presente.¹⁰

De fato, a passagem do tempo traz a reboque seus efeitos deletérios sobre as relações humanas, que por certo possuem o condão de harmonizar novamente relações interpessoais desgastadas e servem como base para reflexão do indivíduo a respeito de suas próprias atitudes. Seguir em frente, portanto, pressupõe muitas vezes enterrar fatos ou acontecimentos passados, os quais se deseja que permaneçam esquecidos por todo o sempre. E a consequência dessa memória perfeita poderá ser desastrosa.

Com efeito, a presença de informações pessoais de cidadãos comuns na internet e a duração praticamente eterna que a *web* confere a elas podem levar a sociedade atual a um estágio onde seja impossível reverter ou até mesmo minimizar os efeitos de fatos passados, constantemente lembrados no seio social. Fato é que, hoje, todos temos uma imagem virtual cujos elementos são constantemente submetidos ao julgamento social. Uma dificuldade financeira enfrentada, uma infração penal de menor potencial ofensivo praticada na juventude ou até mesmo um momento de descuido na postagem de uma foto jamais serão esquecidos pela internet, fato que possui o condão de, não só imediatamente, mas também a longuíssimo prazo, prejudicar relações pessoais, impedir a concessão de um crédito, dificultar a obtenção de um emprego, impedir a entrada de alguém em determinado local, dentre outros perigos.¹¹

⁹ MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. op. cit. p. 35.

¹⁰ Segundo Viktor Mayer-Schönberger no original: “*Forgetting plays a central role in human decision-making. It lets us act in time, cognizant of, but not shackled by, past events. Through perfect memory we may lose a fundamental human capacity – to live and act firmly in the present.*”

¹¹ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 2.

3. O DIREITO AO ESQUECIMENTO: ORIGEM E FUNDAMENTOS

A supremacia dos Direitos Fundamentais e a interpretação do ordenamento à luz da Constituição, assim como os conhecemos nos dias de hoje, certamente não são fruto do acaso.

A ascensão do Estado Nacional-Socialista de Hitler como Estado de Direito, cuja legitimação era justificada pela mera obediência de suas normas ao *modus faciendi* fez, por certo, despertar a consciência sobre o exagero formalista dos positivistas ao considerarem a mera legalidade formal como sinônimo de legitimidade¹².

As atrocidades cometidas pelo regime nazista na Segunda Guerra Mundial promoveram verdadeira reflexão na forma de se pensar a finalidade do Direito e da própria Constituição.¹³ No contexto do pós-guerra, e especialmente com a proclamação da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1948, as Constituições sobrevividas impregnaram-se de valores morais e políticos, no processo conhecido doutrinariamente como o do neoconstitucionalismo.¹⁴ No Brasil, esse processo não se daria de forma diferente. A Carta Política de 1988 passa a não se limitar, então, a simplesmente organizar o poder do Estado, conferindo aos Direitos Fundamentais a mais elevada posição do ordenamento jurídico.

Conforme entendimento corroborado por Luís Roberto Barroso, a moderna doutrina considera o rol dos direitos fundamentais como verdadeira manifestação do próprio princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, vez que ligam-se intrinsecamente a todo ser humano, justificando-se exclusivamente pela condição de humanidade de seu titular e sendo oponíveis tanto ao Estado (eficácia vertical), quanto aos demais particulares (eficácia horizontal). Nesse particular, há que se ressaltar ainda que a lesão aos direitos da personalidade, aqui inserida a inviolabilidade da vida privada, não necessariamente refletirá prejuízo econômico ou patrimonial.¹⁵

¹² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 175.

¹³ De acordo com o instituto israelense Yad Vashem – Museu do Holocausto, entre cinco e seis milhões de judeus foram mortos pelo nazismo. Para maiores detalhes:

<<https://www.yadvashem.org/yv/en/resources/names/faq.asp>>. Acesso em: 16 maio 2016.

¹⁴ BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. **Escritos sobre derechos fundamentales**. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, p. 40. apud MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 59.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa**. p. 4. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm>. Acesso em: 19 maio. 2016.

Nesse aspecto, o princípio da dignidade da pessoa humana contido na Constituição Cidadã de 1988 se afigura como autêntica cláusula geral de tutela dos direitos da personalidade que dele inevitavelmente derivam.¹⁶

De pronto, adentrando especificamente no assunto tratado por este trabalho, importante é salientar que o termo “privacidade” não foi contemplado constitucionalmente, pelo que aqui será tratado como verdadeiro sinônimo de inviolabilidade da vida privada, termo este positivado pelo constituinte e pelo legislador infraconstitucional brasileiros.

O direito à inviolabilidade da vida privada, nesse contexto, se enquadra na chamada primeira geração de Direitos Fundamentais de Bobbio, nos também denominados direitos de defesa ou direitos de liberdade.¹⁷ Aqui, há a exigência de um não-fazer do Estado. Não é outro o entendimento de Paulo Gustavo Gonet Branco, para quem as normas que consubstanciam direitos de primeira geração são, via de regra, autoexecutáveis:

Na nossa ordem jurídica, esses direitos de defesa estão contidos, em grande medida, no art. 5º da Constituição Federal. A título de exemplo, enquadram-se nessa categoria de direitos fundamentais o de não ser obrigado a agir ou deixar de agir pelos Poderes Públicos senão em virtude de lei (inc. II) não ser submetido a tortura, nem a tratamento desumano ou degradante (inc. III), [...] a inviolabilidade da vida privada e da intimidade (inc. X) [...] (grifo nosso).¹⁸

A conceituação do instituto é deveras problemática, tanto no Brasil como no direito comparado, haja vista a ausência de consenso no que diz respeito à precisa definição do termo e de seus sinônimos. A título de exemplo, Doneda elenca os diversos substantivos utilizados pela doutrina brasileira como sinônimos da inviolabilidade da vida privada, tais como privacidade, recato, intimidade, reserva, entre outros.¹⁹

Com efeito, encontrar-se-ão na doutrina tantas diferentes definições e abrangências da inviolabilidade da vida privada quantas forem da vontade do operador do Direito na apreciação do caso concreto. Não é outra a opinião de Marcel Leonardi:

Dependendo do doutrinador consultado, encontram-se conceitos abrangentes ou restritivos de privacidade. Assuntos como liberdade de pensamento, controle sobre o próprio corpo, quietude do lar, recato, controle sobre informações pessoais, proteção da reputação, proteção contra buscas ou investigações, desenvolvimento da

¹⁶ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar. p. 50. apud BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Ampliando os Direitos da Personalidade**. p. 5-6. Disponível em: <https://www.academia.edu/9689598/Ampliando_os_direitos_da_personalidade>. Acesso em: 19 maio. 2016.

¹⁷ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova Ed. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2004. p. 32-45.

¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. op. cit. p. 179.

¹⁹ DONEDA, Danilo. op. cit. p. 101.

personalidade, autodeterminação informativa, entre outros, são excluídos ou incluídos, de acordo com a definição adotada.²⁰

Para melhor esclarecimento, Branco recorre aos ensinamentos de Tércio Sampaio Ferraz, para quem a privacidade:

É um direito subjetivo fundamental, cujo titular é toda pessoa, física ou jurídica, brasileira ou estrangeira, residente ou em trânsito no país; cujo conteúdo é a faculdade de constringer os outros ao respeito e de resistir à violação do que lhe é próprio, isto é, das situações vitais que, por só a ele lhe dizerem respeito, deseja manter para si, ao abrigo de sua única e discricionária decisão; e cujo objeto é a integridade moral do titular.²¹

Há ainda aqueles que defendam que a inviolabilidade da vida privada comportaria quatro âmbitos de abrangência, compreendidos pelo direito de ser deixado só e a proteção contra interferências alheias, além do direito de segredo ou sigilo e, por fim, o controle sobre informações e dados pessoais.²²

A par de todas as possíveis definições, ponto comum é o reconhecimento de que a inviolabilidade da vida privada é essencial ao regular desenvolvimento psicofísico do indivíduo, na medida em que sua proteção permite a ele desenvolver suas capacidades e refletir acerca de seus medos e defeitos longe do impetuoso crivo da sociedade na qual se insere.

Através de sua consagração, ao homem é dado o livre arbítrio necessário para manter sob controle as informações de que dispõe a coletividade a seu respeito. Mais do que isso, a vida privada pressupõe outrossim a faculdade do isolamento, do anonimato social, do exercício da autonomia individual com vistas a manter-se desapercibido. É, antes de tudo, no ensinamento de Pietro Perlingieri, um valor existencial de todo ser humano.²³

As garantias e os Direitos Fundamentais, entretanto, não surgiram de forma plena e acabada, figurando como conceitos estáticos nos textos constitucionais modernos. São, ao contrário, fruto da resistência do homem às arbitrariedades do Estado e da necessidade de se resguardar determinados aspectos da individualidade e da vida social ante o exercício do poder religioso, político e econômico. Igualmente, são constantemente objeto de debate e aperfeiçoamento pelo operador do Direito, no sentido de garantir sua máxima efetividade conforme desejou o Constituinte originário, observadas as transformações sociais a que o

²⁰ LEONARDI, Marcel. **Tutela e Privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 48.

²¹ FERRAZ, Tércio Sampaio. **Sigilo de Dados**: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, n.1, p.77 apud MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. op. cit. p. 319.

²² LEONARDI, Marcel. op. cit. p. 52-83.

²³ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil Constitucional. Traduzido por Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 158.

Direito deve sempre se atentar. Nessa toada já nos ensinava Norberto Bobbio ao argumentar que:

Do ponto de vista teórico, sempre defendi – e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos – que 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.²⁴

Nesse diapasão, não se trata o rol dos Direitos da Personalidade de conceitos hermeticamente fechados, blindados às constantes modificações sociais de uma sociedade cada vez mais dinâmica. Pelo contrário, impulsionados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, devem modificar-se à medida em que se modificam as próprias características e peculiaridades de seu titular, o homem. Nas palavras de Maria Celina Bodin de Moares:

A propósito dos direitos da personalidade, um de seus aspectos mais interessantes, e problemáticos, consiste no fato de que se evidenciam sempre novas instâncias concernentes à personalidade do sujeito, não previstas nem previsíveis pelo legislador, de modo que estes interesses precisam ser tidos como uma categoria aberta. De fato, à uma identificação taxativa dos direitos da personalidade opõe-se a consideração de que a pessoa humana – e, portanto, sua personalidade – configura-se como um valor unitário, daí decorrendo o reconhecimento pelo ordenamento jurídico de uma cláusula geral a consagrar a proteção integral da sua personalidade, isto é, a pessoa globalmente considerada. O conceito é, então, elástico, abrangendo um número ilimitado de hipóteses; e somente encontra os limites postos na tutela do interesse de outras personalidades. Nessa medida, bem fez o legislador civil português ao optar pela cláusula geral de tutela, reconhecendo que a proteção dos direitos da personalidade, para ser eficaz, deve ser a mais ampla possível. O art. 70º, 1, do Código Civil português de 1966 declara: “A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral”.²⁵

Não é outro o pensamento de Rosenvald e Farias, na medida em que explicitam as duas necessidades básicas de todo ser humano, quais sejam: a de isolar-se e a de relacionar-se. Na busca pela primeira delas, a tutela dos direitos da personalidade age como verdadeiro instrumento da proteção à dignidade da pessoa humana. No que diz respeito à segunda, tal proteção constitucional se revela através da boa-fé objetiva inerente às relações contratuais com a sociedade em geral.²⁶

Assim é que interessante a observação da extensão do conceito e do âmbito de proteção do direito à privacidade através da história e do desenvolvimento social.

²⁴ BOBBIO, Norberto. op. cit. p. 5.

²⁵ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Ampliando os Direitos da Personalidade**. op. cit. p. 5. Acesso em: 18 maio. 2016.

²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. V. 4. 3. ed. Salvador: Juspodvm, 2013. p. 29-95.

Nesse aspecto, Rodotà nos esclarece que nos dias atuais temos a presença de duas tendências no que tange à evolução da proteção à vida privada. A primeira delas é a redefinição do próprio conceito, que, ultrapassando sua acepção clássica, passa a não mais se limitar a um poder de exclusão de dados ou informações, mas sim revela-se cada vez mais intensamente como verdadeiro poder de controle sobre aquilo que é por nós e sobre nós disponibilizado. Noutra giro, amplia-se igualmente o objeto do direito à inviolabilidade da vida privada, haja vista o crescimento de situações juridicamente relevantes sobre o tema.²⁷ Tal mudança de perspectiva acarreta senão o surgimento de uma série de direitos que, em que pese não serem autônomos, ligam-se essencialmente à proteção da privacidade do indivíduo.

