

O direito ao esquecimento

Viviane Nóbrega Maldonado¹

Juíza de Direito no Estado de São Paulo

Sumário: 1. Introdução; 2. A liberdade de imprensa; 3. A liberdade de informação; 4. O direito à privacidade; 5. O direito ao esquecimento; 6. Conclusão.

1. Introdução

O equilíbrio entre a liberdade de informação e o direito à privacidade tem gerado, nos últimos anos, significativo debate ao redor do mundo.

Embora o tema não seja novo, o crescente progresso tecnológico vem clamando por uma abordagem atualizada e por uma análise diferenciada.

Como consequência do desenvolvimento na seara da comunicação, surgiram novas necessidades provocadoras da reformulação de conceitos.

Um dos relevantes aspectos que emergiram dessas mudanças foi a construção de um novo paradigma, tal seja, o direito ao esquecimento.

Este trabalho visa abordar, em termos gerais, a origem do conceito e sua figuração nos sistemas jurídicos da União Europeia, dos Estados Unidos e do Brasil. O artigo trata, ademais, de sua aplicação prática e da necessidade de compreensão universal para sua plena eficácia.

¹ A autora é Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo desde 1993. É especialista em Direito Civil e do Consumidor pela Escola Paulista da Magistratura, especialista em Relações Internacionais junto à Fundação Getúlio Vargas (MBA) e mestranda LLM em Direito Comparado junto à Samford University (USA). É titular da cadeira n. 78 da Academia Paulista de Magistrados. Atua como assessora da Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça e também como Formadora de Formadores de Magistrados e professora convidada junto à Escola Paulista da Magistratura.

Por fim, antecipo-me a registrar que o tema é controvertido e que não está imune a fundamentadas e abalizadas críticas. De todo modo, concorde-se ou não, o fato é que a teoria vem se estabelecendo na forma de decisões judiciais não somente no Brasil, mas em todo o mundo. Daí, portanto, a importância de analisar-se a matéria por meio destas breves notas.

2. A liberdade de imprensa

Em 1999, a rede americana A&E (*Arts & Entertainment Network*) reuniu mais de trezentos e sessenta jornalistas, acadêmicos e líderes políticos para que estes votassem e escolhessem as cem pessoas mais influentes dos últimos dez séculos.

O primeiro lugar da lista² ficou com o alemão Johann Gutenberg, a quem Bill Gates, o quadragésimo primeiro da classificação, creditou os primeiros passos para a tecnologia da informação.

Inquestionavelmente, o resultado da votação traz à evidência a inequívoca importância que os meios de comunicação têm para o homem não somente como ser individualmente considerado, mas também como integrante da comunidade.

Com a imprensa, como concluiria o próprio Gutenberg, a escuridão da ignorância poderia se dissipar e dar lugar a uma luz até então desconhecida à humanidade.³

É certo que, muitos séculos antes (XVII a.C.), o homem já era capaz de produzir escritos utilizando-se de primitivos artefatos, especialmente na Suméria e na Mesopotâmia.

É fato também que, por volta do ano 59 a.C., já era editada a *Acta Diurna*⁴, que consistia em uma espécie de gazeta diária esculpida em pedra ou metal, a qual continha narrativas oficiais dos principais eventos de Roma.

Por fim, é também de relevo mencionar que, ainda no século oitavo, na China, *Kaiyuan Za Bao*⁵, ou *Kaiyuan Chao Pao* (Boletim da Corte), já era publicado em papel.

² Disponível em: <<http://www.economicexpert.com/a/A:E:s:Biography:of:the:Millennium.htm>>.

³ SIMONIS, Doris. *Inventors and inventions*. Tarrytown: Marshall Cavendish Corporation, 2007. p. 742.

⁴ Disponível em: <http://www.1911encyclopedia.org/Acta_Diurna>.

⁵ Disponível em: <<http://www.ndl.go.jp/en/iflapac/preconference/pdf/LiChunming.pdf>>.

A despeito, porém, da evidente importância desses fatos históricos, há de se reconhecer que, tão somente com a invenção de Gutenberg, a imprensa estabeleceu-se como uma regular e relevante atividade, espalhando-se por todos os continentes.

Muito embora referido invento seja datado de meados do século XV, deve ser anotado que questões e controvérsias concernentes à liberdade de manifestação e à censura lhe são formalmente bastante anteriores.

O filósofo grego Eurípedes (480-406 a.C.), por exemplo, já defendia o fato de que os homens nascem livres e que têm o direito de se manifestarem⁶.

Também o grego Sócrates, em 399 a.C., pregava a liberdade de manifestação, até que foi sentenciado e condenado em razão de seu discurso acerca de divindades não ortodoxas, o que potencialmente poderia corromper a juventude.⁷

Tais menções, ainda que brevíssimas, demonstram que, muito antes da invenção de Gutenberg, já existia, empiricamente, a doutrina do livre pensamento e, em contrapartida, a política da censura quando o discurso não se mostrasse conveniente ao entendimento político e religioso vigente.

Com o estabelecimento definitivo da imprensa como atividade, o conceito ampliou-se e sedimentou-se com características muito próprias.

David H. Weaver, professor emérito de jornalismo da Universidade de Indiana, nos Estados Unidos, define a liberdade de imprensa em três diferentes abordagens: a) a relativa abstenção do governo em restringir a mídia; b) a relativa ausência de restrições, por qualquer forma, à mídia; c) a presença das condições necessárias para a disseminação de uma diversidade de ideias e opiniões.⁸

Por seu turno, Robert Stevenson, especialista em jornalismo global, descreve o conceito nas seguintes palavras:

Freedom of the press is the right to speak, broadcast, or publish without prior restraint by or permission of the government but with limited

⁶ Disponível em: <http://www.beaconforfreedom.org/liste.html?tid=415&art_id=475>.

⁷ Disponível em: <<http://ancienthistory.about.com/od/socratesbio/p/Socrates.htm>>.

⁸ WEAVER, D. H. The press and government restriction: a cross-national study over time. *Gazzete*, v. 23, n. 3, p. 152-170, 1977.

legal accountability after publication for violations of law. It may also encompass legal guarantees of: (i) reasonable access to information about government, business and people; (ii) a right of reply or correction; (iii) a limited right of access to the media; and (iv) some special protections for journalists, [...]”⁹

Isso, em livre tradução, pode ser entendido como o direito à expressão sem a censura prévia ou a necessidade de autorização governamental, mediante a possibilidade de reparação posterior no caso de violação da lei.

Historicamente, a liberdade de imprensa, em termos globais, está profundamente arraigada em uma tradição política liberal.

Filósofos como Jean-Jacques Rousseau, Adam Smith, Thomas Hobbes, John Locke, John Milton, Thomas Jefferson, James Madison e John Stuart Mill, entre outros, já proclamavam a livre expressão, com o objetivo de fundamentar suas decisões em assuntos públicos.¹⁰

Tais estudiosos construíram uma doutrina praticamente universal quanto a tal conceito e influenciaram, de forma bastante pungente, o tratamento deste direito em grande parte das comunidades ocidentais. Neste ponto, anota-se que, muito embora a inspiração tenha decorrido das mesmas fontes, cada sociedade desenvolveu e estruturou suas próprias regras e seus próprios critérios quanto à compreensão e à definição de tais questões.

