



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Júlia Ribeiro de Castro


**O direito ao esquecimento na sociedade da informação**

Rio de Janeiro

2015

Júlia Ribeiro de Castro

**O direito ao esquecimento na sociedade da informação**



Dissertação apresentada, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Transformações do Direito Privado, Cidade e Sociedade.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dra. Heloisa Helena Gomes Barboza

Coorientador: Prof. Dr. Danilo Doneda

Rio de Janeiro

2015

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

C355

Castro, Júlia Ribeiro de.

O direito ao esquecimento na sociedade da informação / Júlia Ribeiro de Castro. – 2015.  
173 f.

Orientador: Prof<sup>a</sup>. Dra. Heloisa Helena Gomes Barboza.  
Coorientador: Prof. Dr. Danilo Doneda

Dissertação (mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Privacidade - Teses. 2. Direito a privacidade - Teses. 3. Direito à informação – Teses. I. Barboza, Heloisa Helena Gomes. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 342.721

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

D ata

Júlia Ribeiro de Castro

## **O direito ao esquecimento na sociedade da informação**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Transformações do Direito Privado, Cidade e Sociedade.

Aprovada em 13 de abril de 2015.

Banca Examinadora:

---

Prof.<sup>a</sup> Dra. Heloisa Helena Gomes Barboza (Orientadora)

Faculdade de Direito – UERJ

---

Prof. Dr. Danilo Doneda

Faculdade de Direito - UERJ

---

Prof. Dr. Carlos Nelson Konder

Faculdade de Direito - UERJ

---

Prof. Dr. Guilherme Magalhães Martins

Universidade Federal do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro

2015

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho à Flávia e à nossa filha Beatriz.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a todas as pessoas que contribuíram para a realização deste árduo trabalho, mesmo àqueles que não tiverem sido mencionados nominalmente, em relação aos quais me desculpo antecipadamente pela terrível omissão.

À professora e orientadora Heloisa Helena Gomes Barboza, de quem tive o prazer de ser aluna em diversas disciplinas e com quem muito aprendi neste curso de mestrado.

Ao professor e coorientador Danilo Doneda, que muito contribuiu com todo seu arcabouço acadêmico especialmente no campo da proteção dos dados pessoais, indiscutivelmente o maior especialista na matéria no Brasil.

Aos professores que certamente auxiliaram com discussões muito instigantes, Anderson Schreiber, Carlos Nelson Konder, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho e Carlos Affonso Pereira de Souza.

Aos queridíssimos colegas da turma de mestrado Deborah Pereira, Eduardo Mendes, Fabiano de Magalhães, Fábio Azevedo, Fernanda Myanrski, Luciana da Mota, Raphael Donato e Thiago Sousa.

Tampouco poderia deixar de agradecer a enorme contribuição dos “veteranos” Vitor Almeida, Daniel Bucar, Daniele Teixeira, Aline e Gabriel Schulman.

Enfim, agradeço a todos sem os quais a realização deste trabalho seria impossível.

## RESUMO

CASTRO, Júlia Ribeiro. *O direito ao esquecimento na sociedade da informação*. 2015. 173 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

O estudo procura traçar os contornos gerais do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. O direito ao esquecimento consiste em um instrumento eficaz para impedir que a divulgação de fatos passados, destituídos de relevância informativa, venham a impedir o livre desenvolvimento da pessoa humana, na realização autônoma de seu projeto de vida. Apesar de poder ser exercido por qualquer indivíduo, independentemente de sua notoriedade, o direito ao esquecimento não é absoluto e deve ser ponderado com os direitos potencialmente conflitantes, como a liberdade de expressão e direito à informação. Para melhor compreensão dessa difícil ponderação são apresentados os critérios utilizados pela jurisprudência nacional e estrangeira na solução do árduo conflito entre a divulgação das informações e o direito ao esquecimento, em cujo contexto a atualidade da informação emerge como critério preponderante, embora não absoluto, já que fatos de relevância histórica também merecem proteção jurídica. A questão é igualmente examinada no ambiente virtual, a fim de que sejam identificadas as diversas “formas de esquecimento” na *internet*, as quais encontram outros meios de efetivação não se restringindo à possibilidade de apagar informações.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Identidade pessoal. Privacidade. Direito à autodeterminação informativa. Direito à informação.

## ABSTRACT

CASTRO. Júlia Ribeiro. *The right to be forgotten on the information society*. 2015. 173 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

The study attempts to trace the general contours of the right to be forgotten in the Brazilian legal system. The right to oblivion consists of an effective instrument to prevent the disclosure of past events, devoid of newsworthiness, will prevent the free development of the human person, in the autonomous realization of his life project. Although it can be exercised by any individual, regardless of its reputation, the right to oblivion is not absolute and must be balanced against the potentially conflicting rights such as freedom of expression and right to information. To understand this difficult balancing presents the criteria used by national and international law in solving the hard conflict between the disclosure and the right to be forgotten, in which context the relevance of information emerges as a major criterion, although not absolute, since historical relevance of facts also deserve legal protection. This issue is examined in the virtual environment in order to identify various “forms of oblivion” on the Internet, which are other effective means not limited to the possibility of deleting information.

Keywords: Right to be forgotten. Personal identity. Privacy. Right to informational self-determination. Right to information.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	09
<b>1 ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO</b> .....	12
1.1 Relevância do esquecimento na atualidade .....	12
1.2 O esquecimento como direito .....	19
1.3 O direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro .....	30
1.3.1 <u>O direito ao esquecimento na área criminal</u> .....	30
1.3.2 <u>O direito ao esquecimento no campo das relações patrimoniais e existenciais</u> .....	38
<b>2 O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DA PESSOA</b> .....	48
2.1 A personalidade como valor máximo do ordenamento jurídico .....	48
2.2 Honra e imagem .....	54
2.3 Identidade pessoal .....	59
2.4 Privacidade .....	67
2.5 Direito à autodeterminação informativa .....	72
2.6 Direito ao esquecimento .....	75
<b>3 O CONFLITO ENTRE O DIREITO À INFORMAÇÃO E DIREITO AO ESQUECIMENTO</b> .....	85
3.1 Direito à informação .....	85
3.2 Técnica da ponderação de interesses .....	88
3.3 Critérios orientadores da ponderação de interesses .....	92
3.3.1 <u>Critério da verdade</u> .....	95
3.3.2 <u>Interesse público: atualidade e pertinência</u> .....	97
3.3.3 <u>Continência formal</u> .....	104
3.3.4 <u>Essencialidade</u> .....	106
3.4 <b>Análise de casos práticos</b> .....	108
3.4.1 <u>Caso Lebach</u> .....	108
3.4.2 <u>Caso Doca Street</u> .....	110
3.4.3 <u>Caso da Chacina da Candelária</u> .....	115
3.4.4 <u>Caso Aída Curi</u> .....	120
<b>4 TUTELA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET</b> .....	122
4.1 <b>Especificidades das informações divulgadas na web</b> .....	122

<b>4.2 Medidas para minimizar os danos produzidos pelo excesso de informações pessoais na internet</b> .....	125
<b>4.3 Formas de esquecimento digital</b> .....	130
4.3.1 <u>Apagar</u> .....	131
4.3.2 <u>Anonimizar</u> .....	136
4.3.3 <u>Contextualizar</u> .....	139
4.3.4 <u>Desindexar</u> .....	143
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	158
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	161

## INTRODUÇÃO

Jorge Luis Borges, no conto “Funes, o memorioso”<sup>1</sup>, narra a história de um rapaz chamado Irineu Funes que ficou paralítico após sofrer uma queda do cavalo e passou a perceber não apenas o presente de forma intoleravelmente rica e nítida, como também as memórias mais antigas e triviais. Ele era capaz de enumerar, em latim e espanhol, os casos de memória prodigiosa registrados pela *naturalis historia*; sabia das formas das nuvens austrais do amanhecer do dia 30 de abril de 1882 e podia compará-las na lembrança com os veios de um livro em papel espanhol que ele havia olhado uma única vez e com as linhas de espuma que um remo levantou no rio Negro na véspera da Batalha de Quebracho. No entanto, este excesso de detalhes lhe impedia qualquer tipo de generalização, o que o tornava incapaz de pensar, já que pensar pressupõe esquecer diferenças<sup>2</sup>.

Este conto demonstra como a prodigiosa capacidade de recordar não representa necessariamente um valor positivo, já que o esquecimento é um elemento importante no processo cognitivo, por se tratar de um mecanismo que auxilia a elaboração do raciocínio. Como no conto de Jorge Luis Borges, uma pessoa com memória perfeita permanece presa aos detalhes, sendo incapaz de generalizar e, portanto, de pensar.

O conto também representa uma excelente metáfora da sociedade atual, na qual o armazenamento de informações cresce em proporções geométricas. O esquecimento, que sempre fora uma característica humana, de regra torna-se exceção com o desenvolvimento de tecnologias de processamento e armazenamento de dados, fazendo com que apagar as informações revele-se mais custoso que guardá-las.

O excesso de informações pessoais de fácil acesso, contudo, pode acarretar graves danos ao ser humano, na medida em que um pequeno erro do passado pode se tornar um grave obstáculo para o livre desenvolvimento da personalidade.

Se é verdade que a construção da identidade não depende apenas do próprio indivíduo, já que a sociedade é o espelho através do qual ele se enxerga, não é menos verdade que ele também é um importante ator da construção identitária, o que não poderia ser diferente diante da autonomia inerente a todo ser humano.

---

<sup>1</sup> BORGES, Jorge Luis. *Ficções (1944)*. Tradução de Davi Arriguicci Jr. São Paulo: Companhia das Letras, 2013, p. 99-108.

<sup>2</sup> *Idem*, p. 107-108.

A (re)divulgação de fatos pretéritos concernentes a determinado indivíduo pode impedir esta autoconstrução identitária, na medida em que imobiliza o ser humano, negando sua habilidade de evoluir ao acorrentá-lo ao seu próprio passado.

A notícia de fatos passados acaba se transformando em uma espécie de pena perpétua complementar que inviabiliza qualquer espécie de perdão, condenando a pessoa a viver eternamente estigmatizada por aquele passado que não passa, como se a identidade não fosse essencialmente dinâmica.

Daí a necessidade de se investigar mecanismos idôneos para resgatar a “capacidade de esquecer”, no sentido de impedir a divulgação de fatos passados cuja lembrança constante poderia impedir o indivíduo de (re)construir seu projeto de vida.

E esta necessidade de resgate torna-se ainda mais premente no âmbito virtual, diante da perenização das informações na *internet* que, ao transformar a identidade em um mosaico de fragmentos, potencializa a dificuldade de eliminar o rastro digital.