Fato é que o homem nos dias atuais não somente existe, mas sim coexiste na sociedade da informação. Deste modo, ante às rápidas e profundas transformações sociais das últimas décadas, inconcebível é a manutenção do conceito clássico de privacidade como “o direito de ser deixado só” formulado por Warren e Brandeis ainda em 1890.²⁸

O que se tem hoje é uma complexa rede de informações difundidas através da internet, as quais qualquer um pode ter acesso em poucos segundos através dos grandes mecanismos de busca e indexação e que podem dizer respeito tanto a dados históricos e relevantes, como servir à difamação ou ao incessante reaparecimento de fatos da vida que determinado alguém deseja esquecer, anulando completamente os efeitos deletérios inerentes à passagem do tempo. Nessa perspectiva, “privado” se assemelha muito mais a “pessoal” do que a “secreto”.²⁹

A isto somam-se as diversas e amplamente frequentadas redes sociais³⁰, através das quais o cotidiano de todos nós é inevitavelmente exposto e compartilhado, ainda que de forma indireta, quando um amigo ou familiar publica uma foto em que figuramos.

Não é outro o contexto atual evidenciado por Danilo Doneda ao aduzir que:

As demandas que moldam o perfil da privacidade hoje são de outra ordem, relacionadas à informação e condicionadas pela tecnologia. Hoje, a exposição

²⁷ RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade da Vigilância. A Privacidade Hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 93.

²⁸ WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The Right to Privacy. **Harvard Law Review**, vol. IV, n.º 5, dez. 1890. Disponível em: <http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html>. Acesso em: 07 jun. 2016.

²⁹ FRIEDMANN, L. M. **The Republic**. p. 181. apud RODOTÀ, Stefano. op. cit. p. 93.

³⁰ De acordo com o Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação - CETIC.BR em pesquisa realizada no ano de 2014, 76% de um total de 10.221 entrevistados usaram a internet para participar de redes sociais como Facebook, Orkut e Google + há menos de três meses em relação ao momento da entrevista. De acordo com o mesmo estudo, a região Sul do Brasil foi a que concentrou maior número de usuários de redes sociais, com 80% dos entrevistados.

indesejada de uma pessoa aos olhos alheios se dá com maior frequência através da divulgação de seus dados pessoais do que pela intrusão em sua habitação, pela divulgação de notícias a seu respeito na imprensa, pela violação de sua correspondência – enfim, por meios “clássicos” de violação da privacidade.³¹

Nesse sentido é que Stefano Rodotà argumenta que:

Depois da definição histórica feita por Warren e Brandeis – “o direito de ser deixado em paz” – outras definições foram desenvolvidas para espelhar diferentes clamores. Num mundo onde nossos dados estão em movimento incessante, “o direito a controlar a maneira na qual os outros utilizam as informações a nosso respeito” (A. Westin) torna-se igualmente importante. De fato, coletar dados sensíveis e perfis sociais e individuais pode levar à discriminação; logo, a privacidade deve ser vista como “a proteção de escolhas de vida contra qualquer forma de controle público e estigma social” (L. M. Friedman), como a “reinvindicação dos limites que protegem o direito de cada indivíduo a não ser simplificado, objetivado, e avaliado fora de contexto” (J. Rosen). Já que os fluxos de informação não contêm somente dados “destinados para fora” – a serem mantidos longe das mãos alheias -, mas também dados “destinados para dentro” – sobre os quais a pessoa talvez queira exercer o “direito de não saber” -, a privacidade deve ser considerada também como “o direito de manter o controle sobre suas próprias informações e de determinar a maneira de construir sua própria esfera particular” (S. Rodotà).³²

Tudo isso remonta, *mutatis mutantis*, ao projeto do Panóptico idealizado por Jeremy Bentham³³ e citado dois séculos depois por Michel Foucault.³⁴ O dispositivo, em forma de edifício circular, permitia através de sua arquitetura que seus habitantes ficassem expostos em tempo integral à vigilância, sem jamais saberem a que momento eram ou não observados.³⁵ Estamos senão inseridos numa espécie de panoptismo digital, no qual somos a todo tempo observados *online* por nossos semelhantes e pelas grandes corporações, sem que saibamos ao certo quais informações nossas estão expostas, para que e por quem serão utilizadas.

No entender de Stefano Rodotà, a conceituação clássica da privacidade como direito a ser deixado só é alargada, na medida em que se reconhece que o homem é essencialmente um ser social que necessariamente partilha informações com seus semelhantes, devendo primar o Direito, então, pela garantia ao indivíduo de que possa controlar suas próprias informações.³⁶

³¹ DONEDA, Danilo. op. cit. p. 1.

³² RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade da Vigilância. A Privacidade Hoje**. op. cit. p. 15.

³³ Filósofo utilitarista inglês no séc. XVIII. Para maiores informações, cf. “UCL Bentham Project”. Disponível em: <<https://www.ucl.ac.uk/Bentham-Project>>. Acesso em: 19 maio 2016.

³⁴ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: História da Violência nas Prisões**. 27. Ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 223-250.

³⁵ BENTHAM, Jeremy. **O Panóptico**. Organizado por Tomaz Tadeu. 2. Ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

³⁶ RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade da Vigilância. A Privacidade Hoje**. op. cit. p. 26-28.

Como, então, proteger nossas informações da exposição mundial e massiva que possui a *World Wide Web*? Mais do que isso, de que forma reagir à eventual perpetuação de nossos dados na rede?

Em sua obra, Viktor Mayer-Schönberger nos propõe algumas respostas em potencial para as perguntas acima descritas. Uma delas segue a linha radical, na medida em que o autor prega a total abstinência digital como solução para a perpetuação de informações online. A solução, segundo ele, é simples: ante a imprevisão do destino e da duração de nossos dados na grande rede, devemos evitar, em grau máximo, a exposição online de tais dados. Na medida em que não compartilhamos nada online, não correremos o risco de perder o controle dessa informação e, como consequência, sermos prejudicados por ela num futuro próximo ou longínquo.

Outra proposta descrita pelo autor é a de uma adaptação cultural à presença, inevitável, de uma memória digital eterna. O tema, corroborado por Julian Togelius³⁷ e Danah Boyd³⁸, prega um ajustamento do processo de cognição humana, na medida em que, devido a nossa capacidade adaptativa, seremos capazes de lidar com a memória digital. Realizada a mudança, a lembrança de fatos passados não seria capaz de prejudicar a tomada de decisões no presente.³⁹

As duas proposições acima, no entanto, parecem não dar ao problema a solução imediata que a questão demanda. A uma porque a cultura de massificação e compartilhamento de dados da sociedade do hiperinformacionismo já parece ser algo inerente ao ser humano moderno, que já se vê exposto em redes sociais horas após seu nascimento. A duas porque o Direito não pode quedar-se inerte à transformações sociais que por certo só eventualmente se darão a longo prazo, negando-se à prestação jurisdicional àqueles que sofrem danos decorrentes da exposição de suas informações nos dias atuais.

É justamente em decorrência das inovações científicas no campo da informação, comunicação e da tecnologia de armazenamento de dados principalmente nas últimas duas décadas⁴⁰ que surge, então, como desdobramento necessário do direito fundamental à

³⁷ Professor associado do Departamento de Ciência da Computação e Engenharia da Tandon School of Engineering da Universidade de Nova York. Para mais informações, cf. <<http://julian.togelius.com/>>. Acesso em: 7 jun. 2016.

³⁸ Professora assistente em Mídia, Cultura e Comunicação da Universidade de Nova York. Para mais informações, cf. <<https://cyber.law.harvard.edu/people/dboyd>>. Acesso em: 7 jun. 2016.

³⁹ MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. **Delete**: The Virtue of Forgetting in the Digital Age. op. cit. p. 67-85.

⁴⁰ Em 1994 a Embratel lançou o serviço de Internet Comercial, iniciando a popularização da internet no Brasil. Na oportunidade, apenas cinco mil pessoas foram escolhidas para testar o novo serviço. Para informações mais detalhadas cf. <<http://www.tecmundo.com.br/internet/8949-20-anos-de-internet-no-brasil-aonde-chegamos-.htm>>. Acesso em: 7 jun. 2016.

inviolabilidade da vida privada, uma nova espécie de direito: o direito ao esquecimento⁴¹, que possui na internet, ambiente no qual a informação facilmente se propaga e se eterniza, o seu palco principal de atuação.

Visando à proteção do indivíduo ante um meio social cada vez mais ávido pela enxurrada de informações que circulam na internet a todo segundo e que, graças aos mecanismos de tecnologias de armazenamento atuais adquirem caráter praticamente perpétuo, o direito ao esquecimento se afigura como verdadeiro meio de proteção e de garantia de controle das informações do indivíduo disponibilizadas *online*, na medida em que protege o cidadão da interferência externa sobre sua vida progressa, especialmente sobre eventuais atos vexatórios ou moralmente relevantes. É sobretudo um mecanismo de resistência ao poder das grandes corporações⁴², detentoras dos serviços de busca e indexação na rede mundial de computadores.

Ressalte-se, por oportuno, que o direito ao esquecimento não possui como objeto tão somente episódios vexatórios ou desagradáveis da vida passada, uma vez que mesmo atitudes gloriosas poderão e deverão ser esquecidas em nome do desejo ao anonimato daquele que as praticou.

A despeito de o tema não ser novidade no direito comparado, onde é discutido pelo menos desde 1973⁴³, seu recentíssimo surgimento quando comparado a outros direitos e garantias já amplamente debatidos e consolidados no direito doméstico torna fundamental o papel da doutrina e da jurisprudência na definição de seus termos, limites e contornos, especialmente se considerada a ausência de sua previsão expressa no ordenamento brasileiro.⁴⁴

Fruto da busca pela efetivação da inviolabilidade da vida privada, o direito ao esquecimento encontra amparo não só no arcabouço doutrinário, como também, ainda que por vezes indiretamente, no ordenamento positivo pátrio, conforme se demonstrará adiante.

No topo da pirâmide de Kelsen, em sede de norma constitucional, cuidou o Constituinte Originário de 1988 não só de elevar os Direitos Fundamentais ao patamar de norma

⁴¹ Também denominado no Brasil de “direito a ser deixado só”, “direito a ser esquecido” ou “direito a ser deixado em paz”, conhecido no direito americano como “*the right to be let alone*” e no espanhol pelo nome de “*derecho al olvido*”. O professor Sérgio Branco, do Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro – ITS Rio, argumenta que a terminologia mais adequada ao direito em tela seria a de “direito à desindexação”, haja vista o processo de indexação de resultados perpetrado pelos grandes mecanismo de busca na internet.

⁴² Em fevereiro de 2016, a Alphabet, empresa controladora da Google, tornou-se a companhia mais valiosa negociadas nas bolsas de todo o mundo, superando a Apple. Para mais detalhes cf. <<http://oglobo.globo.com/sociedade/tecnologia/alphabet-dona-da-google-se-torna-empresa-mais-valiosa-do-mundo-18591475>>. Acesso em: 20 maio. 2016.

⁴³ Ano de julgamento do caso *Lebach* pelo Tribunal Federal Constitucional Alemão, conforme se verá oportunamente.

⁴⁴ CORDEIRO, Carlos José; PAULA NETO, Joaquim José. A concretização de um novo direito da personalidade: o direito ao esquecimento. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015. Disponível em:<<http://civilistica.com/-a-concretizacao-de-um-novo-direito-da-personalidade/>>. Acesso em: 5 jun. 2016.

constitucional, mas também de inseri-los no seletorol das cláusulas pétreas, deixando clara a opção por sua integral manutenção durante a ordem constitucional vigente.⁴⁵

Dessa forma, extrai-se como fundamento constitucional do Direito ao Esquecimento no Brasil o art. 5º, inciso X, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.⁴⁶

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]
X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Da análise do dispositivo constitucional supracitado, não restam dúvidas de que o constituinte desejou proteger o indivíduo em sua mais singular essência, ou seja, na própria individualidade que, ao mesmo tempo, aproxima e diferencia todos nós. Para tanto, buscou resguardar sua vida privada, compreendida por seus hábitos, suas histórias pessoais, suas experiências de vida, suas relações interpessoais e até mesmo seus mais íntimos segredos e pensamentos. A reboque subsidiou, também, o direito ao esquecimento.

Não é outro o entendimento de Paulo Gustavo Gonet Branco, na medida em que argumenta no sentido de que “O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público.”⁴⁷

Para além do constituinte, o legislador brasileiro também buscou salvaguardar a vida privada do indivíduo em âmbito infraconstitucional, editando normas com vistas a sua proteção nos mais variados diplomas legais.

O Código Civil de 2002, ao discorrer acerca dos direitos da personalidade, conferiu especial proteção à vida privada e à imagem. Veja-se:⁴⁸

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

⁴⁵ Kelsen, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Traduzido por João Baptista Machado. 7. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 44-100.

⁴⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 23 maio. 2016.

⁴⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. op. cit. p. 318.

⁴⁸ BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 23 maio. 2016.

atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

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

Em que pese a entrada em vigor do novo Código Civil no início de 2003, portanto, alguns anos após a promulgação da Carta Política de 1988, vale salientar que a proteção à imagem e à vida privada já constavam no Anteprojeto de Código Civil de 1972.⁴⁹ Por esta razão, em consonância com a ideia da constitucionalização do Direito Civil⁵⁰, coube ao Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento de ADIN⁵¹, a interpretação conforme à Constituição de ambos os artigos do Código Civil, adequando-os à atual sistemática principiológica constitucional e declarando inexigível o consentimento da pessoa biografada em obras literárias ou audiovisuais, o que constitui verdadeira limitação ao direito ao esquecimento, conforme se verá oportunamente mais adiante.