Vale analisar, pois, o cenário na União Europeia, nos Estados Unidos e no Brasil.

União Europeia

A União Europeia tem suas origens históricas na Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA) e na Comunidade Econômica Europeia (CEE), formadas por seis países em 1958.

⁹ STEVENSON, R. L. *Global communication in the twenty-first century*. New York: Longman, 1994. p. 120-121.

¹⁰ ASANTE, C. E. *Press freedom and development*. Westport: Greenwood Press, 1997. p. 12-13.

Mas foi apenas em 1993, por meio do Tratado de Maastricht, que a União Europeia passou formalmente a existir com seu nome atual.

Por fim, foi tão só recentemente, precisamente em dezembro de 2009, que a União Europeia consolidou-se em termos institucionais, quando entrou em vigor o Tratado de Lisboa, que fora assinado em 2007.

Sua história, portanto, é nova, assim como o desenvolvimento de sua normatização. Examina-se, pois, a linha do tempo no que concerne ao tema em questão.

Em 25 de maio de 2009, quarenta e oito editores e jornalistas de dezenove países (de um total, à época, de vinte e sete), adotaram e assinaram a *European Charter on Freedom of the Press*¹¹, em Hamburgo, na Alemanha.

Em dez artigos, a Carta formula princípios da liberdade de imprensa, inclusive no que tange à interferência estatal e, em particular, ao direito à segurança com relação à vigilância, interceptações eletrônicas e buscas em departamentos editoriais e computadores.

A Carta faz referência, igualmente, ao não impedimento de acesso a fontes de informação, nacionais ou não. Seu objetivo é garantir, defender e assegurar tais princípios por toda a União Europeia, de modo que a adesão a seus termos é obrigatória.

Viviane Reding, então Comissária Europeia de Justiça, Direitos Fundamentais e Cidadania, assim saudou os jornalistas quando da adoção da Carta:

The Charter on Freedom of the Press initiated by the European journalist community is an important reaffirmation of the basic values, including media pluralism, freedom of expression and information that underpin Europe's democratic traditions and are enshrined in fundamental legal texts. It is also a reminder that in order to have effective freedom of the press, public authorities have a role to play: they must be ready to protect freedom of expression and foster its development, [...] ¹²

¹¹ Disponível em: <<http://www.pressfreedom.eu/en/index.php>>.

¹² Disponível em: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-891_en.htm?locale=en>.

discurso este que pode ser traduzido pelo reconhecimento de que documento reafirma valores básicos, entre os quais o pluralismo da mídia e a liberdade de expressão e de informação, com a observação de que as autoridades públicas têm o papel de proteger tais valores e fomentar o seu desenvolvimento.

Europa 2020 é um programa estratégico com validade de dez anos proposto pela Comissão Europeia em 3 de março de 2010. Uma das políticas postas é a “Liberdade da Mídia e Pluralismo”.

Os principais princípios da estratégia podem ser encontrados no sítio oficial¹³ e assim se estabelecem:

Freedom and pluralism of the media, including independent media governance, are key elements for enabling the exercise of freedom of expression, which constitutes one of the essential foundations of the European Union. The European Union’s commitment to respect freedom and pluralism of the media, as well as the right to information and freedom of expression is enshrined in Article 11 of the Charter of Fundamental Rights¹⁴, similar to the provision of Article 10 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, [...]¹⁵

extraíndo-se do texto que tais aspectos são elementos-chave para possibilitar o exercício da livre expressão, o qual constitui uma das bases fundamentais da União Europeia.

¹³ Disponível em: <<http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/media-freedom-and-pluralism>>.

¹⁴ Article 11 – “Freedom of expression and information. 1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. 2. The freedom and pluralism of the media shall be respected”.

¹⁵ Article 10 – “Freedom of expression. 1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises. 2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary”.

De acordo com o artigo 52, o significado e o escopo deste direito são os mesmos já garantidos pela Convenção Europeia dos Direitos Humanos e as limitações a serem impostas não podem exceder as proviões do art. 10 da Convenção.

Em um sistema em que prevalecem as regras do livre trânsito de bens, pessoas, moeda e serviços, parece intuitivo que a ausência de padronização reguladora comprometeria seu bom funcionamento, já que a propagação de dados e de informações não encontra barreiras em fronteiras físicas.

Sendo assim, no âmbito da União Europeia, há legislação supranacional balizadora e garantidora da liberdade de imprensa e da liberdade de expressão, reconhecidas que são como inalienáveis princípios fundamentais e elementos necessários ao desenvolvimento daquela comunidade.

Estados Unidos

Aeropagitica é o documento-mãe da doutrina anglo-saxônica da liberdade de imprensa. O nome vem de uma colina próxima a Atenas, local em que, presumivelmente, teria funcionado um tribunal democrático durante o apogeu ateniense.

O autor dessa obra, John Milton, nasceu em Londres em 1608. *Aeropagitica* é considerado seu mais importante trabalho e consiste em um ensaio contra uma nova lei na Inglaterra, que obrigava os publicadores a obter específicas licenças para a impressão de escritos.¹⁶ Esse trabalho inspirou a formação da doutrina não somente na Inglaterra como também em solo americano.

Em 1733, o jornalista John Peter Zenger publicou editoriais críticos às políticas do recém-nomeado governador colonial William Cosby (Nova Iorque), fato que ensejou sua prisão e formal acusação criminal.

Zenger foi representado no processo pelo advogado Andrew Hamilton, o qual obteve sucesso em argumentar ao júri que o jornalista se achava autorizado a tais publicações na medida em que elas eram verdadeiras.

¹⁶ EPPS, Garret. *The First Amendment – freedom of the press – its constitutional history and the contemporary debate*. Amherst: Prometheus Books, 2008. p. 29-39.

O resultado do processo não criou um precedente propriamente dito, haja vista que o veredito em primeiro grau não possui o condão de alterar a lei e nem é vinculante.

Entretanto, essa decisão teve um significativo impacto na sociedade americana quanto à importância de uma imprensa livre de modo a possibilitar a crítica às instituições estabelecidas.

É de se anotar que, a despeito de tal decisão, vários outros indivíduos foram punidos por publicações tidas por perigosas e ameaçadoras ao poder, postura esta que perdurou até o advento das constituições estaduais e do *Bill of Rights*, que viria garantir, em definitivo, uma imprensa livre.

A par dessa decisão histórica, merecem referência outros fatos de similar importância.

Em 1790, a Primeira Emenda do *Bill of Rights*¹⁷ estabeleceu a impossibilidade de que o Congresso promulgasse lei que abolisse a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa. Esta é a redação original: “Congress shall make no law [...] abridging the freedom of speech, or of the press.”

No caso *New York Times v. Sullivan* (1964)¹⁸, a Suprema Corte dos Estados Unidos afirmou que jornalistas não poderiam ser processados por publicações de materiais relativos a assuntos públicos, salvo nas hipóteses em que o dolo pudesse ser provado.