O estudo do direito ao esquecimento revela-se bastante atual. Embora originalmente relacionado com a exposição de fatos pretéritos pela mídia tradicional (jornais, revistas, televisão, etc.) para impedir que fatos já amplamente divulgados fossem reapresentados ao público, o direito ao esquecimento revela sua face ainda mais problemática no âmbito virtual, diante da perenidade das informações disponíveis na rede.

No primeiro capítulo serão investigadas as características da atual sociedade da informação e suas implicações no enfraquecimento do direito ao esquecimento, diante do hiperinformacionalismo. A seguir, será identificado o conteúdo do direito ao esquecimento, de natureza multifacetada, diante das profundas transformações sofridas após o advento do mundo virtual. Serão, ainda, analisadas as diversas manifestações do direito ao esquecimento em institutos já consagrados no ordenamento jurídico pátrio, a fim de demonstrar que não se trata de construção recente.

No segundo capítulo será feita uma análise dos diversos direitos de personalidade relacionados ao direito ao esquecimento, sem, contudo, deixar de observar que todos eles visam a proteção da pessoa como valor, a qual não deve ser fragmentada nas correspondentes situações subjetivas. Neste momento, indagar-se-á se o direito ao esquecimento é um direito autônomo, a ser extraído diretamente da cláusula de proteção da pessoa humana, ou se ele se revela como especificação de outro direito da personalidade.

O direito ao esquecimento, contudo, não é de natureza absoluta, já que, como os demais direitos da personalidade, está sujeito a ponderação com outros interesses igualmente relevantes, como o direito à informação. Desta forma, no terceiro capítulo é feita uma breve

análise do direito à informação e da técnica da ponderação de interesses para, em seguida, verificar quais os critérios mais adequados para resolução dos conflitos que se apresentam entre o direito à informação e o direito ao esquecimento.

São analisados alguns julgados nacionais e estrangeiros, a fim de se investigar os critérios utilizados, como o caso Lebach, o caso Doca Street, o caso da Chacina da Candelária e o caso Aída Cury. Em todos eles, será verificado se a ponderação realizada foi adequada, sacrificando-se na menor parcela possível os interesses contrapostos.

Por fim, são analisadas as especificidades do direito ao esquecimento na *internet* e sua tutela. Muito embora a unidade do ordenamento jurídico não permita afirmar a existência de diversos direitos ao esquecimento, a depender da plataforma através da qual ocorre sua violação, não se pode desconsiderar determinadas especificidades técnicas, que autorizam soluções diversas do binômio manter/apagar.

Muitas vezes a anonimização, a contextualização ou, principalmente, a desindexação pode surtir o efeito prático desejado pelo interessado (minimização da publicidade de determinada informação), sem que se sacrifique sobremaneira o interesse contraposto, mantendo, por exemplo, a integralidade de arquivos histórico-jornalísticos.

# 1 ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

## 1.1 Relevância do esquecimento na atualidade

A sociedade contemporânea vivencia uma profunda transformação propiciada pelos avanços tecnológicos e científicos que vêm modificando de modo significativo a vida em nosso planeta. Este novo momento histórico convencionou-se denominar de sociedade da informação.

O conceito de sociedade da informação possui raízes de diversos matizes, o que dificulta sua precisa identificação<sup>3</sup>. Em linhas gerais, admite-se que suas origens remontam à década de sessenta<sup>4</sup>, com a ideia de pós-industrialismo particularmente na versão associada a Daniel Bell<sup>5</sup>. Assim como a sociedade agrária foi substituída pela industrial devido ao deslocamento da ênfase econômica na terra para a indústria, a sociedade pós-industrial nasce como consequência da crescente relevância econômica do setor de serviços, no qual o conhecimento teórico ocupa papel central<sup>6</sup>.

A principal característica da sociedade da informação consiste no surgimento de complexas redes profissionais e tecnológicas voltadas à produção e ao uso da informação, que alcançam sua distribuição através do mercado, bem como as formas de utilização desse bem

---

<sup>3</sup> “As raízes do conceito de sociedade da informação estão interligadas num complexo novelo, sendo muito difícil desemaranhar os diversos fios correspondentes várias tentativas de previsão social, a políticas governamentais, à especulação futurista e à análise social empírica” (LYON, David. *A sociedade da informação*. Oeiras: Celta Editora, 1992, p. 2)

<sup>4</sup> O conceito advém da década de sessenta, quando foi superado um estágio de desenvolvimento histórico, dando início a um período marcado pela conformação de um novo paradigma de sociedade, cujo novo modelo organizacional superaria a centralidade do controle e otimização dos processos industriais, alcançando o processamento e manejo da informação para o centro das discussões no âmbito das ciências humanas e tecnológicas (BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. *Atualidade do conceito de sociedade da informação para a pesquisa jurídica*. In: PAESANI, Liliana Minardi (Coord.). *O direito na sociedade da informação*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 62)

<sup>5</sup> BELL, Daniel. *The coming of post-industrial society: a venture in social forecasting*. New York: Basic Books, 1976, p. 14. Apesar de remontar à década de sessenta, foi a partir da década de oitenta com Alvin Toffler que ela passou a ser mais difundida, através da sua obra “A terceira onda” (TOFFLER, Alvin. *A terceira onda*. Tradução de João Távora. 15a edição. Rio de Janeiro: Editora Record, 1980). De forma semelhante a Daniel Bell, Alvin Toffler observa que assim como a primeira onda foi agrícola e a segunda industrial, a terceira será da sociedade da informação. (LISBOA, Roberto Senise. *O consumidor na Sociedade da Informação*. In: PAESANI, Liliana Minardi (Coord.). *O direito na sociedade da informação*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 123)

<sup>6</sup> BELL, Daniel. *The coming of post-industrial society: a venture in social forecasting*, cit., p. 14. O papel cada vez mais importante desempenhado pela ciência no processo produtivo, a ascensão de grupos profissionais, científicos e técnicos e ainda a introdução daquilo que já se designa por tecnologia da informação, tudo contribui para o surgimento de um novo “princípio axial organizador do núcleo da economia e da sociedade”. Este princípio axial, “o princípio energético que se assume como alicerce lógico de todos os outros”, é a centralidade do “conhecimento teórico”. (LYON, David. *A sociedade da informação*. Oeiras: Celta Editora, 1992, p. 03)

para gerar conhecimento e riqueza<sup>7</sup>. A sociedade da informação está intrinsecamente relacionada às tecnologias de informação e comunicação (TIC)<sup>8</sup>, por ser através destas que a sociedade vêm se organizando, como resultado da conjugação da informática com as telecomunicações<sup>9</sup>. E é exatamente em função da evolução destas tecnologias que todos as esferas da sociedade da informação sofrem profundas transformações.

É, portanto, a centralidade da informação e sua circulação em velocidades e volumes antes inimagináveis o principal elemento caracterizador da sociedade da informação, conforme adequadamente definida pelo “Livro verde da sociedade da informação no Brasil”<sup>10</sup>:

Assistir à televisão, falar ao telefone, movimentar a conta no terminal bancário e, pela Internet, verificar multas de trânsito, comprar discos, trocar mensagens com o outro lado do planeta, pesquisar e estudar são hoje atividades cotidianas, no mundo inteiro e no Brasil. Rapidamente nos adaptamos a essas novidades e passamos – em geral, sem uma percepção clara nem maiores questionamentos – a viver na Sociedade da Informação, uma nova era em que a informação flui a velocidades e em quantidades há apenas poucos anos inimagináveis, assumindo valores sociais e econômicos fundamentais.<sup>11</sup>

Na sociedade da informação, os componentes da informação e do conhecimento desempenham um papel nuclear em todos os tipos da atividade humana, induzindo novas formas de organização da economia e da sociedade.

Manuel Castells, teórico da sociedade da informação, define o que chama de “Era da Informação” como a atual conjuntura histórica cuja característica consiste na transformação

<sup>7</sup> BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. *Atualidade do conceito de sociedade da informação para a pesquisa jurídica*. In: PAESANI, Liliana Minardi (Coord.). *O direito na Sociedade da Informação*. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 61-77, p. 62

<sup>8</sup> As Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC) podem ser definidas como um conjunto de recursos tecnológicos, utilizados de forma integrada, com um objetivo comum, podendo ser utilizadas na indústria (processo de automação), comércio (gerenciamento, publicidade), setor de investimentos (informação simultânea, comunicação imediata) e educação (processo de ensino-aprendizagem, educação à distância).

<sup>9</sup> LYON, David. *A sociedade da informação*. Oeiras: Celta Editora, 1992, p. 01.

<sup>10</sup> Sociedade da informação no Brasil: Livro Verde. Brasília, set. 2000. Disponível em: <http://www.governoeletronico.gov.br/biblioteca/arquivos/livro-verde/view?searchterm=livro%20verde>, acesso em 20.08.2014, p. 28. O Livro Verde contém um plano de metas de implantação do Programa Sociedade da Informação no Brasil e versa sobre as aplicações da Tecnologia da Informação. Prevê um conjunto de ações que constituem objetivos a serem alcançados pelo Governo e pela sociedade civil: ampliação dos acessos, meios de conectividade, formação de recursos humanos, incentivo à pesquisa e desenvolvimento, comércio eletrônico e desenvolvimento de novas aplicações. (*Ibid.*)

<sup>11</sup> Sociedade da informação no Brasil: Livro Verde. Brasília, set. 2000. Disponível em: <http://www.governoeletronico.gov.br/biblioteca/arquivos/livro-verde/view?searchterm=livro%20verde>, acesso em 20.08.2014, p. 28.

da nossa “cultura material” pelos mecanismos de um novo paradigma tecnológico que se organiza em torno da tecnologia da informação<sup>12</sup>.

A mudança contemporânea de paradigma pode ser vista como uma transferência de uma tecnologia baseada principalmente em insumos baratos de energia para outra que se baseia predominantemente em insumos baratos de informação, derivados do avanço da tecnologia em microeletrônica e telecomunicações<sup>13</sup>.

O autor observa que as tecnologias de informação são caracterizadas eminentemente pela sua penetrabilidade, ou seja, seu poder de penetração em todos os domínios da atividade humana, não como fonte exógena de impacto<sup>14</sup>, mas como o tecido em que essa atividade é exercida<sup>15</sup>.

Diante da brusca mudança da realidade, novos desafios éticos, legais e sociais surgem em decorrência da consolidação da sociedade da informação<sup>16</sup>. Dentre os inúmeros desafios, destaca-se o importante efeito desta revolução informacional sobre a esfera privada das pessoas. Se por um lado encurtam-se as distâncias e dados são processados em velocidades extraordinárias, observa-se uma significativa redução no controle que cada indivíduo tem condições de exercer sobre seus dados pessoais.