Frise-se que esta importante decisão diz respeito tão somente ao consentimento para publicação e veiculação de obras biográficas, em nada impedindo o exercício do Direito ao Esquecimento por aquele que se sentir lesado pela indevida exposição de fatos de sua vida.

Outrossim, atento aos anseios de uma sociedade marcada pela intensidade e pelo dinamismo das relações comerciais, o atual Código de Defesa do Consumidor visou também à proteção do Direito ao Esquecimento, particularmente no que diz respeito à exposição injustificada de dados cadastrais de consumidores, fato que possui o condão, muitas vezes, de provocar situações vexatórias e até mesmo impedir a concretização de importantes acordos ou negociações de mercado.⁵²

Art. 43. 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.

[...]

§ 5º 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.

⁴⁹ REALE, Miguel. Anteprojeto do Código Civil. In: **Revista de Informação Legislativa**, v. 9, n. 35, p. 3-24, jul./set. 1972. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/180616>>. Acesso em: 19 maio. 2016.

⁵⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In: **Revista de Informação Legislativa**, v. 36, n. 141, p. 99-109, jan./mar. 1999. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/453>>. Acesso em: 19 maio. 2016.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADIN n. 4815/DF**. Relator: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 01 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>>. Acesso em: 23 maio. 2016.

⁵² BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 23 maio. 2016.

O aludido dispositivo legal não só evidencia o direito de acesso do consumidor às informações pessoais que a ele digam respeito em bancos de dados ou fichas cadastrais, como também é clara sua intenção no sentido de que se permita ao consumidor que por ventura tenha, em determinado momento de sua vida, se tornado um “mau pagador” usufruir dos efeitos deletérios inerentes à passagem do tempo, ou seja, permite que a reputação e a imagem pública daquele que uma vez foi devedor se recuperem gradativamente com a passagem do tempo, conferindo a ele a possibilidade de voltar a celebrar negócios com a coletividade.

Entretanto, não é só na seara civil que o Direito ao Esquecimento é objeto de proteção pelo legislador. Remontando suas origens históricas, o Direito ao Esquecimento também é objeto de tutela pelo Direito Penal, *ultima ratio* do ordenamento pátrio, sendo tutelado no art. 64, inciso I, do Código Penal Brasileiro:⁵³

Art. 64 - Para efeito de reincidência:

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

O que se tem na espécie é verdadeiro prazo legalmente fixado para o esquecimento no que diz respeito à aplicação do instituto penal da reincidência. Nas palavras de Greco, “com essa redação, o art. 64 do Código Penal elimina de nosso sistema a perpetuidade dos efeitos da condenação anterior [...]”.⁵⁴ Conforme o legislador penal, extinta ou cumprida a pena em sua integralidade e decorrido, a partir de então, o prazo fixado de cinco anos, o condenado possui o direito a ter aquela condenação anterior completamente esquecida pelo ordenamento, voltando a ser tecnicamente réu primário.

Além disso, o Código de Processo Penal assim prevê:⁵⁵

Art. 748. 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.

⁵³ BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 23 maio. 2016.

⁵⁴ GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 6ª ed. Niterói: Impetus, 2012.p. 175.

⁵⁵ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm>. Acesso em: 23 maio. 2016.

Mais uma vez tem-se previsão expressa do Direito ao Esquecimento, na medida em que o reabilitado penal possui a prerrogativa de obter folha de antecedentes criminais sem anotações, apagando-se por completo os fatos típicos ocorridos.

Sabido é que o processo penal, por si só, é um estigma para o acusado, a pejoratividade dos termos “condenado”, “réu” e “acusado” são inegáveis. Atento a tudo isto, desejou o legislador, neste ponto, conferir a plena e absoluta possibilidade de ressocialização para aquele que respondeu a processo criminal no passado, independentemente de condenação. A disposição funciona portanto como verdadeiro fomento ao caráter ressocializador das penas, na medida em que permite ao condenado ver esquecido o cometimento de sua infração pelo próprio poder público.

Um dos maiores problemas dos ordenamentos jurídicos modernos se configura no anacronismo existente entre as céleres modificações sociais e a morosidade no processo de elaboração legislativo, o que resulta na importância, para o operador do Direito, de se observar a interpretação doutrinária dos mais variados dispositivos legais que compõe o sistema.

Dessa forma, entendeu por bem o antigo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Ruy Rosado de Aguiar instituir as chamadas Jornadas de Direito Civil no ano de 2002, com o objetivo precípuo de interpretar os dispositivos e as cláusulas abertas do então recém elaborado Código Civil.

Ao promoverem a reunião e o debate de importantes temas entre os mais renomados civilistas do país, as Jornadas de Direito Civil tornaram-se rapidamente um dos maiores e mais importantes eventos do Direito Privado do Brasil.⁵⁶

Assim, como corolários das mais recentes discussões travadas sobre o direito a ser esquecido, não se pode deixar de citar umas das mais recentes manifestações da doutrina brasileira acerca do tema, aprovadas e publicadas nos Enunciados 531 e 576, respectivamente da VI e VII Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, a saber:

VI Jornada de Direito Civil - Enunciado 531:

A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

VII Jornada de Direito Civil - Enunciado 576:

O direito ao esquecimento pode ser assegurado por tutela judicial inibitória.

⁵⁶ TARTUCE, Flávio. **A Volta das Jornadas de Direito Civil**, 2012. Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121820021/a-volta-das-jornadas-de-direito-civil>>. Acesso em: 23 maio. 2016.

Os Enunciados discutidos e aprovados nas Jornadas de Direito Civil do CJP, apesar de não estarem classificados como Leis na sistemática das fontes do Direito e não poderem ser considerados como jurisprudência em sua acepção clássica, consubstanciam importantíssimo pensamento doutrinário acerca do tema, evidenciando ainda mais a ideia de reconhecimento do Direito ao Esquecimento e a necessidade de sua efetiva proteção pelo Poder Judiciário brasileiro.

4. DOS LIMITES AO DIREITO AO ESQUECIMENTO: AS LIBERDADES DE INFORMAÇÃO E EXPRESSÃO E O DEVER DE MEMÓRIA

Conforme os ensinamentos de Norberto Bobbio, o ordenamento jurídico é composto de uma infinidade de normas derivadas das mais variadas fontes e alocadas nos mais diversos campos do Direito, tais como o Direito Civil, o Direito Constitucional ou o Direito Tributário.

Contudo, a gigantesca complexidade do ordenamento não exclui uma de suas características fundamentais, qual seja, sua unicidade. Para explicá-la, o doutrinador italiano se vale dos ensinamentos consubstanciados na teoria da construção escalonada do ordenamento jurídico de Kelsen, para quem as normas jurídicas não estão todas no mesmo plano, mas sim em diferentes graus de relevância, havendo entre esses graus uma relação de dependência de uma norma com as demais.

Do grau mais baixo alcança-se o topo da pirâmide, lugar ocupado pela norma fundamental, aquela que não depende de nenhuma outra para se manter no sistema e que confere a unidade a todas as outras, fundando o ordenamento. A norma fundamental, por sua vez, atribui às Constituições o poder de servir como parâmetro de validade para todas as outras, ao passo que impõe aos destinatários das normas constitucionais o dever de obediência.

Em outras palavras, a Constituição Federal brasileira, observada a norma fundamental, funciona como verdadeiro mecanismo fixador da pertinência das outras normas provenientes dos mais variados campos do direito ao ordenamento jurídico pátrio, as quais devem a ela obediência.

Mais do que uno, o sistema jurídico se pretende também coerente, na medida em que suas normas deverão ser logicamente relacionadas não só com a Constituição, mas também entre si.⁵⁷

As normas que compõe o sistema, portanto, relacionam-se umas com as outras de forma que, devido a sua complexidade, podem ocorrer casos em que os valores protegidos por

⁵⁷ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Traduzido por Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 6. Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995, p 37-114.

elas sejam conflitantes, cabendo ao intérprete, diante da análise do caso concreto, aplicar o método disponível para a solução da aparente antinomia.

Nesse sentido é que caberá ao operador do Direito pátrio a resolução de casos concretos em que o direito ao esquecimento é posto em conflito com outros bens jurídico igualmente protegidos pela constituição ou com valores socialmente relevantes, tais como as liberdades constituídas e o dever de memória social, que serão analisados abaixo.

4.1 – As Liberdades de Informação e Expressão

Fundamental para qualquer Estado que se pretenda democrático e de Direito é a ampla tutela conferida pelo ordenamento jurídico às liberdades do cidadão, que constituem direitos de primeira geração, impondo uma obrigação negativa ao Estado. No Brasil, a tutela constitucional das liberdades e o combate à censura prévia se deram com ainda mais afinco pelo Constituinte originário de 1988, haja vista os mais de vinte anos em que o país esteve sob a ditadura militar que antecedeu a promulgação da Constituição Cidadã.

No contexto da reconquista da democracia e do renascimento da participação popular na tomada das decisões políticas, imprescindível é a tutela da liberdade de informação, que garante a todos os indivíduos o livre e ilimitado acesso a fatos e notícias, em informação em sentido amplo, na medida em que o conhecimento do que se passa a sua volta é essencial para a formação da opinião pública e para a fiscalização dos atos de poder do Estado.

Nesse sentido é que para José Afonso da Silva:

A liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência da censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer.⁵⁸

A liberdade em tela comporta duas diferentes vertentes, a saber, a ativa e a passiva.

Sobre esse aspecto discorre Liliana Minardi Paesani:

A liberdade de informação tem sido definida como a mãe de dois direitos: de informar e de ser informado. No primeiro caso, aborda-se a possibilidade de acesso aos meios de informação em igualdade de condições, possibilitando o *direito de expressar o pensamento e informar*; o aspecto passivo salvaguarda o *direito de assimilar e receber as notícias e as opiniões expressas por alguém*. [...] É do equilíbrio entre esses dois

⁵⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 246.

perfis – ativo e passivo – da liberdade de informação que se garante a comunicação do interior de uma sociedade pluralista.⁵⁹

Noutro giro, a Liberdade de expressão atua como consectário lógico da liberdade de pensamento. Desarrazoado seria se pensar que o Constituinte, que conferiu ampla proteção à liberdade de pensamento e opinião, não garantiria também a faculdade do indivíduo em externá-las.

Dessa forma é que a liberdade de expressão se apresenta como o direito à livre comunicação, tutelando a faculdade que tem cada um de fazer com que os outros conheçam suas opiniões e pensamentos. Seu sujeito não é o homem isolado, mas sim um homem social, na medida em que se relaciona e externa suas ideias com seus semelhantes.⁶⁰

Haja vista a pluralidade de valores tutelados pela Carta Magna, tratou o Constituinte de prescrever o direito de resposta àquele que sofra dano indevido em razão do exercício da liberdade de expressão de outrem.

A liberdade de expressão possui ainda mais valor no ordenamento brasileiro na medida em que se configura como o fundamento pelo qual é vedada a temida censura prévia, tão presente nos anos de ditadura.

Nos dizeres de Alexandre de Moraes:

A censura prévia significa o controle, o exame, a necessidade de permissão a que se submete, previamente e com caráter vinculativo, qualquer texto ou programa que pretende ser exibido ao público em geral. O caráter preventivo e vinculante é o traço marcante da censura prévia, sendo a restrição à livre manifestação de pensamento sua finalidade antidemocrática [...].⁶¹

Acontece que, ainda que os anos sob a égide de um regime antidemocrático tenham levado o Constituinte a valorar de forma robusta as liberdades, estas não podem ser enxergadas como direitos absolutos, sobrepondo-se, de pronto, a outras garantias fundamentais.

Não é outro o entendimento de Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino ao aduzirem que:

A liberdade de expressão, mesmo com o fim da censura prévia, não dispõe de caráter absoluto, visto que encontra limites em outros valores protegidos constitucionalmente, sobretudo, na inviolabilidade da privacidade e da intimidade do indivíduo e da vedação ao racismo.⁶²

⁵⁹ PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 5.

⁶⁰ SOUSA, Nuno e. **A Liberdade de Imprensa**. Coimbra: Coimbra, 1984. p. 137.

⁶¹ DE MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 53.

⁶² PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2008. p. 117.

De tal sorte que o ordenamento brasileiro contempla não só a proteção à inviolabilidade da vida privada da qual o direito ao esquecimento se desdobra como também o respeito à liberdade de expressão e de informação, não raros são os casos em que tais valores são postos em conflito quando da apreciação de casos concretos pelo Poder Judiciário. Tendo em vista o princípio da unicidade constitucional, incumbe ao operador do direito pátrio apresentar a solução para eventuais antinomias existentes no sistema.

A resposta para o problema em questão não pode ser outra que não aquela desenvolvida pelo jurista alemão Robert Alexy. Para ele, fundamental à descoberta da solução cabível é a diferenciação das normas em análise no caso concreto entre regras ou princípios.