Por seu turno, em *Nebraska Press Association v. Stuart* (1976)¹⁹, a Suprema Corte Americana limitou e, em parte, até mesmo eliminou, o poder dos governantes em impedir informações sobre julgamentos criminais, afirmando-se, igualmente, a impossibilidade de exercício de censura prévia.

Essas referências trazem, em sua essência, a obrigatoriedade de comportamento negativo do Estado no que se refere à sua intromissão nos assuntos da imprensa.

Ou seja, uma vez que reconhecido o direito à liberdade de informação, inibe-se o Estado de atuar de modo a eliminá-lo, impedi-lo ou restringi-lo em uma determinada hipótese concreta.

¹⁷ Disponível em: <http://www.archives.gov/exhibits/charters/bill_of_rights_transcript.html>.

¹⁸ *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 84 S. Ct. 710, 11 L. Ed. 2d 686, 1964 U.S. LEXIS 1655, 95 A.L.R.2d 1412, 1 Media L. Rep. 1527 (U.S. 1964).

¹⁹ *Neb. Press Ass'n v. Stuart*, 427 U.S. 539, 96 S. Ct. 2791, 49 L. Ed. 2d 683, 1976 U.S. LEXIS 17, 1 Media L. Rep. 1064 (U.S. 1976).

Pois bem. Posto esse breve histórico, anota-se que também nos Estados Unidos se verifica regulação, de modo que o viés liberalista, por si só, não afasta a percepção de que há de existir interferência mínima estatal.

Exemplo disso é que o país, desde a década de 1930, tem o poder de, por razões puramente econômicas, adotar medidas jurídicas que visem impedir a chamada “propriedade cruzada dos meios de comunicação”, o que se dá por meio do órgão regulatório denominado Federal Communications Commission (FCC).

Além disso, encontram-se também restrições de conteúdos sob a ótica da conotação moral, havendo, ademais, compulsoriedade no que tange à veiculação de programas educativos.

Afora, porém, estas poucas exceções, não há, *a priori*, outros argumentos de caráter legal ou normativo capazes de impedir veiculações de outras espécies.

Brasil

Antes da Proclamação da Independência, quando o País era ainda colônia, a imprensa submetia-se à Lei Portuguesa de 12 de julho de 1821. Um colegiado de juízes, composto por vinte e quatro cidadãos nomeados, era responsável por condenar os excessos da livre expressão.

Uma nova Corte, agora brasileira, denominada “Juizado do Escabinato” e formada por juízes e por leigos, foi inaugurada pelo Decreto de 22 de novembro de 1823, assinado por D. Pedro I.

Com a independência do Brasil, em 1822, e a instituição da Constituição de 1824, sobreveio a Lei de Imprensa de 20/09/1830, que, regulando o art. 179, par. 4º da Constituição, previa pena corporal e multa aos casos de infração.²⁰

Depois da Proclamação da República, em 1889, o novo Código Penal passou a incluir a imprensa em seus artigos.

Em julho de 1934, o então Presidente Getúlio Vargas baixou o Decreto n. 24.776, que visava repelir todas as provisões contra os princípios da liberdade de expressão.

²⁰ Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37987-20-setembro-1830-565654-publicacaooriginal-89402-pl.html>.

Anos depois, com a queda do novo regime (“Estado Novo”), o governo interino derrubou a censura da Constituição, em 1945.

Em 1953, Getúlio Vargas, já no segundo período em que foi Presidente, acabou, sob pressão, por promulgar a nova Lei de Imprensa (Lei 2.083/53), que foi criticada por não levar em consideração a mídia televisiva.

Tal diploma subsistiu até 1967, quando foi editada a Lei 5.250/67 (Lei de Imprensa)²¹, sob a proposta do Presidente Castello Branco, para o fim de conter a oposição ao autoritário regime.

Na Constituição Federal de 1988²², foi estabelecida a liberdade de imprensa e a proibição da censura em termos explícitos.

Em consonância com o viés democrático que prevalece desde 1988, o Supremo Tribunal Federal, em abril de 2009, e por ocasião do julgamento da ADPF 130/DF, declarou a não subsistência da legislação especial existente até então, sob o fundamento de que seus dispositivos eram incompatíveis com os princípios constitucionais.²³

Vê-se, pois, que o percurso até o efetivo reconhecimento da liberdade de imprensa no Brasil foi bastante longo e que tão somente há poucos anos afastaram-se do ordenamento jurídico os dispositivos legais cerceadores deste direito.

3. A liberdade de informação

Abordados alguns aspectos sobre a liberdade de imprensa, seguem-se algumas linhas sobre a liberdade de informação, a qual se mostra mais ampla que aquela, já que sua titularidade não se acha reservada com exclusividade aos órgãos da imprensa.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos²⁴ foi adotada pela Assembleia Geral da ONU, em 10 de dezembro de 1948, e contempla parâmetros e princípios de direitos humanos a serem observados por todos os Países-Membros.

²¹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm>.

²² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

²³ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adpf130.pdf>>.

²⁴ Disponível em: <<http://www.un.org/en/documents/udhr/>>.

A Declaração representa a base normativa que conduziu à formulação e construção do conceito de liberdade de expressão e, conseqüentemente, do conceito da liberdade de informação. O art. 19 estatui:

Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos²⁵ é um dos três instrumentos que constituem a Carta Internacional dos Direitos Humanos. Os outros dois são a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais.

Referido instrumento, em vigor desde 1992, é legalmente obrigatório aos Estados que o assinaram e ratificaram-no. O art. 19 possui a seguinte redação:

1. ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.
2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.
3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para: a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.

No âmbito da União Europeia, o art. 10 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos²⁶ garante a liberdade de expressão nos seguintes moldes:

²⁵ Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>>.

²⁶ Disponível em: <<http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/005.htm>>.

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia. 2. O exercício desta liberdade, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

Conforme se verifica, esses diplomas definem o direito de informação sob duas acepções: o direito de informar e o direito de ser informado.

Nesta conformidade, a par do direito de informar garantido à imprensa (e aqui se ressalta que a ela se acha cometido verdadeiro dever), a lei protege igualmente todos os indivíduos ao assegurar-lhes o direito de buscar e de acessar informações.

Os Estados Unidos assinaram e ratificaram o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos. A par desta subsunção, a jurisprudência é clara ao assegurar tais direitos ao cidadão, com fundamento na própria Primeira Emenda.

No caso *Stanley v. Georgia*²⁷, a Suprema Corte afirmou o direito individual ao recebimento de informação (“*information and ideas, regardless of their social worth*”) e o direito à leitura de material obsceno, ao menos no âmbito da privacidade do lar.

²⁷ *Stanley v. Georgia*, 394 U.S. 557, 89 S. Ct. 1243, 22 L. Ed. 2d 542, 1969 U.S. LEXIS 1972 (U.S. 1969)

Em outras Decisões, a Suprema Corte também reconheceu tais direitos, tal como no emblemático caso *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*²⁸ (“*public right of access to social, political, aesthetic, moral and other ideas*”), e também nos casos *Lamont v. Postmaster General*²⁹ (“*individual right to receive mail publications*”), *Martin v. City of Struthers*³⁰ (“*right to receive home delivery of religious literature*”) e *Kleindienst v. Mandel*³¹ (“*stating First Amendment grants right to receive information and ideas*”).