Diante da crescente exigência do sistema capitalista de possuir pronto acesso a informações crescentemente detalhadas sobre o histórico e o *status* de indivíduos<sup>17</sup>, a informação pessoal emerge como espécie de *commodity*: “produtores” de informação têm constituído organizações que servem a uma variedade de clientes, cada vez mais dependentes de informações pessoais sobre consumidores<sup>18</sup>.

A vigilância, que antes estava substancialmente relacionada à arquitetura das instituições, agora é exercida virtualmente, através de práticas de coleta e armazenamento

<sup>12</sup> CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. A era da informação: economia, sociedade e cultura; v. 1. Tradução Rondeide Venancio Majer, 6a ed., 14a reimpressão, São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 67. Tecnologias da informação: conjunto convergente de tecnologias em microeletrônica, computação (software e hardware), telecomunicações/rádiodifusão, optoeletrônica e engenharia genética. (*Ibid.*).

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 107

<sup>14</sup> David Lyon também critica a utilização do termo “impacto social” das novas tecnologias, sustentando que o social e o tecnológico não podem ser separados, como se a tecnologia estivesse fora da sociedade. (LYON, David. *A sociedade da informação*. Oeiras: Celta Editora, 1992)

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 68.

<sup>16</sup> O Observatório da Sociedade da Informação da Organização das Nações Unidas (ONU) tem por objetivo promover a coleta de informações de domínio público sobre desafios éticos, legais e sociais para o desenvolvimento da coletividade, tornando as informações disponíveis em um só local, diretamente ou apontando sua localização (LISBOA, Roberto Senise. *O consumidor na Sociedade da Informação*. In: PAESANI, Liliana Minardi (Coord.). *O direito na sociedade da informação*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 121)

<sup>17</sup> GANDY JR., Oscar H.. *The panoptic sort: a political economy of personal information*. Colorado: Westview press, 1993, p. 35.

<sup>18</sup> Paralelamente à classificação dos indivíduos de acordo com o valor percebido pelo mercado, a comoditização das informações pessoais aumenta a dependência das organizações na obtenção de informações. (GANDY JR., Oscar H.. *The panoptic sort.*, cit., p. 02)



massivo de grande quantidade de informações pessoais, pela prática do que se convencionou chamar de “datavigilância”<sup>19</sup>.

Este acúmulo progressivo de informações pessoais pelas instituições e organizações, vem produzindo um aumento na assimetria entre o poder individual e aquele exercido por aqueles que detêm as informações: como o conhecimento é uma mercadoria escassa, confere poder a quem o possui<sup>20</sup>.

Embora as tecnologias de comunicação e informação (TICs) não se restrinjam à informática, já que seu espectro de abrangência inclui as telecomunicações, pode-se afirmar que a tecnologia computacional representa para a era da informação o que a mecanização representou para a Revolução Industrial<sup>21</sup>, diante do considerável impulso que contribuiu para a consolidação da sociedade atual.

Neste contexto, a digitalização representa a chave que permite que um sistema descentralizado, disperso e aparentemente desorganizado de *data bases* passe a ser administrado e coordenado, já que viabiliza que os dados “conversem” um com o outro: digital é a moeda universal que permite o fluxo de dados<sup>22</sup>.

Com o barateamento das tecnologias de armazenamento, a manutenção das informações digitais torna-se mais econômica do que o tempo necessário para selecionar o que será apagado<sup>23</sup>. Esta nova realidade, altera o antigo equilíbrio entre memória e esquecimento, já que historicamente esquecer sempre foi a regra e lembrar a exceção<sup>24</sup>.

---

<sup>19</sup> O indivíduo, nesta nova “arquitetura” virtual panóptica, permanece sendo objeto de informação, sem que lhe seja assegurado um efetivo espaço para que seja sujeito de comunicação. E o que é mais perverso nessa forma de vigilância panóptica é que, enquanto na lógica anterior, o funcionamento automático do poder era garantido pelo estado consciente de permanente visibilidade, ainda que a vigilância não fosse efetivamente exercida, no atual, nem sempre há essa consciência da visibilidade, não obstante a vigilância seja ininterrupta, permanência esta viabilizada pela crescente automatização dos processos. (GANDY JR., Oscar H. *The panoptic sort*, cit., p. 177-178)

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 19. Walter Ferreira de Oliveira e Thomas Josué Silva observam que a informação torna-se definitivamente o mecanismo mais importante de aquisição e manutenção de poder, a ponto de se propor esta relação como definição de uma época histórica, tornando corriqueiras expressões como “era da informação” e “sociedade da informação”. (OLIVEIRA, Walter Ferreira de; SILVA, Thomas Josué. *O poder, a ética e a estética: contextualizando o corpo e a intersubjetividade na sociedade contemporânea*. In: PASSOS, Izabel C. Friche (org.). *Poder, normalização e violência: incursões foucaultianas para a atualidade*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008 (Coleção Estudos Foucaultianos).

<sup>21</sup> Segundo John Naisbitt, a tecnologia do computador é para a era da informação, o que a mecanização representou para a Revolução Industrial. (LISBOA, Roberto Senise. *O consumidor na Sociedade da Informação* cit., p. 123)

<sup>22</sup> GANDY JR., Oscar H. *The panoptic sort*, cit., p. 125-126

<sup>23</sup> MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: the virtue of forgetting in the digital age*. New Jersey: Princeton University Press, 2009, p. 2.

<sup>24</sup> MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete, cit*, p. 2.

A *internet*<sup>25</sup> potencializa este fenômeno, ao permitir que informações pessoais divulgadas na rede sejam mantidas de forma perene, facilmente acessíveis através de motores de busca que não distinguem as informações antigas e descontextualizadas das informações atuais.

O ponto 114 do Livro Verde da Comissão Europeia sobre a informação adverte sobre os riscos da emergência da sociedade de informação, diante do acesso eletrônico dos dados pessoais, alertando que poderá trazer novos riscos para a vida privada dos indivíduos diante da possibilidade de que registros públicos tornem-se acessíveis em grandes quantidades sob a forma eletrônica (em particular *on line* na internet)<sup>26</sup>.

Quando a memória efêmera do papel é substituída pela memória inalterável e universal da *internet* que não deixa nenhuma chance ao esquecimento<sup>27</sup>, surgem novos riscos que exigem um equilíbrio mais adequado entre a conservação da informação e os direitos dos indivíduos<sup>28</sup>.

O aumento exponencial do nível de ameaças diante do refinamento de técnicas e procedimentos proporcionados pelo vertiginoso avanço tecnológico permite o acesso e elaboração de um volume cada vez maior de dados pessoais<sup>29</sup>.

Um dos efeitos colaterais não desejado da retenção de dados consiste no desaparecimento do esquecimento social, o qual permitia que indivíduos tivessem uma segunda chance, uma oportunidade para o recomeço (*freshstart*) na vida<sup>30</sup>.

Com o desaparecimento do fenômeno do esquecimento na sociedade da informação, os fatos pretéritos podem se transformar em estigmas<sup>31</sup> que impedem a evolução individual. O

---

<sup>25</sup> A *internet* é um sistema global de rede de computadores interligadas que utilizam o conjunto de protocolos padrão da *internet* (TCP/IP) para servir os usuários no mundo inteiro.

<sup>26</sup> TERWANGNE, Cécile de. *Diffusion de la jurisprudence via internet dans les pays de l'Union européenne et règles applicables aux données personnelles*. Disponível em: <http://www.crid.be/pdf/public/5021.pdf>, acesso em 12.08.2014, p. 11.

<sup>27</sup> CHARRIÈRE-BOURNAZEL, Christian. *Propos autour d'internet: l'histoire et l'oubli*. Disponível em: <http://www.cairn.info/revue-legicom-2012-1-page-125.htm>, acesso em 15 ago. 2014, p. 125. O direito ao esquecimento no âmbito da *internet* é invocado quando uma pessoa tem interesse que elementos relativos ao seu passado que se tornaram obsoletos sejam retirados da *internet*, ou tornados dificilmente acessíveis, a fim de se retirar da memória coletiva e entrar para o esquecimento. (BECHT, Jean-Christophe Duton Virginie. *Le droit à l'oubli numérique: un vide juridique?* Disponível em: <http://www.journaldunet.com/ebusiness/expert/45246/le-droit-a-l-oubli-numerique---un-vide-juridique.shtml>, acesso em 17 ago. 2014.

<sup>28</sup> Os novos riscos relacionados à publicação na *internet* relacionam-se ao fato de a memória eletrônica não permitir o exercício do direito ao esquecimento, aos riscos de utilizações secundárias incontroladas das informações e a realização de *profiling* (perfilamento) dos indivíduos. (TERWANGNE, Cécile de. *Diffusion de la jurisprudence via internet dans les pays de l'Union européenne et règles applicables aux données personnelles*, cit.)

<sup>29</sup> MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. *Perspectivas del derecho a la autodeterminación informativa*. Disponível em: <http://www.uoc.edu/idp/5/dt/esp/lucas.pdf>, acesso em 17 ago. 2014, p. 30.

<sup>30</sup> BLANCHETTE, Jean-François. JOHNSON, Deborah. *Data retention and the panoptic society: The social benefits of forgetfulness*. Disponível em: <http://polaris.gseis.ucla.edu/blanchette/papers/is.pdf>, acesso em 25 ago. 2014.

direito ao esquecimento, neste contexto, fundamenta-se na ideia de que um indivíduo que cometeu um erro em certo momento de sua vida não fique marcado pela eternidade<sup>32</sup>.

A perenidade da informação pretérita proporcionada pelas novas tecnologias de informação e comunicação acaba por impor ao indivíduo uma espécie de “pena complementar perpétua”<sup>33</sup>, que se soma àquela originária<sup>34</sup> impedindo qualquer tipo de redenção.

A perpetuidade da pena, como se sabe, não se adequa ao sistema jurídico nacional<sup>35</sup>. A pena perpétua, assim como todas as penas permanentes, são consideradas atentatórias à dignidade da pessoa humana, em razão de exceder a medida de proporcionalidade entre a culpa e a retribuição, característica necessária de todas as reações penais<sup>36</sup>.

O esquecimento sempre foi inscrito na fisiologia do ser humano: se em determinado momento de nossa vida sentíssemos todas as emoções já vivenciadas na intensidade do momento, morreríamos imediatamente<sup>37</sup>.