Segundo seu pensamento, os princípios devem ser entendidos como verdadeiros mandados de otimização, na medida em que se afiguram como normas que ordenam que determinada providência seja realizada em seu grau de amplitude máximo, observadas as possibilidades fáticas e jurídicas. Os princípios podem portanto ser efetivados em diferentes graus, observadas as peculiaridades do caso em apreço, tais como os demais princípios ou regras que impeçam sua máxima efetivação.

Já as regras, por sua vez, são normas que serão sempre satisfeitas ou não satisfeitas. Não há, aqui, variação de sua efetivação. No campo das regras, é tudo ou nada. Ou ela é aplicada, ou não é.

Ponto comum às colisões entre princípios e ao conflito entre duas regras é que, caso fossem aplicados de forma isolada, levariam a dois resultados jurídicos inconciliáveis entre si, quebrando a coerência do ordenamento.⁶³

Haja vista terem sido elevados à categoria de direitos fundamentais pela Constituição Cidadã de 1988 e observado seu elevado grau de generalidade e a vontade do constituinte originário de que fossem efetivados em seu maior grau possível, conclui-se que a inviolabilidade da vida privada e as liberdades de pensamento e de expressão tratam-se, de fato, de princípios constitucionais. O que há aqui, em verdade, é a tutela constitucional, no mesmo grau de hierarquia, de dois diferentes valores que permeiam o mesmo objeto, qual seja, a veiculação de informações na internet.

Como mandados de otimização que são, os princípios possuem como característica essencial o caráter *prima facie*, ou seja, o conhecimento de seu âmbito de abrangência não se

⁶³ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 85-92.

dá pela simples leitura da norma que os positiva, mas sim dessa leitura associada aos fatores do caso em apreço.⁶⁴

Nesse contexto, tratando-se ambas as normas de preceitos constitucionais que regulam direitos fundamentais, o pensamento do doutrinador alemão é corroborado por Barroso, na medida em que este defende que os critérios clássicos para a solução de conflitos de normas, a saber o hierárquico, o temporal e o da especialidade já não seriam suficientes à elucidação do conflito que se apresenta entre normas constitucionais. Tais conflitos, segundo aquele constitucionalista, decorrem principalmente da complexidade da sociedade pós-moderna, na medida em que a Constituição se vê impregnada de valores muitas das vezes contraditórios. Mais ainda, deriva também do caráter principiológico dos direitos fundamentais, o que faz com que sua efetivação se dê na maior medida possível, respeitadas as possibilidades fáticas e jurídicas, aí incluída a existência de outros princípios coexistentes.⁶⁵

Como alternativa à utilização dos três critérios clássicos, tornou-se necessário o desenvolvimento de uma técnica para além da mera subsunção, pautada no silogismo da premissa maior (norma) incidindo sobre a premissa menor (fatos) e resultando na solução jurídica; de um método que fosse capaz de solucionar o conflito, observadas todas as variáveis em jogo e seus diferentes graus de importância ao caso concreto.⁶⁶

Veio à tona, então, a técnica que a doutrina constitucionalista convencionou chamar de ponderação, através da qual há verdadeiro processo de sopesamento de valores em tensão, em nome do princípio da proporcionalidade. Tal princípio, ainda que não positivado expressamente pela Carta Política brasileira, é pacificamente reconhecido e aplicado no âmbito do Supremo Tribunal Federal.⁶⁷

Nesse sentido é o parecer de Gilmar Ferreira Mendes:

No conflito entre princípios, deve-se buscar a conciliação entre eles, uma aplicação de cada qual em extensões variadas, segundo a respectiva relevância no caso concreto,

⁶⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. op. cit. p. 210.

⁶⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa.** op. cit. p. 3-4.

⁶⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁶⁷ SANTOS, Gustavo Ferreira. **O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Limites e possibilidades.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 107. apud PIMENTEL, Alexandre Freire; CARDOSO, Mateus Queiroz. A Regulamentação do Direito ao Esquecimento na Lei do Marco Civil da Internet e a Problemática da Responsabilidade Civil dos Provedores. **Revista da AJURIS – Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul.** v. 42, n. 13, mar. 2015. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/index>>. Acesso em: 06 jun. 2016.

sem que se tenha um dos princípios como excluído do ordenamento jurídico por irremediável contradição com o outro.⁶⁸

Isto posto, Barroso esmiúça a técnica da ponderação de princípios em três etapas: pela primeira, caberá ao intérprete localizar no ordenamento positivo as normas referentes ao caso concreto, momento no qual identificará os princípios tensionados.

Na ocasião, tem-se evidente tensão entre a consagração constitucional das liberdades de informação e expressão de um lado (art. 5º, IV, V, IX e XIV e art. 220, §§ 1º e 2º da CRFB/88), e o direito ao esquecimento, consectário lógico da proteção à inviolabilidade da vida privada (art. 5º, X, da CRFB/88), de outro.

Na segunda etapa do procedimento é que se fazem presentes as particularidades e as circunstâncias do caso concreto. Aqui é que fica evidente o aspecto *prima facie* dos princípios, uma vez que deverá o intérprete, após analisar a influência dos aspectos externos sobre a norma, chegar à conclusão acerca de seu verdadeiro âmbito de aplicação.

Finalmente, é na terceira etapa que a técnica da ponderação se aperfeiçoa. Nesta fase, irá o operador do Direito, observada a característica essencial dos princípios em poderem ser aplicados em menor ou maior grau, sopesar e decidir qual deverá prevalecer com maior intensidade na resolução do caso sob *judice*.⁶⁹

Analisadas todas as etapas do juízo de ponderação, conclui-se que a análise das circunstâncias do caso concreto, fundamental ao sopesamento de valores ante o caráter *prima facie* dos princípios se dá na segunda etapa, na qual se inicia verdadeiramente a distinção entre o método conflitual de regras e princípios. Aqui serão analisadas todas as peculiaridades da real situação em que os princípios, ambos legitimamente protegidos pelo ordenamento, serão postos em conflito.

O que se tem, portanto, é que os contornos e limites do novo direito ao esquecimento são fundamentalmente objeto de construção jurisprudencial, fruto do juízo de ponderação exercido entre ele e seu limitador natural, as liberdades, observando-se alguns critérios que surgem, com maior ou menor força, quando da apreciação de casos concretos.

Antes de todos os outros, há que se verificar a veracidade da informação disseminada. A liberdade de expressão em seu sentido *latu* consubstanciada pelo texto

⁶⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. op. cit. p. 210.

⁶⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** op. cit. p. 358-359.

constitucional é somente aquela referente à informações verdadeiras. Não se pode travestir de direito fundamental a torpeza do emissor na divulgação deliberada de inverdades.⁷⁰

Noutro giro, tal veracidade da informação deve ser analisada com cautela, sob pena de que se imponha uma verdade inquestionável acerca de episódios controvertidos. Conclui-se portanto que o que deve ser analisada é a veracidade subjetiva da informação, ou seja, a razoável apuração dos fatos e o dever do emissor em não comunicar acontecimentos sabidamente inverídicos.⁷¹

Ainda que verificada em seu caráter subjetivo, a mera veracidade da informação não legitima que sites ou redes sociais a tragam novamente à tona com o simples propósito do escândalo ou do lucro, na medida em que este requisito deverá sempre ser conjugado com o respeito aos critérios subsequentes a fim de que se afaste o direito ao esquecimento, haja vista que a exceção da verdade em casos vexatórios configuraria lesão ainda maior à vida privada.⁷²

O segundo desses critérios há de ser, por certo, o interesse público na veiculação da informação que diz respeito a fatos passados. Há interesse social na veiculação de reportagem que diga respeito a fatos ocorridos há 20 ou 40 anos atrás? Onde está o interesse a justificar a dor de alguém em reviver episódios há décadas esquecidos?

A fim de obter as respostas para as perguntas acima descritas, essencial é que se busque, primeiramente, a conceituação do que seria o interesse público hábil a afastar a incidência do direito ao esquecimento. Para tanto, mister é recorrer ao Direito Administrativo, campo onde surgiu a expressão.

Celso Antônio Bandeira de Mello alerta que é preciso cautela na conceituação do instituto, sob pena de se incorrer em incoerências intransponíveis. Segundo ele, é preciso que a ideia de separação absoluta existente entre o interesse público e os interesses privados seja revista, na medida em que há uma relação jurídica indissolúvel entre um e outro dada ao fato de que não poderia haver interesse público discordante do interesse de cada um dos membros da sociedade. Como exemplo, o doutrinador advoga que cada um, como indivíduo singularmente considerado, possa ter o interesse pessoal de não ser desapropriado, mas que, ao

⁷⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa.** op. cit. p. 15-16.

⁷¹ A conclusão se encontra em parecer elaborado por Daniel Sarmiento, professor de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, consultado pela empresa Globo Comunicações e Participações S/A no bojo dos Recursos Especiais n.º 1.334.097 (Caso Chacina da Candelária) e 1.335.153 (Caso Aída Curi). Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2016.

⁷² CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB.** 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 251.

mesmo tempo, reconheça seu interesse, como membro de uma sociedade, no instituto da desapropriação, ainda que eventualmente sofra suas consequências.

Conclui portanto aduzindo que “[...] o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto de interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem.”⁷³

A aferição do aludido interesse público deve se dar de maneira cautelosa, de modo que não haja confusão entre ele e o “interesse do público” de grandes empresas interessadas na nova veiculação de fatos há décadas ocorridos em nome apenas do lucro e da audiência, sem qualquer relevância prática e social.

O Supremo Tribunal Federal, por decisão monocrática, já se pronunciou no sentido de que deve-se partir da premissa de que há interesse público presumido na divulgação de informações por meios de comunicação social num Estado Democrático de Direito, sendo esta presunção ilidida apenas em casos de excepcionalidade. Outrossim, o Ministro Relator naquela mesma oportunidade posicionou-se no sentido de que eventuais lesões à inviolabilidade da vida privada devem ser sancionadas *a posteriori*.⁷⁴

Não se pode argumentar, todavia, no sentido de que com tal manifestação cai por terra, de plano, o Direito ao Esquecimento, em virtude de ser o presumido interesse público, naquela oportunidade, pautado essencialmente pela atualidade do fato noticiado, que aqui se tratou da citação do nome de Cid Gomes, ex-governador do estado do Ceará, em delação premiada realizada pelo ex-diretor de abastecimento da Petrobras, Paulo Roberto Costa, no bojo da Operação “Lava Jato”. Não se trata, aqui, de episódio já acontecido, noticiado e veiculado novamente tempos depois sem nenhuma motivação relevante, mas sim de divulgação contemporânea às investigações daquela operação da Polícia Federal, caso em que deve prevalecer, sem sombra de dúvidas, a liberdade de informação.

Outrossim, os contornos do interesse público são também medidos pelo próprio indivíduo que deseja ser esquecido. É inegável que fatos que digam respeito à celebridades ou personalidades públicas ensejam maior cuidado na ponderação entre a divulgação e manutenção de fatos pretéritos que a elas digam respeito na internet e o esquecimento. Há que se diferenciar, por consequência, os considerados “cidadãos comuns” daquelas “pessoas públicas” que voluntariamente renunciam senão a toda, mas a parte de sua vida privada em nome do trabalho

⁷³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 59-61.

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão da Medida Cautelar na Reclamação n. 18.638/CE**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL18638.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2016.

que exercem ou mesmo por vontade própria. Não parece razoável que, num exercício de ponderação, se possa comparar a esfera da privacidade de celebridades às das pessoas que não optaram por ter sua vida privada exposta de maneira ultrajante na internet, especialmente no que diz respeito a episódios acontecidos há tempos, nos quais muitas vezes figuram como vítimas, e já esquecidos no meio social na qual aquele indivíduo se insere.

Ressalte-se todavia que o simples fato de alguém, em determinado momento da vida ter sido uma celebridade ou atraído holofotes não significa que o interesse público estará sempre presumido, uma vez que ao indivíduo deve ser dado o direito de não se tornar prisioneiro de suas escolhas do passado. Com efeito, o interesse público deve ser aferido no momento do questionamento para a remoção de dados ou informações, e não no contexto do episódio noticiado.

Nesse sentido é a lição de Gilmar Mendes, que ao discorrer acerca dos limites do direito à privacidade assevera:

A celebridade do passado nem sempre será objeto legítimo de incursões da imprensa. Algumas pessoas de renome voltam, adiante, espontaneamente, ao recolhimento da vida de cidadão comum – opção que deve ser, em princípio, respeitada pelos órgãos de informação. Se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar. Isso é tanto mais verdade com relação, por exemplo, a quem já cumpriu pena criminal e que precisa reajustar-se à sociedade. Ele há de ter o direito a não ver repassados ao público os fatos que o levaram à penitenciária.⁷⁵

Interesse público maior ainda existe no interesse da coletividade em ser informada acerca de fatos que digam respeito a cidadãos que ocupem cargos públicos. No Estado em que vivemos, a constante fiscalização aos eleitos por parte dos eleitores é condição *sine qua non* ao aperfeiçoamento do regime democrático e da própria república.

Visto isso, haverá por certo interesse público em relação a todas as informações a serem novamente veiculadas a respeito de fatos passados vivenciados por políticos no exercício de suas funções.