Sob ainda outra concepção, a liberdade de informação refere-se ao direito do cidadão em acessar as informações que se encontram em poder do Governo.

Nos Estados Unidos, o conhecido *Freedom of Information Act (FOIA)*³² permite a revelação de documentos oficiais que se encontrem sob a custódia ou guarda do Governo. Este Ato recebeu uma emenda em 1996 para incluir um outro, denominado *Electronic Freedom of Information Act*³³, que estabelece que as agências governamentais devem disponibilizar determinadas informações ao público.

Na União Europeia, a equivalente lei tem o título formal de *Regulation N° 1049/2001 regarding Public Access to European Parliament, Council and Commission Documents*.³⁴

Esse diploma garante o acesso aos documentos mantidos, transmitidos ou recebidos pelas instituições da União Europeia.

No Brasil e com base nos mesmos princípios, o Congresso aprovou a Lei 12.527/11, que regula o acesso à informação.

Verifica-se, pois, que, de um lado, garante-se a liberdade de informar aos jornalistas, e o que representa a própria liberdade de imprensa, na outra ponta encontra-se o direito de ser informado, e cuja titularidade está assegurada a todos os cidadãos.

A estrutura desta dupla abordagem do conceito da liberdade de informação, aqui contemplados o direito de informar e o direito de ser informado, ostenta singular relevância no que tange ao específico exame do direito ao esquecimento.

²⁸ *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*, 395 U.S. 367, 89 S. Ct. 1794, 23 L. Ed. 2d 371, 1969 U.S. LEXIS 3267, 16 Rad. Reg. 2d (P & F) 2029, 1 Media L. Rep. 2053 (U.S. 1969)

²⁹ *Lamont v. Postmaster General*, 381 U.S. 301, 85 S. Ct. 1493, 14 L. Ed. 2d 398, 1965 U.S. LEXIS 2286 (U.S. 1965)

³⁰ *Martin v. Struthers*, 319 U.S. 141, 63 S. Ct. 862, 87 L. Ed. 1313, 1943 U.S. LEXIS 1188 (U.S. 1943)

³¹ *Kleindienst v. Mandel*, 408 U.S. 753, 92 S. Ct. 2576, 33 L. Ed. 2d 683, 1972 U.S. LEXIS 22 (U.S. 1972)

³² Disponível em: <<http://www.foia.gov>>.

³³ Disponível em: <http://www.justice.gov/oip/foia_updates/VoL_XVII_4/page2.htm>.

³⁴ Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/register/pdf/r1049_en.pdf>.

4. O direito à privacidade

Como é intuitivo, hipóteses há em que a liberdade de informação esbarra no direito à privacidade dos indivíduos. Examina-se, pois, este outro parâmetro.

Em “*The Right to Privacy*” (1890)³⁵, Louis Brandeis e Samuel Warren definiram a proteção do reino privado como alicerce à liberdade individual da era moderna.

Dada a crescente capacidade do governo, da imprensa e de outras agências e instituições de invadirem aspectos pessoais da atividade humana, os juristas argumentaram acerca da necessidade de que a lei devesse prever resposta às mudanças tecnológicas existentes à época, entre as quais o advento de dispositivos mais modernos capazes de gravar e de reproduzir sons e imagens.

Consequentemente, com vistas a garantir tais direitos da personalidade, notadamente em face de práticas comerciais modernas e invenções invasivas, concluíram que um remédio legal haveria de ser desenvolvido para o fim de estabelecer limites entre vida pública e privada.³⁶

O direito à privacidade é o direito de estar sozinho, ou de ser deixado sozinho, na ausência de razoável interesse público quanto às atividades pessoais.

Por seu turno, a invasão ao direito à privacidade pode ser base e causa para ações por danos em face de pessoas ou entidades que tenham violado esses limites.

O direito à privacidade não é mencionado na Constituição Americana, mas a Suprema Corte, em sucessivas interpretações, reconheceu a existência de tal garantia.

Para tanto, argumentou-se, por primeiro, com a autonomia da liberdade pessoal protegida pela Décima-Quarta Emenda. De outra parte, a Primeira, Quarta e Quinta Emendas também possibilitam a compreensão desse direito, muito embora tão somente em hipóteses estreitamente definidas.

O Ministro da Suprema Corte Americana Hugo Black, no caso *Griswold vs. Connecticut*³⁷, asseverou que privacidade é um amplo,

³⁵ Disponível em: <<http://faculty.uml.edu/sgallagher/Brandeisprivacy.htm>>.

³⁶ Disponível em: <http://faculty.uml.edu/sgallagher/harvard__law_review.htm>.

³⁷ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 85 S. Ct. 1678, 14 L. Ed. 2d 510, 1965 U.S. LEXIS 2282 (U.S. 1965)

abstrato e ambíguo conceito (ipsis literis: “Privacy is a broad, abstract and ambiguous concept”).

Segundo ele, não existe um senso único do conceito de privacidade que possa ser extraído das várias decisões da Corte que abordaram o assunto.

Mais recentemente, no caso *Lawrence v. Texas*³⁸, o Ministro Kennedy reafirmou, em termos gerais, o que seja a proteção constitucional da privacidade.

Nestas exatas palavras, assim se expressou:

[...] these matters, involving the most intimate and personal choices a person may make in a lifetime, choices central to personal dignity and autonomy, are central to the liberty protected by the Fourteenth Amendment. At the heart of liberty is the right to define one’s own concept of existence, of meaning, of the universe, and of the mystery of human life. The petitioners are entitled to respect for their private lives. The State cannot demean their existence or control their destiny by making their private sexual conduct a crime. Their right to liberty under the Due Process Clause gives them the full right to engage in their conduct without intervention of the government. It is a promise of the Constitution that there is a realm of personal liberty which the government may not enter.

Com tal assertiva, foi reconhecido o direito à privacidade aos postulantes.

O art. 8º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos³⁹ prevê o direito quanto à vida familiar e privada, à casa e à correspondência dos indivíduos (“*private and family life, his home and his correspondence*”), o qual se sujeita a certas restrições na conformidade da lei (“*in accordance with law*”) e ao que seja necessário em uma sociedade democrática (“*necessary in a democratic society*”).

³⁸ *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558, 123 S. Ct. 2472, 156 L. Ed. 2d 508, 2003 U.S. LEXIS 5013, 71 U.S.L.W. 4574, 2003 Cal. Daily Op. Service 5559, 2003 Daily Journal DAR 7036, 16 Fla. L. Weekly Fed. S 427 (U.S. 2003)

³⁹ Disponível em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=005&CL=ENG>>.

Esse dispositivo claramente garante o direito contra buscas ilegais, tornando evidente que, também no âmbito da União Europeia, referidos atos intrusivos constituem violação ao direito.

A “Convenção para a Proteção dos Indivíduos com Respeito ao Processamento Automático de Dados Pessoais” (*“Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data of the Council of Europe of 1981”*)⁴⁰ define amplamente dados pessoais como “qualquer informação relativa a um indivíduo identificado ou identificável” e descreve os princípios que têm servido de base para a legislação sobre proteção de dados em todo o mundo.