A memória, portanto, não se opõe ao esquecimento conforme poder-se-ia supor. A memória, na realidade, pressuõe o esquecimento: qualquer organização da memória é igualmente organização do esquecimento, já que não é possível a memorização sem triagem seletiva<sup>38</sup>.

<sup>31</sup> Erving Goffman define o estigma como a situação do indivíduo que está inabilitado para a aceitação social plena (GOFFMAN, Erving. *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. tradução: Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. 4a ed. Rio de Janeiro: RTC, 2012). O autor esclarece que o termo foi criado pelos gregos para se referirem a sinais corporais com os quais se procurava evidenciar alguma coisa de extraordinário ou mau sobre o *status* moral de quem os apresentava. Estes sinais eram feitos com cortes ou fogo no corpo para avisar que o portador era um escravo, criminoso ou traidor: uma pessoa marcada, ritualmente poluída, que deveria ser evitada, especialmente em lugares públicos (GOFFMAN, Erving. *Estigma*, cit. p. 11).

<sup>32</sup> HEYLLIARD, Charlotte. *Le droit à l'oubli sur Internet*. Disponível em: <http://www.lepetitjuriste.fr/wp-content/uploads/2013/01/MEMOIRE-Charlotte-Heylliard.pdf?ca8f80>, acesso em 25 ago. 2014, p. 09. O autor observa que a origem do direito é longínqua, já que se situa na ideia religiosa da redenção pelo pecado cometido, encontrando-se esta concepção do perdão na prática da anistia estatal. (*Ibid.*, p. 10)

<sup>33</sup> Esta é a opinião de E. Leseur de Givry, para quem a exposição permanente que resulta das características da *internet* corresponde a uma espécie de “pena complementar perpétua. (GIVRY, M. Emmanuel Lesueur de. *La question de l'anonymisation des décisions de justice*. Disponível em: [http://www.courdecassation.fr/publications\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2000\\_98/deuxieme\\_partie\\_tudes\\_documents\\_100/tudes\\_theme\\_protection\\_personne\\_102/decisions\\_justice\\_5854.html](http://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2000_98/deuxieme_partie_tudes_documents_100/tudes_theme_protection_personne_102/decisions_justice_5854.html), acesso em 12.08.2014.

<sup>34</sup> Seja de natureza criminal propriamente dita, seja aquela representada pela reprovação social.

<sup>35</sup> Dispõe o artigo 5o da Constituição Federal:

“XLVII - não haverá penas:

(...)

b) de caráter perpétuo;”

<sup>36</sup> DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal*. 2a ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 328. O autor observa que a prisão perpétua vai de encontro ao objetivo de reinserção social do condenado, fundamental na concepção geral preventiva cuja execução deve se orientar no sentido predominante da socialização. (*Ibid.*, p. 328) Muito embora a informação sobre a condenação criminal não se identifique tecnicamente com a “pena”, seus efeitos deletérios muitas vezes superam em gravidade a própria pena, na medida em que impede que o condenado logre reinserir-se na sociedade.

<sup>37</sup> CHARRIÈRE-BOURNAZEL, Christian. *Propos autour d'internet: l'histoire et l'oubli*. Disponível em: <http://www.cairn.info/revue-legicom-2012-1-page-125.htm>, acesso em 15 ago. 2014.

<sup>38</sup> OST, François. *O tempo do direito*. Tradução Elcio Fernandes. Revisão técnica Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru: Edusc, 2005, p. 60.

Mas a *internet*, com sua memória total, acaba se opondo aos limites da memória humana, alterando a clássica dialética entre memória e esquecimento e fazendo com que seja necessário repensar novas formas de esquecimento no mundo digital.

É que o excesso de informação não é necessariamente positivo: quanto mais informações são adicionadas à memória digital, as lembranças digitais acabam confundindo a tomada de decisão humana, sobrecarregando o sujeito com informações que seria melhor não recordar<sup>39</sup>.

Diante deste quadro caracterizado pelo hiperinformacionalismo, o resgate do direito ao esquecimento apresenta-se como um importante instrumento para restabelecer o equilíbrio originário permitindo que o indivíduo exerça um efetivo controle sobre suas informações pessoais, cuja divulgação só se legitima diante da existência de um efetivo interesse informativo da coletividade<sup>40</sup>.

Esta é a essência de um país democrático, na medida em que o exercício da democracia depende da capacidade dos cidadãos de reformular planos de vida, agir, pensar criticamente e tomar decisões: um indivíduo não consegue se desenvolver em um ambiente de constante vigilância<sup>41</sup>.

Um mundo no qual não há esquecimento – no qual tudo que alguém faz é gravado e jamais esquecido – não é um mundo que conduz ao desenvolvimento de cidadãos democráticos. É um mundo no qual se hesita sobre todo ato porque ele passa a ser permanentemente recordado e pode voltar para caçar o seu autor<sup>42</sup>.

## 1.2 O esquecimento como direito

---

<sup>39</sup> MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: the virtue of forgetting in the digital age*. New Jersey: Princeton University Press, 2009, p. 163-164.

<sup>40</sup> O debate acerca do direito ao esquecimento foi reacendido na Europa devido exatamente ao desenvolvimento das Tecnologias de Informação e Comunicação, principalmente diante da digitalização e proliferação da informação com o padrão de armazenamento. (ANDRADE, Norbert Nunes Gomes de. *Oblivion: The Right to Be Different from Oneself: Reproposing the Right to Be Forgotten*. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2033155](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2033155), acesso em 12.08.2014, p. 123)

<sup>41</sup> BLANCHETTE, Jean-François. JOHNSON, Deborah. *Data retention and the panoptic society: The social benefits of forgetfulness*. Disponível em: <http://polaris.gseis.ucla.edu/blanchette/papers/is.pdf>, acesso em 25 ago. 2014, p. 05.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 06. O contrário tampouco é desejável, já que o senso de responsabilidade é igualmente necessário para uma sociedade democrática. Desta forma, é necessário atingir um grau de esquecimento social em um balanceamento complexo na tensão entre a necessidade de responsabilidade e a necessidade de garantir um recomeço. (*Ibid.*)

Como o direito ao esquecimento tem raízes eminentemente doutrinárias e jurisprudenciais<sup>43</sup>, afigura-se árdua a tarefa da doutrina em identificar o “surgimento” do direito ao esquecimento. Alguns autores relatam que o direito ao esquecimento (*droit a l’oubli*) teria surgido na França, enquanto outros mencionam a Itália (*diritto all’oblio*).

O direito ao esquecimento surgiu como tutela jurídica específica destinada a restringir a difusão posterior de notícia já largamente divulgada de forma legítima no passado, em relação à qual deixaram de subsistir, em razão do tempo decorrido, as razões que justificaram sua publicação originária<sup>44</sup>.

Interessam-lhe todas as informações sobre as quais o indivíduo perdeu o controle em época remota e possui um legítimo interesse de que sejam esquecidas, em razão de implicarem em uma deformação dos seus atributos aos olhos da coletividade, por não mais corresponder à sua identidade atual<sup>45</sup>.

O direito ao esquecimento pode ser compreendido, neste contexto, como a pretensão de se reapropriar da própria história pessoal, de recuperar o domínio sobre os fatos pessoais depois que eles foram legitimamente divulgados. Consiste, substancialmente, em uma reintegração do poder de dispor, depois de sua perda determinada pela publicação da notícia pessoal<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> Franco Pizzetti discorre sobre a característica dos “novos” direitos observando que uma de suas principais características decorre da sua origem doutrinária ou jurisprudencial. Observa que às vezes é a doutrina que individua e define inicialmente uma nova exigência ou um fenômeno que necessita de tutela e de regulação e a jurisprudência a segue enquanto outras vezes é a própria jurisprudência que se depara com novas demandas de tutela e desenvolve uma atividade criativa para o desenvolvimento de novas *fattispecies* jurídicas. No entanto, mais comumente é na interrelação entre doutrina e jurisprudência que se consolidam novas categorias, processo este cujo ponto final permite afirmar o nascimento de um direito, que é atingido quando se afirma o uso de um “nome” ou de uma “etiqueta”, reconhecida e reconhecível, para indicar uma nova família jurídica. (PIZZETTI, Franco. *Il prisma del diritto all’oblio*. In: \_\_\_\_\_ (Coord). *Il Caso del Diritto all’oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, p. 22).

<sup>44</sup> PIZZETTI, Franco. *Il prisma del diritto all’oblio*, cit., p. 32. A proteção do direito ao esquecimento se manifesta particularmente nos casos que envolvem a divulgação de notícias que perderam a qualidade de “interesse público” com o decurso do tempo, tornando injustificada sua persistente difusão sem o consenso do interessado. (POLLICINO, Oreste; BASSINI, Marco. *Diritto all’oblio: i più recenti spunti ricostruttivi nella dimensione comparata ed europea*. In: PIZZETTI, Franco (coord.). *Il Caso del Diritto all’oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, P. 188)

<sup>45</sup> MEZZANOTTE, Massimiliano. *Il diritto all’oblio: contributo allo studio della privacy storica*. Collana della Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Teramo, 10. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2009, p. 80. Para um maior aprofundamento sobre a relação entre a identidade pessoal e o esquecimento, sugere-se a leitura de Lara Trucco, *Introduzione allo studio dell’identità individuale nell’ordinamento costituzionale italiano*. Torino: G. Giappichelli Editore, p. 263 e ss.

<sup>46</sup> CHIOLA, Claudio. *Appunti sul c.d. diritto all’oblio e la tutela dei dati personali*. Soveria Mannelli: Rubbettino, 2010, p. 139.

Em síntese, direito ao esquecimento pode ser definido como uma situação jurídica subjetiva que permite que seu titular exija que terceiros se abstenham de divulgar suas informações pessoais quando estas forem destituídas de relevância social<sup>47</sup>.

Embora a terminologia “direito ao esquecimento” possa induzir à entendimento diverso, o direito ao esquecimento não impõe uma obrigação de esquecer<sup>48</sup>. Não se trata de exigir que outros sujeitos esqueçam os fatos que nos concernem, mas apenas de impedir a divulgação de informações pessoais quando não haja mais interesse social no conhecimento de determinado fato.

O que se protege é o livre desenvolvimento da personalidade que seria afetado pela difusão de fatos passados e não pela recordação não exteriorizada<sup>49</sup>. Não existe, portanto, dever de esquecer, mas sim dever de não divulgar fatos passados que possam ocasionar dano ao livre desenvolvimento do projeto vital dos indivíduos<sup>50</sup>.

O precedente mais antigo que se tem notícia envolvendo um reconhecimento implícito do direito ao esquecimento<sup>51</sup> é um julgado da Corte Superior de Québec de 1889 que reconheceu a ilicitude da divulgação por um jornal local de determinadas acusações já “há muito tempo esquecidas”<sup>52</sup> relacionadas ao político canadense Odilon Goyette<sup>53</sup>.