Questão interessante se revela na medida em que se indaga se o Direito ao Esquecimento abrangeria a nova divulgação de aspectos da vida privada de políticos. Nesse particular, Mendes argumenta no sentido de que não só as posições políticas de um candidato a cargo eletivo determinam seus votos, como também algumas informações e opiniões pessoais relacionadas ao papel social que aquele aspirante ao cargo eletivo exercerá no futuro.⁷⁶ Nesse

⁷⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. op. cit. p. 325.

⁷⁶ Idem.

sentido, por exemplo, relevante ao público seria saber se determinado candidato, no passado, já cometeu violência doméstica ou foi flagrado dirigindo embriagado.

O que se tem, portanto, é que na aferição do interesse público quando da realização do juízo de ponderação, deverá o intérprete estar atento aos dois aspectos acima descritos, a atualidade da informação e a pessoa a quem ela diz respeito.

4.2 – O Dever de Memória

Ao lado da veracidade dos fatos e do interesse público repousa a historicidade do episódio veiculado na internet como fator a ser analisado quando da aferição do âmbito de proteção do Direito ao Esquecimento na rede.

Inegável é a importância da História no desenvolvimento da civilização humana, na medida em que somos seres históricos e sociais, em constante interação com fatos ocorridos no passado, de forma que sempre interessou ao homem compreender os hábitos e modos de vida de seus ancestrais. Mais do que isso, nossas instituições são históricas, assim como nossos valores. Em outras palavras, não nascem como objetos pré-moldados e prontos para utilização, mas sim são objeto de construção histórica, na medida em que experimentamos, ao longo do tempo, os mais variados tipos de situações que ajudarão a formar nossos ideais de justiça, equidade, igualdade, etc.

Deste modo, há que se superar a conceituação clássica da História como disciplina atinente ao estudo de fatos do passado, tendo em vista sua importância para o presente, sendo certo que é por meio da reflexão histórica que tanto o homem como a coletividade são capazes de solucionar problemas atuais e propor diligências para o futuro, sempre atentos aos erros cometidos no passado. Não é por outra razão que Marc Bloch rechaça a conceituação da história como “a ciência do passado”, preferindo conceitua-la como “a ciência dos homens no tempo”.⁷⁷

Nessa toada, reconhecida a importância da História não só como estudo do passado, como também no que diz respeito à implementação de medidas futuras pelo indivíduo ou pela sociedade, certo é que determinados aspectos ou episódios da história humana não deverão ser esquecidos, na medida em que se revelam como verdadeiros marcos reflexivos dos valores de nossa época. Com efeito, o que se tem aqui é a ideia de um “dever de memória”, ou seja, um imperativo social referente a determinados episódios marcantes do passado, que nos impõe a

⁷⁷ BLOCH, Marc. *Apologia da História ou O Ofício de Historiador*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 20-25.

obrigação de jamais esquecê-los.⁷⁸ Inserem-se aqui, por exemplo, o nazismo alemão, o *apartheid* sul-africano e, em âmbito doméstico, a ditadura militar brasileira.

Há que se ressaltar, no entanto, que a chamada Nova História⁷⁹ possui um objeto muito mais diversificado do que apenas os grandes acontecimentos da humanidade, cujo reconhecimento e relevância são internacionais. Deste modo, pode haver relevância histórica na lembrança de fatos ocorridos em âmbito local, mesmo que não tenham possuído impacto nacional.

Isto posto, pode-se concluir dizendo que o direito ao esquecimento na web não ampara a nova veiculação de informações referentes a episódios inseridos num “dever de memória” internacional, ou mesmo daquele país ou região.

⁷⁸ LALIEU, Olivier. KATTAN, Emmanuel apud HEYMANN, L. Q.; ARRUTI, J. M. **Memória e reconhecimento**: notas sobre as disputas contemporâneas pela gestão da memória na França e no Brasil. In: Márcia de Almeida Gonçalves; Helenice Rocha; Luís Reznik; Ana Maria Monteiro (org.). **Qual o valor da História hoje?**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012, v.1, p. 96-119. Disponível em: <https://www.academia.edu/6305947/Mem%C3%B3ria_e_reconhecimento_notas_sobre_as_disputas_contempor%C3%A2neas_pela_gest%C3%A3o_da_mem%C3%B3ria_na_Fran%C3%A7a_e_no_Brasil?auto=download>. Acesso em: 20 jun. 2016.

⁷⁹ Para mais informações acerca desta corrente historiográfica cf. LE GOFF, Jacques. **La Nouvelle Historie**. Paris: Editions Complexes, 1999.

5. O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO DIREITO COMPARADO E NO CONTEXTO BRASILEIRO

Em que pese seu recente surgimento, o direito a ser esquecido já foi objeto de apreciação pelas mais diversas cortes e órgãos legislativos do Brasil e do mundo, em julgamentos que reforçam cada vez mais sua existência e ajudam a traçar seus parâmetros, contornos e critérios de aplicação.

Tendo em vista a ausência da positivação expressa do referido direito no ordenamento doméstico, a análise da jurisprudência torna-se ainda mais fundamental para o seu entendimento, ainda que alguns dos casos debatidos digam respeito a nova veiculação de informação por televisões.

5.1 – O caso Lebach

Embora não se trate do único julgado em termos de direito ao esquecimento no âmbito da jurisprudência internacional, o chamado “Caso Lebach”, julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão é sem dúvidas um dos mais relevantes acerca da matéria, tendo sido utilizado como parâmetro em recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça.⁸⁰

O caso em testilha diz respeito a um latrocínio praticado por três homens em 1969 no pequeno lugarejo de Lebach e que ganhou, à época, grande cobertura pela imprensa e televisão locais. Naquela noite, quatro soldados que vigiavam um depósito de munição foram brutalmente assassinados e um quinto foi gravemente ferido. Realizadas as investigações, a Justiça Alemã entendeu por bem condenar, em 1970, dois dos autores à prisão perpétua, ao passo que um deles, por ter participado da ação criminosa como coadjuvante, fora condenado a pena de seis anos de reclusão.

Dois anos depois, atenta ao grande interesse da opinião pública a ZDF – *Zweites Deutsches Fernsehen*, emissora de televisão alemã, produziu documentário sobre o crime. Naquela produção televisiva, além dos condenados à prisão perpétua, também o partícipe era identificado com foto e nome, para após ser representado por ator em simulação que fornecia

⁸⁰ BVerfGE 35, 202.

detalhes da relação entre os condenados pelo delito, inclusive mencionando suas ligações homossexuais. Frise-se, por oportuno, que o referido documentário estava agendado para ir ao ar na noite de uma sexta-feira, pouco antes da soltura do partícipe, que àquela altura havia sido beneficiado pelo livramento condicional.

Inconformado com tal situação, o condenado que estava prestes a ser reinserido socialmente requereu, sem sucesso, provimento judicial que impedisse a veiculação do programa, uma vez que o Tribunal Estadual de Mainz e Superior Tribunal Estadual de Koblenz julgaram improcedentes seus pedidos, razão pela qual se viu obrigado a propor reclamação constitucional junto ao Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, julgada em 1973.⁸¹

Naquela oportunidade, o TCF entendeu que, embora a regra seja a da prevalência do interesse público na prestação das informações, a realização de um juízo de ponderação levava a crer que a divulgação daquela produção artística feria o direito ao desenvolvimento da personalidade do ofendido, uma vez que impossibilitaria por completo sua ressocialização. Ainda nesse contexto, a Corte aduziu que embora haja interesse público na persecução penal e na divulgação dos fatos a ela atinentes e tendo sido a coletividade devidamente informada, as ofensas subsequentes aos direitos da personalidade dos agentes não poderão ser toleradas, na medida em que implicariam nova sanção social ao autor do crime.⁸²

Cumprido ressaltar trecho do acórdão, que deu provimento aos pedidos do reclamante:

Em face do noticiário atual sobre delitos graves, o interesse de informação da população merece em geral prevalência sobre o direito de personalidade do criminoso. Porém, deve ser observado, além do respeito à mais íntima e intangível área da vida, o princípio da proporcionalidade: Segundo este, a informação do nome, foto ou outra identificação do criminoso nem sempre é permitida. A proteção constitucional da personalidade, porém, não admite que a televisão se ocupe com a pessoa do criminoso e sua vida privada por tempo ilimitado e além da notícia atual, p. ex. na forma de um documentário. Um noticiário posterior será, de qualquer forma, inadmissível se ele tiver o condão em face da informação atual, de provocar um prejuízo considerável novo ou adicional à pessoa do criminoso, especialmente se ameaçar sua reintegração à sociedade (re-socialização). A ameaça à re-socialização deve ser em regra tolerada quando um programa sobre um crime grave, que identificar o autor do crime, for transmitido [logo] após sua soltura ou em momento próximo à soltura.⁸³

⁸¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Do caso Lebach ao caso Google vs Agência Espanhola de Proteção de Dados. **Revista Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protacao-dados-mario-gonzalez>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

⁸² SCHWABE, Jürgen. **Cinqüenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**.

Traduzido por Beatriz Henning et al. Montevídeu: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005. p. 486-494.

⁸³ Idem.

Resta clara, aqui, a opção adotada pelo Tribunal Constitucional Alemão na ponderação de princípios entre a liberdade de informação e o direito à intimidade. No caso, o direito ao esquecimento foi consagrado mesmo com o transcurso de apenas quatro anos desde os fatos até a decisão da Corte. Evidenciou-se, além disso, o caráter excepcional do referido direito, vez que o que prevalece, em regra geral, é o interesse público na informação, que aqui foi considerado inexistente frente ao direito do condenado criminalmente em obter sua ressocialização.

Certo é que, no caso em apreço, ainda que se buscasse o reparo à violação da intimidade do reclamante *a posteriori* através de eventual propositura de ação por indenização por danos morais, jamais se conseguiria neutralizar os efeitos que a veiculação do documentário acarretaria naquele momento, sendo certo que a medida mais adequada ao caso foi a efetivação do direito ao esquecimento.

5.2 – O caso Google Spain vs Mario Costeja González e Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD).

Em 2009, a informação de que o advogado e cidadão espanhol Mario Costeja González possuía um apartamento de 90 metros quadrados na cidade de Barcelona, mais precisamente na Rua Montseny, era acessível a todo o mundo através de uma simples pesquisa pelo seu nome no Google. Mais do que isso, a notícia veiculada no jornal espanhol *La Vanguardia* nos idos de 1998 dava conta de que o referido imóvel seria levado à hasta pública para o pagamento de dívidas de Mario junto à seguridade social espanhola, o que acabou por não acontecer, haja vista o pagamento da dívida sem a necessidade da venda judicial.

Ainda em 2009, Mario Costeja procurou o jornal a fim de ver resolvida a questão, tendo seu pleito indeferido ao argumento de que a publicação daquele periódico se deveria a comando do Ministério do Trabalho e Seguridade Social espanhol, de forma que o jornal servira apenas como instrumento para a executar determinação de órgão público no que tange à publicidade do leilão. Já em 2010, Mario procurou auxílio junto ao Google Espanha a fim de resolver administrativamente a questão e ter seus dados removidos daquele buscador, requerimento este que foi repassado à matriz californiana da Google e, ao final, indeferido pela companhia.

Infrutíferas todas as tentativas de resolução extrajudicial da questão, Mario entendeu por bem protocolizar reclamação junto à Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD) contra a empresa editora do jornal *La Vanguardia*, bem como contra o Google Spain

e a Google Inc., requerendo a supressão ou a modificação dos sítios eletrônicos nos quais seus dados estavam expostos, de modo que se impossibilitasse o acesso por terceiros. Aduzia ele que não havia mais interesse público na divulgação das informações do processo de execução, haja vista a ação já ter se encerrado há vários anos.⁸⁴

No julgamento da reclamação apresentada, a AEPD deu razão ao jornal reclamado, na medida que reconheceu que aquele veículo de imprensa somente publicou o anúncio da hasta pública em decorrência de ordem do Ministério do Trabalho e Seguridade Social. No que tange ao Google, a agência espanhola julgou procedente a reclamação tanto em face da filial espanhola como em face da matriz norte-americana, na medida que entendeu que os motores de busca submetem-se à legislação europeia de proteção de dados pessoais, por se tratarem de verdadeiro intermediário entre a informação e o público em geral. Dessa forma, seria legítima a remoção de dados e a proibição de que certas informações pessoais sejam expostas quando a veiculação dessas informações lesasse o direito fundamental à proteção de dados, bem como a dignidade das pessoas envolvidas.

Irresignadas, a Google Spain e a Google Inc. apresentaram recursos à Audiência Nacional, órgão judiciário que possui competência sobre todo o território da Espanha e de cujos julgamentos cabe recurso ao Superior Tribunal daquele país. No julgamento do caso, foi determinada a devolução da matéria ao Tribunal de Justiça da União Europeia, tendo em vista que a questão envolveria a interpretação da Diretiva 95/46, do Parlamento Europeu e do Conselho⁸⁵, além do art. 8º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁸⁶, que assim dispõe:

1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito. 2. Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva retificação. 3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.