Posteriormente, a “Diretiva sobre Proteção de Dados” (95/46/CE)⁴¹ da União Europeia afirmou os princípios da Convenção, estabeleceu o nível-padrão de proteção dos dados para os membros da União Europeia e, o mais importante, reconheceu o direito individual à privacidade.

Devido a essa ampla preocupação com tal específico direito, a Diretiva somente permite a transferência de dados pessoais a países fora da União Europeia se o país assegurar “um nível adequado de proteção”, ou se o transferidor demonstrar que os dados serão adequadamente protegidos.

Assim, a Diretiva amplia o alcance da proteção outorgada aos dados pessoais originários da União Europeia a outros países.

No sistema Brasileiro, a principal fonte ao direito à privacidade está na própria Constituição Federal, de forma expressa.

Os arts. 5º e 10º são categóricos ao afirmar que intimidade, privacidade, vida privada, honra e imagem das pessoas são invioláveis, garantido o direito à compensação por danos morais que sejam resultantes da violação.⁴²

O catedrático Celso Bastos⁴³ define o direito à intimidade e à privacidade como a possibilidade de cada indivíduo de se proteger da ingerência de estranhos em sua privacidade e vida privada, assim como

⁴⁰ Disponível em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/108.htm>>.

⁴¹ Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV%3A14012>>.

⁴² Art. 5º, 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”.

⁴³ “A faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano.” (BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2004. p. 63.).

o direito de impedir o acesso a informações pessoais, e também a revelação e publicidade de dados atinentes a este campo da manifestação existencial do ser humano.

Em termos legais, a privacidade, no Brasil, foi primeiramente reconhecida em 1973, com o advento da Lei de Copyright, que veio a ser revogada pela Lei 9.610/98⁴⁴.

Antes do advento desta Lei, a concepção de tal direito da personalidade era, basicamente, reconhecida unicamente pela doutrina.

Sob os princípios constitucionais brasileiros, o segredo de correspondência e outras informações transmitidas por meios de comunicação são também invioláveis, com exceção de eventual ordem judicial nas hipóteses previstas na Carta Maior e concernentes a investigação criminal e instrução.⁴⁵

O Código de Defesa do Consumidor, nascido em 1990, permite aos consumidores o acesso a informações derivadas de dados armazenados em arquivos, registros e outras bases, sendo autorizado, igualmente, o conhecimento das respectivas fontes.

Outrossim, tais arquivos e dados devem ser objetivos, claros e verdadeiros e, ainda, escritos de forma a serem facilmente compreendidos, e não poderão conter informações referentes a período superior a cinco anos.

Nas hipóteses em que os consumidores detectem a incorreção ou imprecisão de dados concernentes à sua pessoa, acham-se legitimados a requerer sua imediata correção, a qual deve ocorrer no prazo máximo de cinco dias.

Por fim, uma vez que o consumidor tenha quitado ou acordado acerca de débitos existentes, veda-se aos serviços de proteção ao crédito que promovam a divulgação de informação sobre a específica dívida.⁴⁶

⁴⁴ Lei 5.988/73.

⁴⁵ Art. 5º, XII – “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

⁴⁶ Lei 8.078/90 – “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. § 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos. § 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele. § 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e

Em outros diplomas legais encontram-se igualmente elencados dispositivos relativos ao direito à privacidade.

O Código Civil é expresso ao determinar, em seu art. 21, que “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

Por seu turno, o Código Penal, em seus artigos 93 e 95, ao tratar da reabilitação criminal, assegura ao condenado que preencheu os requisitos para sua concessão, “o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação”, na forma do “caput” do art. 93.

Por fim, vale ser lembrada a Lei de Interceptação Telefônica, a qual somente pode ser autorizada nas hipóteses e forma descritas na lei, e tão somente para fins de prova em investigação criminal e em instrução processual penal.⁴⁷

Deduz-se, pois, que, a par do direito de informar e do direito de ser informado, deve ser posta na equação a questão do direito à privacidade, o qual se encontra erigido como princípio fundamental nos principais sistemas jurídicos ocidentais.

Ora, tratando-se de normas de mesma importância, apenas no exame do caso concreto é possível aferir-se a prevalência de um direito sobre o outro.

Com efeito, em termos apriorísticos, não é possível dar-se primazia a um ou outro direito, de modo a que se reconheça, desde logo, qual deles há de ser resguardado no caso concreto.

No País, esta equação deve levar em conta um terceiro elemento, que se acha expresso na Constituição. Trata-se do princípio da dignidade humana, verdadeira premissa inspiradora do pátrio ordenamento jurídico.

Tal princípio, que ostenta o caráter de verdadeiro postulado da ordem constitucional, não poderá ser alijado da consideração judicial na hipótese concreta.

cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas. § 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público. § 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”.

⁴⁷ Lei 9.296/96.

Em outras palavras, no direito brasileiro, no cotejo entre o direito à informação e o direito à privacidade, há que se inserir o terceiro elemento balizador, para que, da operação de ponderação, decorra resultado que melhor se preste a assegurar a dignidade humana.

5. O direito ao esquecimento

Introdução

Em 4 de novembro de 2010, a Comissão Europeia editou diretiva denominada “*A Comprehensive Approach on Personal Data Protection in the European Union*”.

Essa proposta foi criada de modo a elucidar o que a Comissão denominou de “*The Right to Be Forgotten*”, descrita como o direito de os indivíduos terem seus dados deletados assim que não mais necessários para legítimos propósitos.

No texto original, consta: “the right of individuals to have their data no longer processed and deleted when they are no longer needed for legitimate purposes”.

Esse direito garantiria, em tese, a possibilidade de que, unilateralmente, pudessem ser removidos dados pessoais, aqui incluídos os escritos ou fotografias lançados em mídias sociais.⁴⁸

Em março de 2011, a União Europeia confirmou e consolidou o direito ao esquecimento quando a já mencionada, e então Comissária, Viviane Reding referiu-se a tal princípio como pilar do direito à privacidade.

Acenou, outrossim, com a necessidade de inclusão desse parâmetro na reforma das diretrizes sobre proteção de dados.

Em discurso ao Parlamento Europeu, Reding assim afirmou:

I want to explicitly clarify that people shall have the right – and not only the possibility – to withdraw their consent to data processing. The burden of proof should be on data controllers ... [t]hey must prove that they need to keep the data, rather than individuals having to prove that collecting their data is *not necessary*.

⁴⁸ Disponível em: <http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0006/com_2010_609_en.pdf>.

Com tais palavras, garantiu o direito à exclusão de dados, invertendo o ônus da prova aos gerenciadores da informação, de modo a que a estes passaria a incumbência de comprovar a necessidade de manutenção das informações.

Em janeiro de 2012, a Comissão Europeia editou esboço para a regulação de processamento de dados pessoais. Tal anteprojeto fazia expressa menção ao direito ao esquecimento na forma de apagamento de dados.