Apesar da tradição mais liberal dos Estados Unidos da América, tendente a privilegiar a liberdade de expressão consagrada na Primeira Emenda da Constituição Americana, o Tribunal de Apelação da Califórnia, sem se referir especificamente ao direito ao esquecimento, reconheceu sua existência no célebre julgado *Melvin versus Reid* de 1931.

---

<sup>47</sup> A relevância social da informação pessoal será objeto de análise mais detida no terceiro capítulo, quando da análise dos conflitos entre o direito ao esquecimento e o direito à informação.

<sup>48</sup> TRUDEL, Pierre. *L'oubli en tant que droit et obliteration dans les systèmes juridiques civilistes*. Disponível em <http://www.chairelrwilson.ca/cours/drt6913/Notes%20oubli3808.pdf>, acesso em 28.07.2014. Assim como não há imposição de esquecer, tampouco há obrigação de perdoar. A redução da acessibilidade das informações não exige que a vítima, ou qualquer outra pessoa, perdoe o ofensor no sentido tradicional, mas apenas viabiliza que o perdão ocorra naturalmente diante da ausência de recordação permanente de determinado fato (AMBROSE, Meg Leta. FRIESS, Nicole. MATRE, Jill Van. *Seeking digital redemption: the future of fogiveness in the internet age* Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2154365](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2154365), acesso em 10 set. 2014). O direito ao esquecimento tampouco equivale a uma “falha da memória”. A noção do esquecimento compreende duas realidades bem distintas: não se trata de uma deficiência da memória que evidentemente não está sujeita a sanções, mas sim em uma prerrogativa do indivíduo de exigir que determinadas informações pretéritas permaneçam publicamente acessíveis. Trata-se, portanto, de uma espécie de subtração à memória coletiva ou ao patrimônio informacional de uma empresa. (BLANDIN-OBERNESSER, Annie et. al. *Le droit a l'oubli: présentation du projet DAO*, Disponível em: [http://hal.inria.fr/docs/00/84/57/80/PDF/DAO\\_-\\_APVP2013.pdf](http://hal.inria.fr/docs/00/84/57/80/PDF/DAO_-_APVP2013.pdf), acesso em 12 set. 2014)

<sup>49</sup> CASTELLANO, Pere Simón. *El régimen constitucinal del derecho al olvido digital*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012, p. 133.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 133.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 102.

<sup>52</sup> “depuis longtemps oubliées”

<sup>53</sup> TRUDEL, Pierre. *L'oubli en tant que droit et obliteration dans les systèmes juridiques civilistes*. Disponível em <http://www.chairelrwilson.ca/cours/drt6913/Notes%20oubli3808.pdf>, acesso em 28.07.2014.

Gabrielle Darley, que foi prostituta durante um período de sua vida, foi absolvida, em 1918 de uma acusação de assassinato. A partir de então, casou-se com Bernard Melvin, levando uma vida digna e honrada, exemplar em todos os sentidos. Em 1925, o produtor de cinema Reid decidiu fazer um filme baseado na vida passada daquela mulher e no processo criminal no qual foi envolvida, utilizando-se seu verdadeiro nome (Gabrielle Darley)<sup>54</sup>. Ela ingressou com uma ação de reparação pela grave ofensa ao seu direito à intimidade e, embora tenha perdido em primeira instância, teve seu direito reconhecido pelo Tribunal da Califórnia<sup>55</sup>.

Na França, a noção do direito ao esquecimento foi apresentada pela doutrina em uma nota relativa ao caso Landru de 1965<sup>56</sup>, na qual o professor Gérard Lyon-Caen invocou o direito ao esquecimento como possível fundamento jurídico de uma ação proposta por uma das amantes de Landru, na qual pleiteava a reparação pelos danos causados pelo filme de Claude Chabrol, relativo a esta antiga relação. Os juízes invocaram a “prescrição do silêncio”<sup>57</sup> para finalmente rejeitarem a demanda sob o fundamento de que teria sido a própria requerente quem havia publicado suas memórias<sup>58</sup>.

O direito ao esquecimento figurou de maneira expressa na doutrina de Jean Louis Herbarre<sup>59</sup>, cuja obra mais importante teve como título “*Protection de la vie privée et Déontologie des journalistes*”, publicada em 1971, na qual coloca o direito ao respeito à vida privada dentro dos direitos da personalidade e examina o conteúdo deste direito e seus conflitos com a liberdade de imprensa. Segundo sua definição, o direito à vida privada estaria

---

<sup>54</sup> DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 91.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 91. Em sentido oposto, foi julgado o caso do menino prodígio William James Sidis. Em 1910, quando tinha apenas onze anos de idade, Wililam falava desembaraçadamente aos mais ilustres matemáticos sobre assuntos tão abstratos quanto extremamente difíceis. Aos dezesseis anos graduou-se em Harward, passando a ser publicamente considerado um prodígio mental. Depois desapareceu da vida pública, deixando de ser mencionado pelos periódicos que lhe haviam dado tanta atenção à sua infância e adolescência. No entanto, em 14.08.1937, o semanário The New Yorker publicou um relato de como o jovem, após a formatura em Harward, ocultara os seus passados êxitos para levar uma vida deliberadamente retirada com taras e manias peculiares. Encerrava a reportagem descrevendo a humilde habitação em que vivia o antigo menino prodígio, em um dos bairros mais pobres de Boston. O Tribunal julgou improcedente a ação proposta por William Sidis, reconhecendo a existência de um interesse público à informação, em razão de o autor ter sido anteriormente uma figura pública da qual se esperavam muitas realizações. Sensibilizado pelo insucesso na demanda, Sidis morreu logo depois. (DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites*, cit., p. 91-92; ver também: URABAYEN, Miguel. *Vida privada e información: un conflicto permanente*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1977, p. 128-129)

<sup>56</sup> TGI Seine, 14 octobre 1965, Mme S. c. Soc. Rome Paris Film, JCP 1966 I 14482, n. Lyon-Caen, confirmada em apelação, CA Paris 15 mars 1967 *apud* HEYLLIARD, Charlotte. *Le droit à l'oubli sur Internet*. Disponível em: <http://www.lepetitjuriste.fr/wp-content/uploads/2013/01/MEMOIRE-Charlotte-Heylliard.pdf?ca8f80>, acesso em 25 ago. 2014.

<sup>57</sup> A partir daí a noção de “prescrição do silêncio” passou a ser aplicada casuisticamente, dependendo da justificativa dos interesses em causa, até ser substituída pela noção do direito ao esquecimento no direito positivo. (HEYLLIARD, Charlotte. *Le droit à l'oubli sur Internet*, cit.)

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites*, cit., p. 90

formado pelo direito ao nome, à imagem, à voz, à intimidade, à honra e à reputação, ao *esquecimento* e à própria biografia<sup>60</sup>.

A justiça francesa é apontada como a pioneira a reconhecer expressamente a existência de um direito ao esquecimento, diante do julgado de 20 de abril de 1983 do Tribunal de Instância Superior de Paris (Filipacchi e Codgedipresse), no qual foi reconhecido que toda pessoa que se envolve em acontecimentos públicos pode, com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento:

(...) qualquer pessoa que tenha se envolvido em acontecimentos públicos pode, com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento; a lembrança destes acontecimentos e do papel que ela possa ter desempenhado é ilegítima se não for fundada nas necessidades da história ou se for de natureza a ferir sua sensibilidade; visto que o direito ao esquecimento, que se impõe a todos, inclusive aos jornalistas, deve igualmente beneficiar a todos, inclusive aos condenados que pagaram sua dívida para com a sociedade e tentam reinserir-se nela<sup>61</sup>.

Já na Itália, o debate doutrinário ganhou repercussão após a publicação do artigo de Giovane Battista Ferri, “*Diritto all’informazione e diritto all’oblio*”<sup>62</sup>, no qual foi elaborada uma reflexão original sobre o assunto, apresentando os momentos mais significativos da evolução do tema na história das ideias e dos institutos, traçando-lhe os perfis essenciais<sup>63</sup>.

Neste artigo, o autor faz menção ao julgado número 1.563 de 13 de maio de 1958, da Suprema Corte, que teria reconhecido uma espécie de direito ao “segredo da desonra” em relação a um caso envolvendo a divulgação de um filme em que transcorria sobre as funções exercidas no período fascista pelo chefe de polícia de Roma, Pietro Caruso<sup>64</sup>.

Apesar de a Corte de Cassação ter se absterido de analisar a relação entre tempo e privacidade<sup>65</sup>, concluiu pela anulação da sentença do Juízo de 2º grau, sob o fundamento de

<sup>60</sup> URABAYEN, p. 147. Esta descrição concreta do conteúdo do direito ao respeito à vida privada revelou-se importante porque mesmo antes da publicação do seu livro foi admitida por uma sentença do Tribunal de Paris, entre seus “considerandos” (URABAYEN, Miguel. *Vida privada e información: un conflicto permanente*, cit., p. 253).

<sup>61</sup> TGI Paris, 20 de abril de 1983, em JCP, 1983, II, 20434, obs., Lindon *apud* OST, François. *O tempo do direito*. Tradução Élcio Fernandes. Revisão técnica Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru: Edusc, 2005, p. 161

<sup>62</sup> FERRI, Giovanni Batista. *Diritto all’informazione e diritto all’oblio*. Riv. Dir. Civ., 1990, I, p. 801 *apud* GABRIELLI, Enrico (a cura di). *Il diritto all’oblio*. Atti del Convegno di Studi del 17 maggio 1997. Napoli: Edizioni Schientifiche Italiane, 1999.

<sup>63</sup> GABRIELLI, Enrico (a cura di). *Il diritto all’oblio*. Atti del Convegno di Studi del 17 maggio 1997. Napoli: Edizioni Schientifiche Italiane, 1999, p. 09-10.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 09-10.

<sup>65</sup> Em sentido semelhante, a Corte de Cassação também deixou de analisar a relação entre privacidade e tempo no recurso interposto pelo tenor Caruso, que sustentava que os motivos que justificam a divulgação de alguns fatos da vida privada de uma pessoa se atenuam e são avaliados com menor rigor a medida que os episódios se afastam no tempo e são superados por acontecimentos sucessivos. No caso, o tenor se insurgia contra a recordação do estado inicial de miséria que perderia toda importância depois da conquista da fama (Cass. Civ.,



que mesmo um sujeito com uma reputação duvidosa goza de um respeito social mínimo que é devido a todo indivíduo, independente da boa ou má fama: o direito ao segredo da desonra teria como limite a utilidade social da informação<sup>66</sup>.