⁸⁴ RODRIGUES, Otávio Luiz. Direito de apagar dados e a decisão do tribunal europeu no caso Google Espanha – parte 1. **Revista Consultor Jurídico**, 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mai-21/direito-apagar-dados-decisao-tribunal-europeu-google-espanha>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

⁸⁵ Diretiva 95/46/CE, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação de dados, publicada no Jornal Oficial da União Europeia n.º L 281, de 23/11/95, p. 31-50. A íntegra da Diretiva está disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:pt:HTML>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

⁸⁶ Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 07 de dezembro de 2000, publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias em 18/12/2000. Documento disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2016.

A referida Diretiva, elaborada na década de noventa, período no qual certamente a internet ainda não existia em sua forma moderna e publicada três anos antes da fundação da Google, visa regular e supervisionar controladores de dados de cidadãos da União Europeia, bem como assegurar que os sistemas de processamento de dados protejam os direitos fundamentais e as liberdades dos cidadãos, especialmente seu direito de privacidade.⁸⁷

Foi então que em 13 de maio de 2014 a Grande Seção do Tribunal de Justiça da União Europeia analisou a questão. Participaram do julgamento, além da Google Espanha, da Google Inc., de Mario Costeja González e da AEPD, representantes dos governos de Espanha, Grécia, Itália, Áustria, Polônia e da Comissão Europeia.

O grande desafio do Tribunal era o de solucionar duas questões prejudiciais, em que a primeira dizia respeito à responsabilidade da Google no tratamento de dados. Para isso, foi necessário caracterizar a atividade dos motores de busca na internet, especialmente tendo em vista a tese invocada pela Google, no sentido de que aquele buscador não realiza tratamento específico dos dados contidos nos links provenientes de terceiros, limitando-se tão somente a indexá-los, sem fazer qualquer seleção entre dados pessoais e outras informações. Subsidiariamente, caso se admitisse que a Google trata os dados coletados de forma específica, a empresa argumentava por sua total ausência de responsabilidade, na medida em que não conheceria ou exerceria qualquer controle sobre os referidos dados questionados.

Em contrapartida, o reclamante Mario Costeja e os governos de Itália, Espanha, Áustria e Polônia argumentaram no sentido de que a ação desenvolvida pelos mecanismos de busca deve ser enquadrada como de tratamento de dados, na acepção da Diretiva 95/46, que em seu art. 2º, alínea 'b', conceitua a expressão como:

[...] qualquer operação ou conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais, com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, registro, organização, conservação, adaptação ou alteração, recuperação, consulta, utilização, comunicação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição.

Neste ponto, entendeu o Tribunal que:

[...] não se discute que entre os dados encontrados, indexados e armazenados pelos motores de busca e postos à disposição dos seus utilizadores figuram também

⁸⁷ BARR, Samuel et al. Google Spain SL v. Agencia Española de Protección de Datos: Court of Justice of the European Union Creates Presumption that Google Must Remove Links to Personal Data Upon Request. **Harvard Law Review**. Cambridge, v. 128, n. 2, dez. 2014. Disponível em: <<http://harvardlawreview.org/2014/12/google-spain-sl-v-agencia-espanola-de-proteccion-de-datos/>>. Acesso em: 26 jun. 2016.

informações sobre pessoas singulares identificadas ou identificáveis e, portanto, dados pessoais, na aceção do artigo 2º, alínea a), da referida diretiva.

Por conseguinte, há que se declarar que, ao explorar a internet de forma automatizada, constante e sistemática, na busca das informações nela publicadas, o operador de um motor de busca recolhe, esses dados, que recupera, registra e organiza posteriormente no âmbito de seus programas de indexação, conserva nos seus servidores e, se for o caso disso, comunica e coloca à disposição dos seus utilizadores, sob a forma de listas de resultados de suas pesquisas. Na medida em que estas operações estão explícita e incondicionalmente referidas no artigo 2º, alínea b), da Diretiva 95/46, devem ser qualificadas de tratamento na aceção desta disposição, independentemente de o operador do motor de busca efetuar as mesmas operações também com outros tipos de informação e não as distinguir dos dados pessoais.

Isto posto, reconheceu o Tribunal a responsabilidade da Google no tratamento dos dados por ela realizado, na medida em que é o operador do mecanismo de pesquisas que determina as finalidades e os meios daquela atividade e, dessa forma, do tratamento dos dados que ele mesmo efetua no contexto da indexação, nos termos do art. 2º, alínea ‘d’, da Diretiva em comento, que define o responsável pelo tratamento dos dados como:

[...] a pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outrem, determine as finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais.⁸⁸

Dessa forma, definiu aquela Corte que a ação dos mecanismos de busca possui o condão de afetar sensivelmente os direitos fundamentais à vida privada e à proteção dos dados pessoais dos cidadãos, devendo aqueles buscadores, na medida de suas responsabilidades, adequar suas atividades à Diretiva 95/46, a fim de que as garantias nela previstas possam produzir pleno efeito, conferindo a almejada proteção às informações pessoais na rede.

A segunda questão analisada no julgamento em tela foi a concernente à competência territorial. A questão a ser solucionada aqui era se a Google, cuja matriz se localiza nos Estados Unidos da América, estaria sujeita às leis europeias. Argumentou a empresa que o tratamento dos dados era realizado unicamente pela Google Inc., com sede na Califórnia, sem qualquer interferência da Google Spain, que seria responsável apenas pela atividade publicitária do grupo naquele país, não envolvendo portanto o serviço de motor de busca.

Em que pese tais argumentos, o entendimento da gigante norte-americana não foi confirmado pelo Tribunal, que entendeu que a proteção ao tratamento de dados pessoais à luz da Diretiva 96/46 não pode ser interpretada de forma restritiva e, invocando precedentes daquela mesma Corte, decidiu por bem considerar que existe uma ligação indissociável entre a

⁸⁸ Caso C-131/12 do Tribunal de Justiça da União Europeia, cuja íntegra do acórdão se encontra disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?doclang=PT&text=&pageIndex=1&part=1&mode=req&docid=152065&occ=first&dir=&cid=201752>>. Acesso em: 26 jun. 2016.

matriz americana e a filial espanhola, na medida em que as atividades ligadas à publicidade e exercidas pela Google Spain seriam o meio pelo qual o serviço de buscas americano se tornaria economicamente viável e esse meio, por sua vez, é o que permitiria a realização da publicidade em si.

Ultrapassadas as questões prejudiciais ao julgamento do mérito, passou-se a discutir então acerca da existência ou não de um “direito de apagar dados pessoais”. Buscou-se averiguar, em última análise, se um motor de busca possui a obrigação de suprimir da sua lista de resultados de pesquisas efetuadas a partir do nome de uma pessoa às ligações a outras páginas da *web*, de propriedade de terceiros, e que contém informações sobre essa pessoa, aí incluídos também os casos em que essas informações já deveriam ter sido apagadas pelos terceiros ou os casos em que são publicadas de forma lícita.

Colhidos os argumentos da ambas as partes, o plenário do Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu pela existência, no ordenamento europeu, de um direito de oposição ao tratamento de seus dados pelos grandes motores de busca da internet. O referido direito ao esquecimento possui como fundamento legal o art. 14 da Diretiva 95/46, que assim prevê:

Direito de oposição da pessoa em causa

Os Estados-membros reconhecerão à pessoa em causa o direito de:

- a) Pelo menos nos casos referidos nas alíneas e) e f) do artigo 7º, se opor em qualquer altura, por razões preponderantes e legítimas relacionadas com a sua situação particular, a que os dados que lhe digam respeito sejam objecto de tratamento, salvo disposição em contrário do direito nacional. Em caso de oposição justificada, o tratamento efectuado pelo responsável deixa de poder incidir sobre esses dados;
- b) Se opor, a seu pedido e gratuitamente, ao tratamento dos dados pessoais que lhe digam respeito previsto pelo responsável pelo tratamento para efeitos de mala directa; ou ser informada antes de os dados pessoais serem comunicados pela primeira vez a terceiros para fins de mala directa ou utilizados por conta de terceiros, e de lhe ser expressamente facultado o direito de se opor, sem despesas, a tais comunicações ou utilizações.

Os Estados-membros tomarão as medidas necessárias para garantir que as pessoas em causa tenham conhecimento do direito referido no primeiro parágrafo da alínea b).

Além de reconhecer a existência do direito ao esquecimento no âmbito dos países membros da União Europeia, o Tribunal resolveu também operacionalizar sua tutela, de tal sorte que traçou algumas diretrizes para a proteção e concretização pelos Estados membros, descritas a seguir.

Inicialmente, o cidadão que se sentir lesado deverá requerer extrajudicialmente ao ente responsável pelo tratamento de seus dados a sua alteração ou supressão. Logo após, caberá ao detentor dos dados analisar o pedido formulado quanto aos fundamentos e causas para a supressão das informações. Indeferido o pleito, estará o jurisdicionado apto a levar o conflito à

autoridades administrativas (como a Agência de Proteção de Dados da Espanha, por exemplo) ou judiciárias, com o fito de obter solução do Poder Judiciário para o caso.

Ao fim e ao cabo, o Tribunal definiu que o exercício deste direito de oposição, excepcional que é, ante à proteção às liberdades do cidadão e do regime democrático, deveria obedecer a determinados critérios, a saber: a exatidão dos dados, sua adequação, pertinência e excessividade, tudo isso analisado à luz da natureza da informação divulgada na internet, da aptidão dessa informação para interferir na vida privada da pessoa e no interesse público que a cerca, a depender da posição do indivíduo no meio social.⁸⁹

Com efeito, o histórico julgamento supramencionado se constitui como verdadeiro *leading case* do direito ao esquecimento no âmbito do direito europeu, tendo influenciado diretamente a recente atualização da normativa europeia sobre proteção de dados pessoais consubstanciada no Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016⁹⁰, que revogou a aludida Diretiva 95/46/CE e cuja aplicação se iniciará em 25 de maio de 2018, no qual consta expressa menção ao direito a ser esquecido:

Artigo 17.o 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; 4.5.2016 PT Jornal Oficial da União Europeia L 119/43 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;

⁸⁹ RODRIGUES, Otávio Luiz. Direito de apagar dados e a decisão do tribunal europeu no caso Google Espanha – parte 2. **Revista Consultor Jurídico**, 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mai-28/direito-comparado-direito-apagar-dados-decisao-tribunal-europeu-google-espanha>>. Acesso em: 26 jun, 2016.

⁹⁰ 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), publicado no Jornal Oficial da União Europeia n.º L119/1 em 04/05/2016. Documento disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>>. Acesso em: 07 jul. 2016.

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.

2. Quando o responsável pelo tratamento tiver tornado públicos os dados pessoais e for obrigado a apagá-los nos termos do n.o 1, toma as medidas que forem razoáveis, incluindo de carácter técnico, tendo em consideração a tecnologia disponível e os custos da sua aplicação, para informar os responsáveis pelo tratamento efetivo dos dados pessoais de que o titular dos dados lhes solicitou o apagamento das ligações para esses dados pessoais, bem como das cópias ou reproduções dos mesmos.

3. Os n.os 1 e 2 não se aplicam na medida em que 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, nos termos do artigo 9.o, n.o 2, alíneas h) e i), bem como do artigo 9.o, n.o 3;

d) Para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, nos termos do artigo 89.o, n.o 1, 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.

Além disso, como consequência direta do julgado em comento, a Google disponibiliza desde 2014 um formulário *online*⁹¹ por meio do qual é possível solicitar à empresa a remoção dos resultados exibidos em pesquisa, em conformidade com a privacidade europeia. Por meio de seu preenchimento, o usuário da internet leva ao conhecimento da empresa seu desejo em remover determinado resultado indexado na busca, pleito que será avaliado pela Google Inc. através de uma equipe treinada especialmente para esse tipo de solicitação, com base em Dublin, Irlanda.

Os requerimentos, analisados caso a caso, são parte do Relatório de Transparência da Google, quadro estatístico elaborado pela empresa e disponibilizado para consulta na *web*. Com dados atualizados diariamente, o documento fornece estatísticas acerca do total de

⁹¹ O formulário está disponível para preenchimento em: <https://support.google.com/legal/contact/Ir_eudpa?product=websearch>. Acesso em: 26 jun. 2016.

solicitações de remoções de URL recebidas pela empresa, bem como a porcentagem de pedidos acolhidos e denegados em todos os países membros da UE.⁹²

Do relatório depreende-se que, desde 29 de maio de 2014, a Google já avaliou 1.562.148 URLs para remoção, provenientes de 445.722 solicitações recebidas. Deste total, excluindo-se as URLs que estão em processo de revisão ou que necessitam de mais informações, a gigante das buscas removeu 43% dos resultados.⁹³

O documento ainda conta com exemplos anônimos de algumas solicitações recebidas pela companhia, tais como o caso do professor alemão que foi declarado culpado de um crime leve há mais de 10 anos e que solicitou a remoção de um artigo sobre a condenação, tendo sido seu pedido deferido e a página removida dos resultados de pesquisas em seu nome, ou a solicitação de remoção de conteúdo de um funcionário público de alto escalão da Hungria, que requereu a remoção de resultados de pesquisa referentes a artigos recentes que remetiam a uma condenação criminal que sofrera décadas atrás. Na hipótese, os artigos não foram removidos dos resultados de pesquisa.