Extrai-se do texto: “data subject shall have the right to obtain from the controller [of such data] the erasure of personal data relating to them and the abstention from further dissemination of such data”.⁴⁹

Em termos históricos, o direito ao esquecimento tem sua origem na França” (“*le droit a l’oubli*”), onde, historicamente, resta assegurado ao condenado criminalmente o direito de objeção à publicação de informações e de fatos uma vez que a sentença condenatória tivesse sido integralmente cumprida.

Evidentemente, a razão para tal permissivo reside na ideia de que, uma vez que a pessoa tenha obtido sua reabilitação, deve estar livre da possibilidade de que o passado criminoso macule sua reputação.⁵⁰

De acordo com Koops⁵¹, na forma citada por Jasmine E. McNealy⁵², o direito ao esquecimento assume três formas diferentes: a) o direito a ter deletada a informação após certo período de tempo; b) o direito a “recomeçar do zero” (“*clean slate*”); c) o direito a estar conectado unicamente com o presente.

A primeira concepção centra-se na abordagem de que os indivíduos devem ter a oportunidade de instar outros indivíduos e organizações a apagarem suas informações quando estas deixam de ter relevo e se tornam antigas, irrelevantes e desnecessárias.

Essa assertiva emerge na hipótese de que tanto terceiros como a própria pessoa tenham lançado informações no ambiente da internet.

Isto significa dizer, em termos gerais, que, embora propagada determinada informação pessoal, a titularidade do direito remanesce à

⁴⁹ Disponível em: <http://ec.europa.eu/justice/newsroom/data-protection/news/120125_en.htm>.

⁵⁰ 64 Hastings L.J. 257

⁵¹ KOOPS, Bert-Jaap. Forgetting footprints, shunning shadows: a critical analysis of the ‘right to be forgotten’ in big data practice. *SCRIPTed*, v. 8, n. 3, 229, p. 236, 2012.

⁵² 39 N. Ky. L. Rev. 119

própria pessoa, pouco importando o fato de que a informação seja nova ou antiga.

Por seu turno, a segunda e terceira teorias concentram-se no conceito de que os indivíduos podem crescer e mudar e que, portanto, não devem, necessariamente, estar conectados com informações do passado que lhes possam ser prejudiciais.

Sob essa acepção, às pessoas estaria garantido o direito de moldarem suas próprias vidas, sob a regência do princípio geral da dignidade humana, não positivado, mas reconhecido.

Para estes específicos fins, o trabalho conjunto de Yohko Orito e Kiyoshi Murata oferece a perspectiva de que os indivíduos têm o direito de se verem livres de informações acerca de si próprios que lhes possam causar efeitos danosos. (“An individual has the right to be free from any use of information concerning him/her which causes harmful effects on him/her”).⁵³

Essa espécie de definição coloca como elemento-chave e pilar do conceito a ideia de tempo. De acordo com esse princípio, a revelação de fatos individuais somente é possível quando estes são relevantes e presentes.

Nessa linha lógica, pode-se compreender que, embora em um determinado momento haja pertinência na existência da informação pública, esta relevância pode desaparecer como efeito do próprio transcurso do tempo.

Por outro prisma, tem-se que máculas e erros do passado não devem, a princípio, acompanhar o transcórrer da vida do ser humano até o seu desaparecimento. Entendimento diverso implicaria em verdadeira pena perpétua, mesmo quando esta não seja a imposição legal.

Nos Estados Unidos, por exemplo, alguns Estados permitem que infrações praticadas por jovens sejam expurgadas de seus registros criminais, sob a acepção de que tal espécie de delitos não deve acompanhar a vida adulta.⁵⁴

⁵³ MURATA, Kiyoshi; ORITO, Yohko. The right to forget/be forgotten. In: CEPE 2011 CONFERENCE - Ethics in Interdisciplinary and Intercultural Relations. 2011. p. 192, p. 199.

⁵⁴ Cal. Welf. & Inst. Code § 781 (West 2011). Information deletion mandates are not novel. For example, criminal records may be expunged, sealed, or destroyed, and DNA information taken from witnesses that is no longer necessary is deleted from databases in some states.

Esse aspecto demonstra que a questão não é concernente à falsa informação ou à difamação. Sob essa perspectiva, admite-se a veracidade como elemento integrante do conceito, o que cria uma nova visão para o elemento da honra e da dignidade humana.

Meg Leta Ambrose, PhD pela Universidade do Colorado e especialista em Tecnologia Internacional, bem aborda a questão, ao mencionar Helen Nissenbaum, a qual modificou o conceito de privacidade para defini-lo como aquele baseado no fluxo da informação esperada, assim compreendido e definido como “integridade contextual”.

Em linhas gerais, entende-se o fator tempo como imprescindível à realidade contextual, sendo certo que seu transcurso pode ocasionar a ruptura do fluxo da informação, notadamente quanto à pertinência lógica de sua subsistência.

O Direito não é fixo e há que se acompanhar a fluência do ritmo do comportamento humano, em especial nos temas relativos aos direitos da personalidade, de relevância universal.

Mais de um século atrás, Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis já tocavam nesse aspecto, ao considerar que a definição e a natureza da proteção à privacidade devem ser revistas e atualizadas de tempos em tempos (“That the individual shall have full protection in person and in property is a principle as old as the common law; but it has been found necessary from time to time to define anew the exact nature and extent of such protection”).⁵⁵

No estágio atual, o conceito de direito ao esquecimento ainda não está totalmente formado.

Trata-se de instituto em construção que, se por um lado, se plasma pelo consagrado princípio da dignidade humana, de outro, encontra resistência a outro direito de similar relevância, tal seja o atinente à própria informação, assim entendido, como já ponderado, na inteireza da definição, o direito de informar e o direito de ser informado.

É certo que, em termos práticos, a possibilidade de rápida propagação da informação enfraquece parcialmente o debate por questões eminentemente técnicas, concernentes às dificuldades de sua contenção.

Peculiaridades sob a ótica individual, entretanto, mantêm necessário o debate e não invalidam a discussão.

⁵⁵ WARREN, Samuel D.; LOUIS D. BRANDEIS. The right to privacy. *Harv. L. Rev.*, v. 4, p. 193, 1890.

O apagamento de dados

Yésica Toscanini é uma modelo argentina, nascida em 1986. Entre outros trabalhos de destaque, Yésica fotografou para a revista *Sports Illustrated* nos anos de 2006 e 2007^{56,57} e para o catálogo da marca *Abercrombie & Fitch* (2006), além de haver contracenado com Enrique Iglesias no videoclipe da canção “Do you know?”, no ano de 2007.

Apesar da inegável fama, não é possível qualquer acesso à sua imagem se houver busca do seu nome pela ferramenta *Yahoo!* dentro do território argentino. Ao proceder a tal tentativa, o internauta obterá a informação de que a imagem não está disponível devido a ordem judicial.

Em termos concretos, referida medida judicial pouco ou nada significa, na medida em que a modelo poderá ser encontrada por meio de outras ferramentas de busca, ainda que no país de origem. E isto porque a ação foi proposta unicamente contra tal empresa.

Referida situação, porém, é de extrema relevância e não poderá ser ignorada no exame das questões afetas ao direito ao esquecimento.