A partir da publicação do artigo de Giovane Batista Ferri houve uma intensificação do debate doutrinário e decisões judiciais passaram a reconhecer o direito ao esquecimento como situação jurídica subjetiva autônoma, independente da existência de um juízo social negativo derivado do fato narrado que implicasse em ofensa à honra<sup>67</sup>.

Um precedente importante que suscitou um intenso debate sobre o direito ao esquecimento foi o caso Lebach<sup>68</sup>. Em 1969, em Lebach, na República Federal da Alemanha, houve o assassinato brutal de quatro soldados que guardavam um depósito de munição, tendo um quinto soldado ficado gravemente ferido. Dois acusados foram condenados à prisão perpétua e um terceiro colaborador a seis anos de reclusão. Quatro anos após o ocorrido, um canal alemão (ZDF) produziu um documentário sobre o ocorrido, apresentando nome e foto de todos os acusados, que seria transmitido na sexta-feira à noite, pouco antes da soltura do terceiro acusado, que já havia cumprido boa parte de sua pena. Este acusado ingressou com ação para impedir a transmissão do programa, porque dificultaria seu processo de ressocialização, que foi rejeitada pelas instâncias ordinárias, mas acolhida pelo Tribunal Constitucional Federal, diante da invocação da proteção ao seu direito ao livre desenvolvimento da personalidade, tendo concluído que o documentário não poderia ser apresentado se sua imagem ou nome fosse mencionado<sup>69</sup>.

Como se pode inferir dos primeiros debates doutrinários e casos jurisprudenciais envolvendo o direito ao esquecimento, ele se manifesta inicialmente como uma espécie de limite à divulgação de informações verdadeiras pela mídia, como especificação do direito à privacidade<sup>70</sup>. Assegura ao indivíduo o direito de exigir que dados relativos a própria pessoa, ainda que verídicos<sup>71</sup>, não sejam difundidos quando a informação deixa de se revestir da

---

sez. I, 22 dicembre 1956, n. 4487, 380 *apud* MEZZANOTTE, Massimiliano. *Il diritto all'oblio: contributo allo studio della privacy storica*, cit., nota 49, p. 93-94)

<sup>66</sup> Cass., sez. I civ., 13 maggio 1958, n. 1563, Foro it., 1958, I, 1119 *apud* MEZZANOTTE, Massimiliano. *Il diritto all'oblio: contributo allo studio della privacy storica*, cit., nota 50, p. 94.

<sup>67</sup> MEZZANOTTE, Massimiliano. *Il diritto all'oblio: contributo allo studio della privacy storica*, cit., p. 115.

<sup>68</sup> Para uma análise mais aprofundada do caso, vide capítulo 3.

<sup>69</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. KONDER, Carlos Nelson. *Dilemas de direito civil-constitucional: casos e decisões sobre os novos desafios para a tutela da pessoa humana nas relações existenciais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 292.

<sup>70</sup> Massimiliano Mezzanotte denomina o direito ao esquecimento como “privacidade histórica”, diante da relevância do tempo no interesse social da informação.

<sup>71</sup> Como uma sentença condenatória transitada em julgado.

característica da atualidade e do interesse público<sup>72</sup>. Caracteriza-se pela função primordial de tutelar o indivíduo da larga difusão de notícias ou informações tão ultrapassadas a respeito de sua identidade pessoal a ponto de não representarem mais uma imagem similar à verídica<sup>73</sup>.

Este direito já surge, portanto, no contexto da incipiente sociedade da informação, na medida em que as violações ocorrem através dos meios de comunicação de massa, instrumentos estes que propiciam uma ampla difusão da informação, potencializando substancialmente os danos causados aos indivíduos.

Revela-se como instrumento relevantíssimo para controlar eventuais abusos cometidos pelos meios de comunicação, seja impedindo a divulgação através da tutela preventiva, seja mediante a condenação pela reparação pecuniária, na hipótese de o dano já ter se consumado.

Ocorre que, com o advento da rede mundial de computadores (*internet*), este direito ao esquecimento clássico, de perfil bem definido, sofre profundas transformações, passando a abranger uma vasta gama de possibilidades.

É que a informação divulgada na *internet* não representa mais um evento isolado, como ocorre com a apresentação televisiva ou com a publicação do exemplar de um jornal geralmente destinado ao lixo após a leitura. Uma vez divulgada, a informação se pereniza na *internet*, podendo ser acessada rapidamente por qualquer usuário, sem que haja qualquer distinção entre informações desatualizadas e mais recentes.

Esta problemática se agrava ainda mais diante da falta de contextualização de determinada informação, já que, diante da natureza dinâmica da vida em sociedade, ela pode ter sofrido profundas transformações, sem que informações sobre estes fatos subsequentes estejam disponíveis na rede.

Basta imaginar uma pessoa que foi denunciada pela suposta prática de crime de estupro amplamente divulgado pelas mídias *online*. Ainda que sua posterior absolvição seja igualmente noticiada, é possível que a informação sobre a prática do delito não seja acompanhada da notícia da absolvição, causando incomensuráveis danos ao interessado.

---

<sup>72</sup> GRECO, Angelo. *Diritto all'oblio : colpevoli alla gogna*. Cosenza: L. Pellegrini, 2010, p. 187. Como veremos a seguir, a exigência da atualidade pode ser afastada em determinadas circunstâncias, como na existência de interesse histórico ou pertinência do fato passado com notícia atual, na ausência dos quais não haverá interesse público.

<sup>73</sup> RAVIZZA, Francesca. *Il diritto all'oblio nel processo penale*. Ciberspazio e diritto 2013, vol. 14, n. 47, Modena: Enrico Mucchi Editore, 2013, p. 82. A autora excepciona a hipótese na qual persista interesse social na divulgação da imagem. Assim como na identidade pessoal, não há necessidade de que o fato divulgado seja necessariamente negativo. O direito ao esquecimento pode abranger tanto perfis negativos quanto positivos da existência, já que afastados no tempo e idôneos a incidir sobre os caracteres atuais do direito interessado. (MEZZANOTTE, Massimiliano. *Il diritto all'oblio: contributo allo studio della privacy storica*, cit., 122.)

No contexto virtual, portanto, sempre será possível determinar a exclusão da informação, diferente do que ocorre com as mídias tradicionais, nas quais após a divulgação da informação cabe apenas pleito indenizatório. No entanto, além da possibilidade de se exercer o direito ao esquecimento pela exclusão daquela informação da *internet*, há outras medidas técnicas que se demonstram igualmente eficazes e que serão abordadas neste estudo, como a anonimização, contextualização e desindexação<sup>74</sup>.

A especificidade do direito ao esquecimento na *internet*, contudo, não se restringe à forma de tutela. O próprio conceito de esquecimento sofre profundas transformações, na medida em que não se trata *apenas* de limitar a divulgação de informações pessoais destituídas de interesse social ou informativo por terceiros, como também de se reapropriar do controle das informações muitas vezes fornecidas pelo próprio interessado, como condição para o exercício de determinado serviço. Trata-se, portanto, da pretensão de apagar uma informação muitas vezes voluntariamente tornada pública<sup>75</sup>.

Pode-se afirmar que o direito ao esquecimento na *internet* se desmembra em duas grandes vertentes: a primeira, intrinsecamente relacionada ao clássico “*droit a l’oubli*” relaciona-se com informações que possuíam interesse informativo quando foram tornadas públicas mas, em virtude do decurso do tempo, acabaram perdendo esta qualidade, fazendo com que deixem de subsistir os motivos que justificaram sua divulgação<sup>76</sup>. Trata-se de casos em de indivíduos que não desejam mais serem associados aos fatos do passado, impondo uma ponderação entre o direito público de acesso à informação e o direito individual de impedir aquela divulgação, cujo norte será, como veremos, a existência ou inexistência de interesse informativo.

Já a segunda vertente, intrinsecamente relacionada à *internet*, refere-se ao poder que o próprio titular dos dados tem de exigir que a informação por si revelada seja apagada, em um contexto em que os dados são coletados e processados por terceiros. (*right to erasure*)<sup>77</sup>.

A diferença básica entre ambas vertentes<sup>78</sup> consiste na circunstância de que, enquanto o primeiro (*droit a l’oubli*) colide com outros direitos fundamentais, em especial a

<sup>74</sup> Vide capítulo 04.

<sup>75</sup> HEYLLIARD, Charlotte. *Le droit à l’oubli sur Internet*. Disponível em: <http://www.lepetitjuriste.fr/wp-content/uploads/2013/01/MEMOIRE-Charlotte-Heylliard.pdf?ca8f80>, acesso em 25 ago. 2014.

<sup>76</sup> Aqui, a única distinção em relação ao direito ao esquecimento como até então era conhecido consiste na forma de tutela, já que não se trata mais de impedir uma redivulgação, mas sim determinar que aquela divulgação originariamente lícita seja apagada (ou anonimizada, contextualizada, desindexada), em virtude da perda do interesse informativo.

<sup>77</sup> AMBROSE, Meg Leta. AUSLOOS, Jeff. *The right to be forgotten across the pond*. Journal of information policy 3, 2013, p. 1-23. Disponível em [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2032325](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2032325), acesso em 28 jul. 2014, p. 02. Autora qualifica como inadequada a convergência conceitual que combina o “*droit a l’oubli*” e o “*right to erasure*” sob o título de direito ao esquecimento.

liberdade de expressão e o direito à informação, este último (*right to erasure*) afigura-se de aplicação mais “mecânica”, autorizando que o interessado exija a remoção dos dados pessoais fornecidos para processamento automático, desde que não haja alguma razão específica para sua manutenção<sup>79</sup>.

Meg Leta Ambrose e Jef Ausloos reconhecem que ambos são importantes na sociedade de informação, mas sustentam que não podem ser tratados de forma idêntica em razão da diferença dos interesses envolvidos<sup>80</sup>. Desta forma, entendem ser inadequada a convergência conceitual que combina o “*droit a l’oubli*” e o “*right to erasure*” sob o título de direito ao esquecimento (*right to be forgotten*)<sup>81</sup>.

Apesar da efetiva diferença aferível em relação aos interesses contrapostos, ambos possuem um fundamento jurídico unitário que justifica o tratamento sob o mesmo título, na medida em que representam um importante instrumento de empoderamento do indivíduo no sentido de lhe fornecer um maior controle sobre suas informações pessoais pretéritas, a fim de se evitar que seja perseguido eternamente pelo seu passado. A diferença, portanto, apenas se revelará no momento de se exercer a ponderação entre os interesses envolvidos, muito mais dramática na primeira vertente, em razão da natureza eminentemente existencial de ambos os interesses envolvidos.