Tem-se por fim que, dos dez sites mais afetados pela remoção de URLs, figuram algumas redes sociais famosas entre os brasileiros, tais como Facebook, Twitter e Google Plus.

O relatório em testilha constitui importante fonte de informação, na medida em que evidencia que não são raros os casos em que a disseminação de informações na internet acaba por prejudicar a vida dos cidadãos em seus mais variados aspectos, ensejando ainda mais a necessidade da existência de um direito que possa garantir-lhes o devido uso de suas informações.

5.3 – O caso Chacina da Candelária

O caso em que foram partes a Globo Comunicações e Participações S/A e Jurandir Gomes de França foi a primeira manifestação do STJ no sentido de reconhecer, no Brasil, a existência do Direito ao Esquecimento.

⁹² O “*Google Transparency Report*” está inteiramente disponível em:

<<https://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/>>. Acesso em: 26 jun. 2016.

⁹³ Dados atualizados até 26 de junho de 2016 e que ainda incluem os países do Reino Unido que, até esta data, ainda fazem parte da União Europeia, apesar do resultado do plebiscito que decidiu pela sua futura saída daquele bloco, ainda a ser operacionalizada.

Cuidou-se de ação pela qual Jurandir pleiteou da Globo o pagamento de indenização por danos morais em função da exibição de seu nome no programa televisivo “Linha Direta – Justiça”, atração que recontava a história de crimes famosos no país.⁹⁴

O autor, indiciado como partícipe na série de crimes ocorridos na noite de 23 de julho de 1993 nacionalmente conhecidos como Chacina da Candelária⁹⁵, foi processado e ao final submetido a júri popular, tendo obtido sentença absolutória por negativa de autoria após votação unânime do Conselho de Sentença. Tempos depois, foi procurado por equipe da TV Globo para a gravação de entrevista a ser exibida no programa supracitado. Ocorre que, não obstante sua negativa em conceder a almejada entrevista e manifestação no sentido de que não desejaria reavivar o caso, o programa foi exibido em rede nacional de televisão, tendo o nome de Jurandir sido mencionado como autor dos fatos, apesar de ter sido relatada sua posterior absolvição na esfera penal.

Argumentou a parte autora que com a exibição do programa e exposição de seu nome levou-se novamente a público situação que já teria sido superada, o que despertou a lembrança do meio social em que vivia para os fatos acontecidos, sofrendo o demandante os consequentes prejuízos sociais e econômicos de ter seu nome atrelado a um dos mais bárbaros crimes da história brasileira.

Em primeira instância, a 3ª Vara Cível da Comarca da cidade do Rio de Janeiro/RJ entendeu que, face ao sopesamento dos princípios envolvidos no caso, o direito ao esquecimento do autor deveria ser mitigado pelo interesse público na nova veiculação das notícias, julgando improcedentes seus pedidos.

Em sede de apelação, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entendeu por bem reformar a sentença de origem, na medida em que reconheceu como legítima a pretensão do autor em ser esquecido quando de uma nova exibição dos fatos, especialmente pelo caráter lateral e acessório de sua participação no episódio, que poderia ser contado de forma satisfatória mesmo sem a exibição do nome do apelante, condenando a ré ao pagamento de R\$ 50.000,00 a título de indenização.

Inconformada, a Globo interpôs Recurso Especial⁹⁶ ao argumento de que a exibição do programa Linha Direta – Justiça não foi eivada de qualquer ilicitude, haja vista o crime

⁹⁴ CANÁRIO, Pedro. STJ aplica ‘direito ao esquecimento’ pela primeira vez. **Revista Consultor Jurídico**, 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-05/stj-aplica-direito-esquecimento-primeira-vez-condena-imprensa#author>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

⁹⁵ Para mais informações, cf.: <<https://anistia.org.br/noticias/nota-publica-20-anos-da-chacina-da-candelaria-nao-vamos-esquecer/>>. Acesso em 28 jun. 2016.

⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Direito Civil-Constitucional. Liberdade de imprensa vs. Direitos da personalidade. Litígio de solução transversal. Competência do Superior Tribunal de Justiça.

discutido ser de relevante interesse público e já ter sido fartamente discutido pela população. Tal fato, de acordo com a recorrente, retiraria a legitimidade na invocação de qualquer “direito ao esquecimento” ou “direito de ser deixado em paz”. No mais, aduz que a lógica do documentário restaria prejudicada caso o nome do autor fosse suprimido, tendo em vista que uma das marcas do acontecido teria sido a conturbada investigação criminal.

Em síntese, alegou a Globo que “o simples fato da pessoa se relacionar com a notícia ou fato histórico de interesse coletivo já é suficiente para mitigar seu direito à intimidade, tornando lícita a divulgação de seu nome e de sua imagem independentemente de autorização”.

O inteiro teor do acórdão, em suma, dá conta de que o conflito entre o direito ao esquecimento e a liberdade de informação se dá, como já explicitado, pela proteção, no âmbito da Constituição Federal, de valores nitidamente antagônicos, consubstanciados no interesse de “querer ocultar-se”, não menos legítimo que o interesse de se “fazer revelar”.

Para o Ministro Relator, a liberdade de informação e os direitos da personalidade devem ser, atualmente, analisados sob outro prisma, qual seja o da era da informação em massa que choca-se com o surgimento de novos direitos, estes constituídos como desdobramentos dos clássicos direitos à honra, à intimidade e à inviolabilidade da vida privada, todos eles decorrentes diretamente do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Alerta, ainda, acerca dos perigos da internet, aduzindo que:

A ideia de um direito ao esquecimento ganha ainda mais visibilidade – mas também se torna mais complexa – quando aplicada à *internet*, ambiente que, por excelência, *não esquece* o que nele é divulgado e pereniza tanto informações honoráveis quanto aviltantes à pessoa do noticiado, sendo desnecessário lembrar o alcance potencializado de divulgação próprio desse *cyberespaço*. Até agora, tem-se mostrado inerente à *internet* – mas não exclusivamente a ela -, a existência de um “resíduo informacional” que supera a contemporaneidade da notícia e, por vezes, pode ser, no mínimo, desconfortante àquele que é noticiado.⁹⁷

Documentário exibido em rede nacional. Linha Direita-Justiça. Sequência de homicídios conhecidos como chacina da candelária. Reportagem que reacende o tema treze anos depois do fato. Veiculação inconstitucional de nome e imagem de indiciado nos crimes. Absolvição posterior por negativa de autoria. Direito ao Esquecimento dos condenados que cumpriram pena e absolvidos. Acolhimento. Decorrência da proteção legal e constitucional da dignidade da pessoa humana e das limitações positivadas à atividade informativa. Presunção legal e constitucional de ressocialização da pessoa. Ponderação de valores. Precedentes de Direito comparado. **Acórdão no Recurso Especial n. 1334097/RJ**. Globo Comunicações e Participações S/A e Jurandir Gomes de França. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJe, 10 set. 2013.

⁹⁷ Relatório e voto do Ministro Relator Luis Felipe Salomão no Resp. 1334097/RJ. p. 19. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=29381336&num_registro=201201449107&data=20130910&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 28 jun. 2016.

Com efeito, apesar de o próprio Ministro Relator alertar que o que se analisou em seu voto, acompanhado à unanimidade pelos demais Ministros, foi o direito ao esquecimento frente à publicações na mídia televisiva, alguns de seus argumentos parecem poder ser aproveitados ao caso da internet.

Nesse ponto, argumenta o eminente Ministro que a liberdade de imprensa, arduamente reconquistada após as décadas sombrias da história do Brasil não pode constituir, em virtude disso, um direito absoluto. Pelo contrário, a atividade jornalística deve estar atenta aos direitos e garantias resguardados pela Constituição Cidadã e aos deveres impostos a todos nós. Não se pode, portanto, ter através do ato de informar passe livre para a ofensa a direitos semelhantemente arduamente conquistados ao longo dos anos. Não é legítimo, no seu entendimento, “hipertrofiar a liberdade de informação, à custa do atrofiamiento dos valores que apontam para a pessoa humana”⁹⁸, de tal sorte que, no seu entender, há uma inclinação, no conflito aparente entre liberdade de informação e proteção à inviolabilidade da vida privada decorrente da dignidade da pessoa humana, para a proteção desta última, observadas as peculiaridades do caso concreto. Aduz, ainda, que tal preferência não constitui, na sua visão, qualquer violação ao disposto na Constituição de 1988.

Nesta mesma esteira, argumenta também acerca do eventual comprometimento da historicidade da notícia ante o reconhecimento do direito ao esquecimento. Com efeito, reconhecida no caso em apreço a importância histórica no estudo dos crimes do passado, argumenta-se no sentido de que tal historicidade não deve constituir obstáculo absoluto ao esquecimento, na medida em que ela é, por diversas vezes, forjada pelos meios de comunicação em massa, no intuito de se promover um espetáculo midiático das investigações ou repercussões do delito.

É de se dizer, portanto, que o julgamento acima analisado é emblemático, no sentido de trazer ao ordenamento brasileiro a tutela do direito ao esquecimento, tendência nas cortes europeias.

5.4 – Os Projetos de Lei n.º 7.881/14, 2.712/15 e 215/15.

Atento ao crescente reconhecimento do instituto do direito ao esquecimento na jurisprudência estrangeira assim como nas cortes pátrias, entendeu por bem o legislador levar

⁹⁸ Idem. p. 24.

a matéria à apreciação do congresso nacional, através dos Projetos de Lei n.º 7.881/14⁹⁹ e 2.712/15¹⁰⁰.

O primeiro dos Projetos de Lei, elaborado pelo Deputado Federal Eduardo Cunha (PMDB/RJ) pretende tornar obrigatória a remoção de links de mecanismos de busca *online* mediante simples iniciativa do cidadão.

Por sua vez, o segundo Projeto de Lei, de autoria do Deputado Federal Jefferson Campos (PSD/SP), busca alterar o art. 7º da Lei do Marco Civil da internet, inserindo no rol de direitos dos usuários da web o inciso XIV, que assim disporia:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

XIV – remoção, por solicitação do interessado, de referências a registros sobre sua pessoa em sítios de busca, redes sociais ou outras fontes de informação na internet, desde que não haja interesse público atual na divulgação da informação e que a informação não se refira a fatos genuinamente históricos.

Em que pese o objetivo em positivar o direito ao esquecimento na legislação brasileira, os aludidos PLs possuem inúmeros pontos em que a crítica é cabível e necessária, pelos mais variados fundamentos.

De início, aponta-se a ofensa, em caso de aprovação das propostas, ao art. 19 da Lei 12.965/14 (Lei do Marco Civil da Internet), que assim prevê:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

Isso porque o supracitado dispositivo legal prevê expressamente a necessidade de ordem judicial que determine a remoção de conteúdo de plataformas e serviços online, de forma que, para a remoção de conteúdo de forma forçada, será sempre necessário que, primeiramente, se recorra ao judiciário. Tal fato não impede, todavia, que se pleiteie administrativamente a

⁹⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 7.881/14**. Obriga a remoção de links dos mecanismos de busca da internet que façam referência a dados irrelevantes ou defasados sobre o envolvido. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=621575>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

¹⁰⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 2.712/15**. Modifica a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, obrigando os provedores de internet a remover, por solicitação do interessado, referências a registros sobre sua pessoa na internet, nas condições que especifica. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1672348>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

remoção, de acordo com os critérios de conveniência e com as políticas de cada indexador, conforme já se faz com a Google, como demonstrado anteriormente, no âmbito da União Europeia.

O que não se deve permitir, à luz da recém aprovada Lei do Marco Civil da Internet, é a obrigatoriedade da remoção de conteúdo pelo mero requerimento do interessado, o que por certo constituiria seríssima ameaça à liberdade de expressão.

É inegável que, nos dias de hoje, a internet constitui o principal meio de propagação das informações. Democrático, permite o conhecimento de todos a respeito de determinados assuntos que nem sempre seriam veiculados nas mídias tradicionais, como os jornais impressos ou a televisão, e certamente a obrigatoriedade na remoção de links de pesquisa tendo como base o simples desejo do interessado esvaziaria esse caráter fundamental da grande rede. Há que se distinguir a informação ilícita daquela que somente desagrada a pessoa física ou jurídica citada.

Dessa forma, em se tratando de remoção forçada, imperioso é que o pleito se submeta ao crivo do Poder Judiciário, com o fim de se evitar qualquer tipo de censura prévia.

Critica-se, ainda, a ausência, em ambas as propostas, de punições àqueles que usando de má-fé, requererem a remoção de links.¹⁰¹

Por oportuno, cumpre informar que os autores de ambos os Projetos de Lei são políticos envolvidos em escândalos de corrupção e que a internet exerce papel substancial na fiscalização dos atos de políticos eleitos democraticamente, a ensejar o questionamento acerca das reais intenções por trás da eventual aprovação das proposições.