Os detalhes do processo judicial que a modelo promoveu contra a *Yahoo!* são desconhecidos, assim como sua própria motivação. Inviabiliza-se, portanto, qualquer valoração acerca das razões de decidir.

De todo modo, dessa decisão judicial, pode ser extraída ao menos uma importante conclusão: a de que é possível, do ponto de vista técnico, o bloqueio de determinada informação pesquisada por meio de ferramentas de busca.

E a relevância desse aspecto diz respeito justamente ao argumento contrário à defesa do direito ao esquecimento, sob a acepção de sua impossibilidade técnica.

É certo que imagens armazenadas da modelo ou de qualquer pessoa podem ser facilmente transmitidas a terceiros. Não se ignora, porém, que, em raríssimas e especialíssimas hipóteses, tal possibilidade de bloqueio pode ser o instrumento facilitador de direito de proteção à imagem e de outros correlatos atributos.

⁵⁶ Disponível em: <http://sportsillustrated.cnn.com/vault/swimsuit/modelfeatured/yesica_toscanini/2006/model/index.htm>.

⁵⁷ Disponível em: <http://sportsillustrated.cnn.com/vault/swimsuit/modelfeatured/yesica_toscanini/2007/model/index.htm>.

De saída, não é difícil imaginar, como já ponderado, a situação do condenado criminalmente que já cumpriu integralmente a sua pena e que ainda se encontra atrelado à informação de processo penal já extinto.

Em tais hipóteses, quer-nos parecer inarredável a aplicação do direito ao esquecimento.

Com efeito, não existe, ao menos à luz do ordenamento jurídico brasileiro, qualquer direito assegurado a terceiros no que toca ao conhecimento da vida pregressa do reabilitado.

O intuito ressocializador da reabilitação criminal prevista no art. 93 do Código Penal, o qual guarda estreito laço com o princípio constitucional da dignidade humana, assegura ao condenado verdadeiro direito de sigilo quanto a seu passado.

Nos Estados Unidos, país vanguarda no campo das liberdades individuais, já há lei que permite o apagamento de dados da internet.

Em setembro de 2013, o governador da Califórnia, Jerry Brown, aprovou a Lei 568⁵⁸, que garante aos adolescentes o direito de remover informações disponibilizadas na internet, por meio de qualquer plataforma.

Referida lei, que ficou conhecida como a que concedeu um “*eraser button*” às crianças e jovens de até dezoito anos, é a primeira no país a prever referida possibilidade. De acordo com o governador, as implicações da lei obrigarão as empresas a incluírem um botão facilitador do apagamento de dados.

No interregno entre a promulgação da lei e a sua entrada em vigor no início de 2015, sobreveio, precisamente em maio de 2014, a emblemática decisão nominada como *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*, da Corte de Justiça da União Europeia⁵⁹, por meio da qual foi reconhecida a responsabilidade da empresa quanto ao apagamento de dados pessoais, ao argumento de que “é o operador do motor de busca quem determina as finalidades e os meios dessa atividade e, deste modo, do tratamento de dados pessoais que ele próprio efetua no contexto dessa atividade e que deve, conseqüentemente, ser considerado ‘responsável’ por esse tratamento por força do referido artigo 2º, alínea d” da Diretiva 95/46/CE.

⁵⁸ Disponível em: <<http://legiscan.com/CA/text/SB568/id/883962>>.

⁵⁹ Disponível em: <<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-05/cp140070en.pdf>>.

Enquadrou-se, pois, a atividade do operador do motor de busca no conceito de “tratamento de dados” dado pela Diretiva.

Por decorrência de referida decisão judicial, a empresa Google passou a publicar as estatísticas relativas aos pedidos de remoção com similar fundamento, tornando públicos, outrossim, os informes relativos aos deferimentos administrativos sob seus critérios, e o que pode ser facilmente visualizado no *Transparency Report*.⁶⁰

Nas informações coletadas na página em janeiro de 2016, constatou-se que, do universo de pedidos formulados por cidadãos europeus, foram removidas administrativamente 479.078 URL's (*Uniform Resource Locator*) desde o advento de referida decisão, o que corresponde a 42,4% do material avaliado.

A plataforma traz igualmente as estatísticas relativas a outros países não abrangidos pela decisão, sendo certo que, quanto a estes, se restringe a atender às informações atinentes aos pedidos fundados em direitos autorais e às solicitações governamentais.⁶¹

Por fim, anota-se que o Google, em situações excepcionais, remove outros conteúdos a pedido de interessados, notadamente quando há informações pessoais que possam resultar em dano financeiro ou fraude.⁶²

Há quem defenda que referida espécie de direito, ao menos no âmbito dos Estados Unidos, confronta-se com a Primeira Emenda, notadamente no que pertine a aspectos relacionados à liberdade de imprensa.

Em outra ponta, há quem se arrisque a afirmar que referida possibilidade de apagamento de dados decorre de condição implícita da contratação entre a empresa e o usuário da Internet.

O Professor Robert Kirk Walker, em seu artigo “*The Right to Be Forgotten*”⁶³, bem desenvolve a questão e dá a ela o tratamento sob a ótica contratual para concluir que o direito em questão se alinha com os preceitos da privacidade, notadamente quanto há erro ou vício e, o mais importante, quando não subsiste legítimo interesse de manutenção dos dados na rede.

Por um lado, há que se reconhecer que, a princípio, inexistente qualquer vedação à divulgação de fatos verdadeiros, notadamente quando

⁶⁰ Disponível em: <<https://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/?hl=pt-BR>>.

⁶¹ Disponível em: <<https://www.google.com/transparencyreport/>>.

⁶² Disponível em: <<https://support.google.com/websearch/answer/2744324>>.

⁶³ 64 Hastings L.J. 257

não se vislumbra caráter explorativo ou vexatório. Nesse aspecto, reside o ponto central da defesa da ilimitada amplitude da informação.

Por outro lado, afigura-se perfeitamente sustentável que, para a divulgação, há de estar presente o componente do mínimo interesse público, de modo que, inexistente este, se minimiza o direito de informação sob a aceção de que esta, no caso concreto, é capaz de ensejar injustificado dano.

No Brasil, o caso mais emblemático de que se tem notícia diz respeito à ação promovida pela atriz e apresentadora brasileira Maria da Graça Xuxa Meneguel em face de Google Brasil Internet Ltda.

O Juiz de primeiro grau de jurisdição deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando que a provedora se absteresse de disponibilizar aos seus usuários, no site de buscas Google, quaisquer resultados ou *links* na hipótese de utilização de específicos critérios combinatórios relacionados ao filme “Amor, Estranho Amor”. O TJRJ deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Google, restringindo a liminar apenas às imagens expressamente referidas pela parte agravada.

Ao final, foi dado provimento ao Recurso Especial apresentado pela provedora, ao argumento de que, identificada a URL (*Uniform Resource Locator*) da página que disponibilizou o conteúdo, não subsistiria razão para demandar contra quem tão somente atuou como facilitador por meio da ferramenta de busca.⁶⁴

Por evidente, a pequena extensão deste artigo não permite a análise aprofundada dessa decisão e nem a menção a outros casos similares. De todo modo, o que releva aqui apontar é a inegável e crescente tendência atinente à possibilidade de apagamento de dados, fenômeno este que já vem ocorrendo com frequência até mesmo sem a necessidade de provocação judicial.