Considerando o fundamento unitário do direito ao esquecimento, a promulgação de legislações sobre proteção de dados na Europa acabou trazendo um novo fundamento normativo para incrementar seu exercício. Uma das primeiras<sup>82</sup> legislações que instituiu mecanismos para proteção de dados pessoais foi a lei francesa de 06 de janeiro de 1978, conhecida como “Lei da informática de liberdades”<sup>83</sup>, que estabelece que a duração dos dados pessoais não deve exceder a duração necessária às finalidades perseguidas por aqueles que

<sup>78</sup> As duas manifestam-se no ambiente *on-line*.

<sup>79</sup> Este último contrapõe-se, em regra, a interesses mercadológicos, diante do relevante valor econômico das informações pessoais. No entanto, pode-se igualmente se mostrar relevante diante do interesse estatal no controle das informações pessoais, fenômeno este que não se restringe a nações totalitárias.

<sup>80</sup> AMBROSE, Meg Leta. AUSLOOS, Jeff. *The right to be forgotten across the pond*, cit. p. 14

<sup>81</sup> Tal crítica foi apresentada pelos autores no contexto da inclusão na reforma da Diretiva Europeia de uma norma expressa sobre o direito ao esquecimento “*right to be forgotten*”.

<sup>82</sup> Louise Averno e Christelle Huyghues-Beaufond sustentam que a primeira legislação que teria inspirado o direito ao esquecimento foi uma lei sueca datada de 1973 que reconheceu o direito à autodeterminação informativa, ao atribuiu um poder de controle das informações pessoais no ambiente digital. (AVERNA, Louise. HUYGHUES-BEAUFOND, Christelle. *Le droit a l’oubli numerique*. Disponível em: <http://www.e-juristes.org/wp-content/uploads/2014/03/le-droit-à-loubli-numérique-finale.pdf>, acesso em 12.08.2014, p. 03)

<sup>83</sup> Outra lei que abordou uma interessante faceta do direito ao esquecimento foi a lei 29 de julho de 1881 sobre liberdade de imprensa, complementada pela lei de 06 de maio de 1944, cujo artigo 35 negava a possibilidade de se estabelecer a veracidade de fatos difamatórios em relação a fatos ocorridos há mais de dez anos. (BLANDIN-OBERNESSER, Annie et. al. *Le droit a l’oubli: présentation du projet DAO*, Disponível em: [http://hal.inria.fr/docs/00/84/57/80/PDF/DAO\\_-\\_APVP2013.pdf](http://hal.inria.fr/docs/00/84/57/80/PDF/DAO_-_APVP2013.pdf), acesso em 12 set. 2014)

promovem a coleta e o tratamento. Este princípio da finalidade passou a ser invocado como fundamento normativo do direito ao esquecimento.

A Diretiva Europeia 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, de forma similar à legislação francesa, estipula que um dado pessoal apenas pode ser coletado para o propósito específico e não pode ser processado de forma incompatível com aquele propósito<sup>84</sup>.

O princípio da finalidade está intrinsecamente relacionado ao direito ao esquecimento, na medida em que estabelece um horizonte de legitimidade para o tratamento de dados. Qualquer tratamento que implique em desvio daquela finalidade originária, se não contar com anuência expressa do interessado, revelar-se-á ilícito, atribuindo ao titular o direito de requerer o cancelamento daquele tratamento, já que a informação não é mais necessária<sup>85</sup>.

A Comissão da União Europeia, inspirada em um projeto francês de criação de um direito ao esquecimento *online*, introduziu o direito ao esquecimento no contexto da revisão da Diretiva de Protecção de Dados n. 95/46/CE<sup>86</sup>, cuja principal inovação consiste na previsão expressa de um direito ao esquecimento (*right to be forgotten*) em seu artigo 17<sup>87</sup>.

<sup>84</sup> “Considerando que qualquer tratamento de dados pessoais deve ser efectuado de forma lícita e leal para com a pessoa em causa; que deve, em especial, incidir sobre dados adequados, pertinentes e não excessivos em relação às finalidades prosseguidas com o tratamento; que essas finalidades devem ser explícitas e legítimas e ser determinadas aquando da recolha dos dados; que as finalidades dos tratamentos posteri

tratamento d . Disponível em: <http://www.cnpd.pt/bin/legis/internacional/95-46-CE.pdf>, acesso em 10 out. 2014).

<sup>85</sup> Stefano Rodotà, ao discorrer sobre o princípio da finalidade, aponta seus três aspectos: a) a finalidade deve ser conhecida antes que ocorra a coleta e esta deve ser específica em relação aos dados colhidos e a finalidade perseguida (pertinência); b) deve haver uma relação lógica entre finalidade e utilização (utilização não abusiva); c) os dados devem ser eliminados ou transformados em dados anônimos, quando a informação não for mais necessária (direito ao esquecimento) (RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 59)

<sup>86</sup> WEBER, Rolf H. *The right to be forgotten: more than a Pandora's Box?* JIPITEC 120, 2011. Disponível em <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-2-2-2011/3084>, acesso em 28.07.2014, p. 120.

<sup>87</sup> Art. 17 da Proposta de Revisão da Diretiva Europeia sobre Dados Pessoais: “*The data subject shall have the right to obtain from the controller the erasure of personal data relating to them and the abstention from further dissemination of such data, especially in relation to personal data which are made available by the data subject while he or she was a child, where one of the following grounds applies: (a) the data are no longer necessary in relation to the purposes for which they were collected or otherwise processed; (b) the data subject withdraws consent on which the processing is based according to point (a) of Article 6(1), or when the storage period consented to has expired, and where there is no other legal ground for the processing of the data; (c) the data subject objects to the processing of personal data pursuant to Article 19; (d) the processing of the data does not comply with this Regulation for other reasons*”.

Em tradução livre: “O titular dos dados pessoais tem o direito de exigir do responsável pelo tratamento que seus dados pessoais sejam apagados e que ele se abtenha de disseminar posteriormente tais dados, especialmente em relação aos dados que foram tornados públicos quando o titular era uma criança, quando ocorrer uma das

Viviane Reding, Comissária Europeia de Justiça, Direitos Fundamentais e Cidadania e primeira Vice-Presidente da Comissão Europeia, afirma, na defesa do direito ao esquecimento, que os indivíduos devem ter um maior controle sobre seus dados pessoais, o que abrange o direito ao esquecimento. A Comissária ressalta que as pessoas devem ter o direito e não apenas a “possibilidade” de retirar o consentimento em relação ao processamento dos dados pessoais. Como a *internet* tem uma capacidade ilimitada de memória, pequenos pedaços de informações pessoais podem gerar um significativo impacto, anos após o compartilhamento ou publicação. Se um indivíduo não deseja mais que seus dados sejam processados ou armazenados pelo controlador e não havendo mais razões que legitimem sua manutenção, o indivíduo deve ter o direito de remover as informações do sistema. No entanto, admite que o direito ao esquecimento não é um direito absoluto, já que há casos em que pode haver interesse legítimo para manter os dados, como nos arquivos de um jornal. O direito ao esquecimento não equivale ao direito de apagar a história e nem sempre deve prevalecer sobre o direito à liberdade de expressão ou de imprensa<sup>88</sup>.

A proposta apresentada pela Comissão da União Europeia sofreu ácidas críticas de alguns autores norte-americanos, os quais vêm tentando enfatizar a distinção entre o “*droit a l’oubli*” e o “*right to erasure*”, para afirmar que o direito ao esquecimento previsto na reforma da diretiva abrangeria apenas este último<sup>89</sup>.

Apesar da resistência norte-americana, justificável diante do valor quase absoluto atribuído à liberdade de expressão assegurada pela Primeira Emenda da Constituição Americana, não há razão para afastar a aplicação do direito ao esquecimento quando em conflito com outras liberdades. Isto porque mesmo sem a existência de norma expressa que estabeleça o direito ao esquecimento, a Corte Europeia já reconheceu o direito ao esquecimento com fundamento na atual Diretiva de Proteção de Dados<sup>90</sup>.

---

seguintes situações: a) os dados não são mais necessários em relação aos fins para os quais foram colhidos ou processados; b) se for retirado o consentimento quando o tratamento se fundamenta em uma das hipóteses do artigo 6(1) ou quando o período de armazenamento consentido expirou e não há nenhum outro fundamento legal para a transformação dos dados; c) o titular opõe-se aos tratamentos de dados, nos termos do artigo 19; d) o tratamento de dados não está em conformidade com o Regulamento por outros motivos.”

<sup>88</sup> REDING, Viviane: Vice-Presidente da Comissão Europeia, Comissária de Justiça da União Europeia. The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age. Disponível em: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-12-26\\_en.html](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-26_en.html), acesso em 01 jul. 2014.

<sup>89</sup> Meg Leta Ambrose e Jef Ausloos observam que o escopo exato do direito ao esquecimento como apresentado pela Comissão Europeia não estaria exatamente claro. No entanto, sustentam que ao garantir um maior controle dos dados pessoais por seus titulares na forma de *deletion/erasure* não abrangeria o clássico *oblivion*. (AMBROSE, Meg Leta. AUSLOOS, Jeff. *The right to be forgotten across the pond*, cit., p. 02).

<sup>90</sup> Vide último capítulo.

Se mesmo sem a previsão expressa, o direito ao esquecimento, na sua versão clássica (*droit a l'oubli*), é extraído da legislação de proteção de dados, com muito mais razão poderá sê-lo quando aprovada a proposta de alteração com sua inclusão expressa.

No Brasil, contudo, ainda não há legislação que aborde especificamente a proteção de dados, mas apenas normas esparças tais como a Lei do Acesso à Informação (Lei 12.527/11), Lei dos Cadastros Positivos do Consumidor (Lei 12.414/11) e o recentemente aprovado Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14).

No entanto, a ausência de específica proteção de dados não torna o indivíduo desprotegido, na medida em que o direito à proteção de dados pode ser extraído do direito à privacidade, constitucionalmente assegurado, bem como da própria cláusula de tutela da pessoa humana<sup>91</sup>.

O debate sobre o direito ao esquecimento no Brasil iniciou-se mais tardiamente em relação aos países europeus. Na VI Jornada de Direito Civil realizada pelo Conselho da Justiça Federal nos dias 11 e 12 de março de 2013, foi aprovado o Enunciado 531 que menciona expressamente ao direito ao esquecimento: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”<sup>92</sup>.