No aspecto da necessidade de ordem judicial concernente à remoção de resultados de pesquisa, parece ter andando melhor o Projeto de Lei n.º 215/15¹⁰², de autoria do Deputado Hildo Rocha (PMDB/MA). Em debate na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara (CCJ), entendeu-se pela constitucionalidade do texto substitutivo de autoria do relator, Deputado Juscelino Filho (PRP/MA), que modifica o artigo 19 da Lei do Marco Civil da Internet, com a inclusão do parágrafo 3º-A, que passaria a assim dispor:

§ 3º-A O interessado ou seu representante legal poderá requerer judicialmente, a qualquer momento, a indisponibilização de conteúdo que associe seu nome ou imagem a crime de que tenha sido absolvido, com trânsito em julgado, ou a fato calunioso, difamatório ou injurioso.

¹⁰¹ LEONARDI, Marcel. Liberdade de Expressão e o Direito ao Esquecimento. **Observatório do Marco Civil da Internet**. Disponível em: <<http://omci.org.br/jurisprudencia/81/liberdade-de-expressao-e-direito-ao-esquecimento/>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

¹⁰² ¹⁰² BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 215/15**. Acrescenta inciso V ao art. 141 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=946034>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

No entanto, apesar de constar expressamente do texto aprovado a necessidade de autorização judicial para a remoção de conteúdo, o que se pretende no aludido PL destoa do direito ao esquecimento em evidência na Europa na medida em que aquele objetiva a remoção do próprio conteúdo, ao passo que este diz respeito apenas à desindexação, ou seja, da dissociação das buscas na internet pelo nome da pessoa àquelas matérias porventura difamatórias ou indesejadas.

No mais, não houve previsão expressa proibindo que políticos ou ocupantes de cargos públicos se valham do direito ao esquecimento, fato este que poderá, contudo, ser analisado pelo magistrado quando da análise do caso concreto.

6. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, imperioso é o reconhecimento de que a inviolabilidade da vida privada não pode mais ser enxergada e enfrentada pelo operador do Direito em sua concepção clássica do homem como sujeito individualizado.

Muito pelo contrário, as profundas modificações sociais ocorridas ao longo dos séculos e o desenvolvimento, com o crescimento tecnológico, de meios de comunicação que aceleraram sobremaneira a velocidade na disseminação da informação fizeram com que o homem, antes só, fosse visto na era do hiperinformacionismo como um indivíduo socialmente inserido, cujas relações com seus semelhantes se dão de forma cada vez mais intensa e dinâmica.

Nesta medida, não pôde o Direito ficar alheio a tudo isso. Com o desenvolvimento das instituições e a mudança do paradigma após a segunda grande guerra, a proteção da dignidade da pessoa humana passa a ser vista como o objetivo último das grandes nações, o que, aliado a uma nova interpretação dos direitos fundamentais clássicos, leva a crer que a privacidade seja repensada, agora sob uma nova ótica que não a da simples existência do sujeito no mundo de Warren e Brandeis, mas sim a da coexistência neste mundo líquido de Zygmunt Bauman.

Nesse contexto, há que se concluir pela tendência, ao menos na Europa e no Brasil, ao reconhecimento cada vez mais robusto da existência de um direito ao esquecimento que possibilite ao cidadão verdadeira autodeterminação daquilo que é sobre ele disponibilizado na internet.

Com efeito, não é tarefa fácil delimitar previamente os contornos e os conceitos jurídicos indeterminados que envolvem o direito em voga, nem tampouco dizer de antemão se este irá prevalecer num confronto com as liberdades a duras penas conquistadas, sendo o direito ao esquecimento verdadeiro direito do caso em concreto. Tudo isto não pode, no entanto, servir

como argumento para que simplesmente se negue sua existência, de forma que seja o indivíduo eternamente assombrado por suas opiniões, escolhas e modos de vida do passado.

Não por outra razão o ex-CEO da Google, Eric Schmidt, durante um evento da Universidade de Nova York, afirmou que “a internet precisa de um botão deletar”.¹⁰³

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARTIÈRES, Philippe. Arquivar a própria vida. **Revista Estudos Históricas**, [S.l.], v. 11, n. 21, p. 9-34, jul. 1998. ISSN 2178-1494. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2061>>. Acesso em: 10 maio 2016.

AUBERT, M.; BRUMM, A. Pleistocene cave art from Sulawesi, Indonesia. **Nature Magazine**. Londres, v. 514, n. 7521, out. 2014. Disponível em: <<http://www.nature.com/nature/journal/v514/n7521/full/nature13422.html#author-information>>. Acesso em: 10 maio 2016.

BARR, Samuel et al. Google Spain SL v. Agencia Española de Protección de Datos: Court of Justice of the European Union Creates Presumption that Google Must Remove Links to Personal Data upon Request. In: **Harvard Law Review**. Cambridge, v. 128, n. 2, dez. 2014. Disponível em: <<http://harvardlawreview.org/2014/12/google-spain-sl-v-agencia-espanola-de-proteccion-de-datos/>>. Acesso em: 26 jun. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm>. Acesso em: 19 maio 2016.

___ **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BAUMAN, Zygmunt. **44 Cartas do Mundo Líquido Moderno**. Traduzido por Vera Pereira. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BENTHAM, Jeremy. **O Panóptico**. Organizado por Tomaz Tadeu. 2. Ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

BLOCH, Marc. **Apologia da História ou O Ofício de Historiador**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

¹⁰³ BORT, Julie. Google’s Eric Schmidt Explains Why The Internet Needs A ‘Delete Button’. **Business Insider**, Nova York, 6 maio. 2013. [online]. Disponível em: <<http://www.businessinsider.com/schmidt-internet-needs-a-delete-button-2013-5>>. Acesso em: 4 jul. 2016.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Traduzido por Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 6. Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

_____. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova Ed. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2004.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. **Escritos sobre derechos fundamentales**, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, p. 40 apud MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Ampliando os Direitos da Personalidade**. Disponível em: <https://www.academia.edu/9689598/Ampliando_os_direitos_da_personalidade>. Acesso em: 18 maio 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BORT, Julie. Google's Eric Schmidt Explains Why The Internet Needs A 'Delete Button'. **Business Insider**, Nova York, 6 mai 2013. Disponível em: <<http://www.businessinsider.com/schmidt-internet-needs-a-delete-button-2013-5>>. Acesso em: 4 jul. 2016.

BRANCO, Sérgio. Palestra ministrada sobre Memória e Esquecimento na Internet no Instituto de Tecnologia & Sociedade do Rio de Janeiro – ITS Rio, com transmissão ao vivo pela internet.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 2.712/15**. Modifica a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, obrigando os provedores de internet a remover, por solicitação do interessado, referências a registros sobre sua pessoa na internet, nas condições que especifica. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1672348>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 215/15**. Acrescenta inciso V ao art. 141 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=946034>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 7.881/14**. Obriga a remoção de links dos mecanismos de busca da internet que façam referência a dados irrelevantes ou defasados sobre o envolvido. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=621575>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 23 maio. 2016.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 23 maio. 2016.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm>. Acesso em: 23 maio. 2016.

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 23 maio. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 23 maio. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão no Recurso Especial n. 1334097/RJ**. Globo Comunicações e Participações S/A e Jurandir Gomes de França. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. DJe, 10 set. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADIN n. 4815/DF**. Relator: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 01 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>>. Acesso em: 23 maio. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão da Medida Cautelar na Reclamação n. 18.638/CE**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL18638.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2016.

BVerfGE 35, 202.

CANÁRIO, Pedro. STJ aplica ‘direito ao esquecimento’ pela primeira vez. **Revista Consultor Jurídico**, 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-05/stj-aplica-direito-esquecimento-primeira-vez-condena-imprensa#author>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA, de 07 de dezembro de 2000, publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias em 18/12/2000. Documento disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2016.

CASO C-131/12 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, cuja íntegra do acórdão se encontra disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?doclang=PT&text=&pageIndex=1&part=1&mode=req&docid=152065&occ=first&dir=&cid=201752>>. Acesso em: 26 jun. 2016.

CASSON, Lionel. **Libraries in the Ancient World**. New Haven: Yale Nota Bene, 2001 apud MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. **Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age**. Princeton: Princeton University Press, 2009.

CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

CORDEIRO, Carlos José; PAULA NETO, Joaquim José. A concretização de um novo direito da personalidade: o direito ao esquecimento. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/-a-concretizacao-de-um-novo-direito-da-personalidade/>>. Acesso em: 5 jun. 2016.

DE MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DIRETIVA 95/46/CE, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação de dados, publicada no Jornal Oficial da União Europeia n.º L 281, de 23/11/95, p. 31-50. A íntegra da Diretiva está disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:pt:HTML>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. V. 4. 3. ed. Salvador: Juspodvm, 2013.

FERRAZ, Tércio Sampaio. **Sigilo de Dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado**. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, n.1, p.77. apud MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: História da Violência nas Prisões**. 27. Ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

FRIEDMANN, L. M. **The Republic**. p. 181 apud RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade da Vigilância. A Privacidade Hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

GARAT, Anne Marie. **La photographie de famille** apud ARTIÈRES, Philippe. Arquivar a própria vida. **Revista Estudos Históricos**, [S.l.], v. 11, n. 21, p. 9-34, jul. 1998. ISSN 2178-1494. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2061>>. Acesso em: 11 Mai. 2016.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 6ª ed. Niterói: Impetus, 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Traduzido por João Baptista Machado. 7. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LALIEU, Olivier. KATTAN, Emmanuel apud HEYMANN, L. Q.; ARRUTI, J. M. **Memória e reconhecimento: notas sobre as disputas contemporâneas pela gestão da memória na França e no Brasil**. In: Márcia de Almeida Gonçalves; Helenice Rocha; Luís Reznik; Ana Maria Monteiro (Org.). **Qual o valor da História hoje?**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012, v.1, p. 96-119. Disponível em: <https://www.academia.edu/6305947/Mem%C3%B3ria_e_reconhecimento_notas_sobre_as_disputas_contempor%C3%A2neas_pela_gest%C3%A3o_da_mem%C3%B3ria_na_Fran%C3%A7a_e_no_Brasil?auto=download>. Acesso em: 20 jun. 2016.

LEONARDI, Marcel. Liberdade de Expressão e o Direito ao Esquecimento. **Observatório do Marco Civil da Internet**. Disponível em: <<http://omci.org.br/jurisprudencia/81/liberdade-de-expressao-e-direito-ao-esquecimento/>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

_____. **Tutela e Privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In: **Revista de Informação Legislativa**, v. 36, n. 141, p. 99-109, jan./mar. 1999. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/453>>. Acesso em: 19 maio. 2016.

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

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Traduzido por Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

REALE, Miguel. Anteprojeto do Código Civil. In: **Revista de Informação Legislativa**, v. 9, n. 35, p. 3-24, jul./set. 1972. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/180616>>. Acesso em: 19 maio. 2016.

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), publicado no Jornal Oficial da União Europeia n.º L119/1 em 04/05/2016. Documento disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>>. Acesso em: 07 jul. 2016.

RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade da Vigilância. A Privacidade Hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODRIGUES, Otávio Luiz. Direito de apagar dados e a decisão do tribunal europeu no caso Google Espanha – parte 1. **Revista Consultor Jurídico**, 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mai-21/direito-apagar-dados-decisao-tribunal-europeu-google-espanha>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

_____. Direito de apagar dados e a decisão do tribunal europeu no caso Google Espanha – parte 2. **Revista Consultor Jurídico**, 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mai->

28/direito-comparado-direito-apagar-dados-decisao-tribunal-europeu-google-espanha>. Acesso em: 26 jun. 2016.

SANTOS, Gustavo Ferreira. **O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Limites e possibilidades.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 107. apud PIMENTEL, Alexandre Freire; CARDOSO, Mateus Queiroz. A Regulamentação do Direito ao Esquecimento na Lei do Marco Civil da Internet e a Problemática da Responsabilidade Civil dos Provedores. **Revista da AJURIS – Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul.** v. 42, n. 13, mar. 2015. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/index>>. Acesso em: 06 jun. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. Do caso Lebach ao caso Google vs Agência Espanhola de Proteção de Dados. **Revista Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protecao-dados-mario-gonzalez>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

SCHWABE, Jürgen. **Cinqüenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão.** Traduzido por Beatriz Henning et al. Montevidéu: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 25. ed. rev. E atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUSA, Nuno e. **A Liberdade de Imprensa.** Coimbra: Coimbra, 1984.

TARTUCE, Flávio. **A Volta das Jornadas de Direito Civil**, 2012. Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121820021/a-volta-das-jornadas-de-direito-civil>>. Acesso em: 23 maio. 2016.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil.** 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar. p. 50. apud BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Ampliando os Direitos da Personalidade.** p. 5-6. Disponível em: <https://www.academia.edu/9689598/Ampliando_os_direitos_da_personalidade>. Acesso em: 19 maio. 2016.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The Right to Privacy. In: **Harvard Law Review**, vol. IV, n.º 5, dez. 1890. Disponível em: <http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html>. Acesso em: 07 jun. 2016.