O ressurgimento de dados antigos

Em março de 2013, foi aprovado, no Brasil, o Enunciado 531 do Centro de Estudos do Judiciário do Conselho da Justiça Federal (CJE/CJF), nos seguintes termos: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

⁶⁴Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22026857/recurso-especial-resp-1316921-rj-2011-0307909-6-stj/inteiro-teor-22026859>>.

Menos de três meses depois, o Superior Tribunal de Justiça decidiu dois emblemáticos casos, ambos de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, nos quais foi reconhecido que a antiguidade do fato torna preponderante o direito ao esquecimento em confronto com o direito de informação.⁶⁵

O primeiro caso foi promovido contra a Globo Comunicações e Participações S/A⁶⁶ e diz respeito à menção que esta fez, no programa denominado “Linha Direta”, a pessoa que houvera figurado como suspeita de participação no crime que ficou conhecido como “Chacina da Candelária”, ocorrido em 1993. O episódio foi veiculado em 2006 e trouxe à tona a referência em questão, com a expressa informação do nome do autor da demanda.

Muito embora a emissora tenha sido leal à verdade, já que esclareceu acerca da absolvição do autor quanto à participação no evento criminoso, entendeu o STJ que, ainda assim, referida invocação ofendia os direitos da personalidade, entre os quais o da privacidade, sob a acepção de que o revolver dos fatos foi gravoso ao autor.

E, de outra parte, afastou-se, no caso concreto, a preponderância de possível interesse público sobre o direito do autor de ser esquecido.

Nessa demanda, assim, a emissora foi condenada ao pagamento de indenização por danos morais.

No segundo caso, tratou-se de pretensão posta pela família de vítima de brutal assassinato ocorrido em 1958, também em face da Rede Globo⁶⁷. A emissora, décadas depois do crime, relatou o caso no programa “Linha Direta – Justiça”, o que teria ensejado dor e transtornos a seus familiares.

Embora a Corte tenha reconhecido igualmente o direito ao esquecimento, afastou a indenização pecuniária à família da vítima, sob o fundamento de que, dada a antiguidade do fato, grande parte da dor ora sentida pelos entes próximos já havia se esvaído, pelo que o desconforto não ensejava reparação.

Embora as soluções dos processos sejam distintas, releva o fato de que, em ambos, foi reconhecido expressamente o direito ao

⁶⁵ “Não se pode, pois, nestes casos, permitir a eternização da informação. Especificamente no que concerne ao confronto entre o direito de informação e o direito ao esquecimento dos condenados e dos absolvidos em processo criminal, a doutrina não vacila em dar prevalência, em regra, ao último.”

⁶⁶ RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7).

⁶⁷ RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0).

esquecimento como fundamento às pretensões formuladas, e o qual, na forma do quanto já ponderado neste trabalho, diz respeito à desconexão temporal de fato verídico, que é capaz de ofender direitos da personalidade.

Evidentemente, não há fórmula rígida para o estabelecimento de critérios, notadamente quanto à definição do que seja relevante do ponto de vista histórico, a tornar subsistente o interesse público.

Anote-se, ademais, que há infinitas possibilidades que ensejam a invocação do direito ao esquecimento, entre as quais, em linhas gerais, podem ser elencadas a título exemplificativo, as relativas a arrependimento, cumprimento de sentença civil ou criminal, absolvição, mera desconexão temporal ou até mesmo inexistência de culpa ou consentimento para a existência da informação.

A título de exemplo desta última hipótese, menciona-se o caso de James William Sidis, criança-prodígio americana que se notabilizou em tenra idade, e que teve sua vida exposta pela imprensa muitos anos depois, quando já houvera caído no anonimato.⁶⁸ Verifique-se que, neste caso, a vítima não deu causa à informação, na medida em que se tornou famosa sem consentimento válido, já que tal ocorreu na fase da infância.

Sendo assim, apenas por meio do exercício de ponderação entre todos esses direitos de igual dimensão, chegar-se-á ao justo resultado, no caso concreto, no que pertine à possibilidade de que a imprensa dê divulgação, no momento atual, quanto a fatos obsoletos.

É de anotar, ademais, que fatos de relevância histórica não se sujeitam, a princípio, ao direito em questão, porquanto, no que se refere a estes, há o perene interesse público, que cede frente ao interesse individual.

O exercício de ponderação, nesses casos, reside na compreensão da distinção entre o que seja real interesse público ou mero interesse do público.

⁶⁸ Sidis v F-R Publishing Corporation 311 U.S. 711 61 S. Ct. 393 85 L. Ed. 462 1940 U.S.

6. Conclusão

Para bem enfrentar o tema em qualquer um dos sistemas jurídicos mencionados, é necessário compreender, por primeiro, a importância do princípio da liberdade de imprensa, paradigma das sociedades democráticas modernas.

Ademais, há de se observar que o direito à informação, mais amplo que a própria liberdade de imprensa, acha-se garantido e titularizado a quaisquer pessoas, sejam elas propagadoras ou receptoras de informação.

Por fim, deve ser anotado que o direito à privacidade assume igual importância no cenário e acha-se também assegurado a todos os cidadãos, com restritas exceções.

O reconhecimento, pois, do direito ao esquecimento em uma determinada hipótese concreta reclama a análise de todos esses elementos para a definição, ao final, do fator preponderante em termos de interesse.

No mais, se antes parecia impossível tal espécie de invocação, a qual era sistematicamente objetada pela mera veracidade do fato, hoje, se consolidam como vetores primordiais a conexão temporal e a dignidade humana, que funcionam como verdadeiras balizas à necessária ponderação.

Por fim, anota-se que, como nesta era da informação inexistem fronteiras físicas ou limites de territorialidade em termos concretos, reclama-se uniformidade global quanto à compreensão desses conceitos, sob pena de ineficácia de uma determinada decisão.

Prescinde o tema, pois, de discussão e de amadurecimento para a harmonização desses conceitos em termos universais.

É o que fica aqui proposto.

Referências bibliográficas

ASANTE, C. E. *Press freedom and development*. Greenwood Press, 1997.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2004.

BERT-JAAP, Koops. *Forgetting footprints, shunning shadows: a critical analysis of the 'right to be forgotten' in big data practice*. 2011.

EPPS, Garret. *The First Amendment – freedom of the press – its constitutional history and the contemporary debate*. Amherst: Prometheus Book, 2008.

MURATA, Kiyoshi; Orito, Yohko. *The right to forget/be forgotten, ethics in interdisciplinary and intercultural relations*. 2011.

SIMONIS, Doris. *Inventors and inventions*. Tarrytown: Marshall Cavendish Corporation. 2007.

STEVENSON, R. L. *Global communication in the twenty-first century*. Longman, 1994.

WARREN, Samuel D.; Louis D. BRANDEIS. The right to privacy. *Harv. L. Rev.*, v. 4, p. 193, 1890.

WEAVER, D.H. The press and government restriction: a cross-national study over time. *Gazette*, v. 23, n. 3, p. 152-170, 1977.