Na justificativa do enunciado foi esclarecido que o instituto tem sua origem histórica no direito do ex-detento à ressocialização e destacada a necessidade de se assegurar o direito de se discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, especificamente em relação ao modo e finalidade com que são lembrados, em razão do acúmulo de danos provocados pelas novas tecnologias<sup>93</sup>.

O primeiro reconhecimento jurisdicional expresso do direito ao esquecimento ocorreu nos julgamentos dos casos da “Chacina da Candelária” e da “Aída Cury” no Superior Tribunal de Justiça<sup>94</sup>. A partir de então, os Tribunais vêm reconhecendo pontualmente a

---

<sup>91</sup> Vide capítulo 02.

<sup>92</sup> Na 5a Jornada de Direito Civil já havia sido aprovado o Enunciado 404, que estabelecia que a tutela da privacidade compreende o controle temporal e contextual dos próprios dados. No entanto, o mérito do atual Enunciado consiste em mencionar expressamente o direito ao esquecimento. “Art. 21: A tutela da privacidade da pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expresso consentimento para tratamento de informações que versem especialmente o estado de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas.” (V JORNADA DE DIREITO CIVIL. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>, acesso em 08 set. 2013)

<sup>93</sup> ENUNCIADOS APROVADOS NA VI JORNADA DE DIREITO CIVIL. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/vijornada.pdf>, acesso em 08 set. 2013. Embora os enunciados não tenham caráter normativo ou efeito vinculante, fornecem critério hermenêuticos na solução dos casos concretos.

<sup>94</sup> Daniel Bucar realiza uma análise aprofundada de ambos os julgados no artigo “controle temporal de dados: o direito ao esquecimento”. (BUCAR, Daniel. *Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento*.

existência do direito ao esquecimento, sem, contudo, apresentar critérios seguros para a ponderação com o direito à informação.

Seja no Brasil, seja no exterior, percebe-se, a partir desta breve análise dos perfis do direito ao esquecimento, que seu fundamento normativo deslocou-se do mero limite à divulgação de informações pela mídia, quando destituído o interesse informativo, para se afirmar como verdadeiro direito ao controle das informações pessoais, caracterizando uma espécie de autodeterminação informativa, paradigma este que será analisado de forma mais pormenorizada no próximo capítulo.

### 1.3 O direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro

O ordenamento jurídico brasileiro contém diversas normas que ilustram a relevância jurídica do tempo na modificação de situações jurídicas subjetivas. O decurso do tempo não é um fator neutro, de viés exclusivamente fático, mas interfere substancialmente na criação, modificação e extinção das relações jurídicas<sup>95</sup>. A seguir, serão analisadas algumas manifestações pontuais do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro.

#### 1.3.1 O direito ao esquecimento na área criminal

No âmbito penal, há diversos institutos intrinsecamente relacionados ao direito ao esquecimento, tais como a reabilitação penal, o direito ao esquecimento dos antecedentes criminais, anistia, prescrição penal e reabilitação do falido, os quais são analisados a seguir.

O condenado está autorizado a requerer a reabilitação após dois anos do dia em que a pena foi extinta (artigo 94, Código Penal<sup>96</sup>), desde que atendidos os demais requisitos legais.

---

Civilística.com a.2 n. 3, 2013. Disponível em <http://civilistica.com/controle-temporal-de-dados-o-direito-ao-esquecimento/>, acesso em 28.07.2014).

<sup>95</sup> A prescrição e decadência são excelentes exemplos da importância do decurso do tempo para o direito.

<sup>96</sup> Art. 94 - A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - tenha tido domicílio no País no prazo acima referido; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)



A reabilitação consiste na declaração judicial de reinserção do sentenciado ao gozo de determinados direitos que foram atingidos pela condenação<sup>97</sup>, cuja razão política reside no fato de que, mesmo após o cumprimento, as penas acarretam outros tipos de consequências, como as sequelas sociais e repercussões morais e econômicas dela decorrentes<sup>98</sup>.

Rene Ariel Dotti destaca que a reabilitação permite o resgate do condenado da “marginalidade social, política e moral a que são arrastados pelos efeitos de uma sentença condenatória que não pode se transformar em eterna maldição.”<sup>99</sup> A reabilitação do condenado permite que ele seja plenamente reinserido na sociedade, evitando que os erros cometidos no passado constituam eternos obstáculos ao seu livre desenvolvimento pessoal<sup>100</sup>.

Isto porque um dos principais efeitos da reabilitação resulta no sigilo dos registros sobre o processo e a condenação<sup>101</sup> (artigo 93, *caput*, Código Penal<sup>102</sup> e artigo 748 do Código de Processo Penal<sup>103</sup>), o que evita que a informação acerca do cumprimento de pena relacionada à determinada prática delitiva não permaneça indeterminadamente disponível aos demais integrantes da sociedade, o que inviabilizaria sua completa resinserção social.

II - tenha dado, durante esse tempo, demonstração efetiva e constante de bom comportamento público e privado; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de o fazer, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

<sup>97</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 11a ed., rev., atual e ampl., Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2012, p. 555.

<sup>98</sup> René Ariel Dotti afirma que a reabilitação tem suas origens no gesto de indulgência soberana (graça). O instituto teria aparecido autonomamente no direito penal através da Ordenança de 1670, na França, ao cuidar das “lettres de réhabilitation” outorgadas pelo monarca em favor do condenado que tivesse cumprido a pena e satisfeito as obrigações resultantes do crime, com o objetivo de apagar a nota de infâmia e restabelecer a boa-fama e renome do punido (DOTTI, René Ariel. *Reforma penal brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 326). O condenado era então submetido a um ritual teatral opressivo realizado na Assembléia Constituinte francesa identificado como a cerimônia do *second baptême civique*. (segundo batismo cívico) (*Ibid.*, p. 329) Atualmente, contudo, não possui mais esta natureza de ato de graça, mas trata-se de verdadeiro direito subjetivo do condenado.

<sup>99</sup> DOTTI, René Ariel. *Reforma penal brasileira*, cit., p. 329. René Ariel Dotti observa que a reabilitação não tem o poder de restaurar a dignidade civil ou política perdida pelo condenado, mas apenas procura impedir que se propague a mancha da condenação. (*Ibid.*, p. 324)

<sup>100</sup> O Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (BVerfG), em decisão proferida em 5.6.1973, reconheceu um direito à ressocialização (Recht auf Resozialisierung) deduzido do direito geral de personalidade e que assegura a possibilidade de, em adequado tempo após a prática de erros, ‘poder começar de novo’. Esta decisão será analisada de forma mais pormenorizada no terceiro capítulo (SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 319)

<sup>101</sup> René Ariel Dotti esclarece que na conceituação jurídico-penal da reabilitação há dois aspectos distintos: a) a declaração judicial de recuperação do exercício de direitos e deveres e da condição social de dignidade; b) o asseguramento do sigilo dos registros sobre o processo e a condenação. Pode-se afirmar, portanto, que o *silêncio* é uma das consequências práticas da sentença declaratória da reabilitação, mas que com ela não se confunde. (DOTTI, René Ariel. *Reforma penal brasileira*, cit., p. 324)

<sup>102</sup> Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

<sup>103</sup> 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.

Na realidade, a própria utilidade da apresentação de um requerimento formal de habilitação já vem sendo alvo de questionamentos, diante da norma contida no artigo 202 da Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/84)<sup>104</sup>, que impede o fornecimento de atestados ou certidões nos quais conste referência à condenação, após a extinção da pena.

Se o ordenamento jurídico assegura ao condenado o direito ao cancelamento de informações em relação aos crimes que foi condenado, cuja pena já foi extinta pelo cumprimento, com muito maior razão deve reconhecer idêntico direito àqueles que tiveram contra si inquéritos policiais arquivados, processos que culminaram em sentenças absolutórias, bem como àqueles extintos pela prescrição da pretensão punitiva, conforme entendimento que se consolidou no Superior Tribunal de Justiça<sup>105</sup>.

Através da análise de tais dispositivos legais infere-se não apenas a existência de efeito jurídico produzido pelo decurso do tempo, como também o direito do condenado que cumpriu sua pena de ter assegurado o sigilo das informações acerca de sua condenação.

Trata-se de um importante reconhecimento que justifica o direito ao esquecimento, na medida em que se nem o Estado pode revelar informações sobre condenações anteriores, com muito maior razão não poderia fazê-lo os particulares<sup>106</sup>.

Os crimes anteriores cuja pena foi extinta estão, portanto, protegidos pelo sigilo e apenas podem ser revelados para fins de instrução de processo pela prática de nova infração penal. Trata-se de providência necessária para viabilizar a dosimetria da pena, já que tanto a reincidência<sup>107</sup>, como os maus antecedentes<sup>108</sup> são circunstâncias que orientam o juiz na fixação da pena. No entanto, até mesmo o agravamento da pena pela reincidência<sup>109</sup> não é

<sup>104</sup> Artigo 202: “*cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei.*”

<sup>105</sup> Este entendimento já foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ):

“Criminal. RMS. Informações constantes em instituto de identificação criminal. Exclusão. Absolvição em processos. Recurso provido.

I. Por analogia ao disposto no art. 748 do CPP, nos casos de inquéritos arquivados, processos em que tenha ocorrido a reabilitação do condenado, ou a absolvição por sentença penal transitada em julgado, ou que tenha sido reconhecida a extinção da punibilidade do acusado pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, deve ser preservada a sua intimidade, com a exclusão dessas anotações dos terminais dos Institutos de Identificação Criminal.

II. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança número 32.886/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 22 nov. 2011, publicado no DJe em 01 dez 2011.)

<sup>106</sup> Salvo na hipótese (excepcional) em que prevaleça um interesse informativo relevante que justifique a divulgação pretendida, conforme será analisado no terceiro capítulo.

<sup>107</sup> Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

<sup>108</sup> Anotações existentes nas folhas criminais.

<sup>109</sup> Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I - a reincidência;

eterno, tendo o legislador prudentemente limitado ao prazo de cinco anos, a partir da extinção da pena anterior<sup>110</sup>.

O direito ao esquecimento dos antecedentes criminais é outra manifestação do esquecimento na área criminal. Como não há previsão expressa sobre a limitação temporal da invocação dos maus antecedentes como circunstância judicial negativa utilizada na fixação da pena base<sup>111</sup>, crimes cuja pena já havia sido extinta pelo cumprimento há décadas vinham sendo utilizados como fundamento para aumento da pena base.

No entanto, já se levantam vozes contra o aumento indiferenciado. Algumas decisões, exatamente com fundamento no direito ao esquecimento dos antecedentes penais, vêm deixando de aumentar a pena, ou a aumentando em patamar proporcionalmente inferior, com fundamento no direito ao esquecimento.

O Superior Tribunal de Justiça já promoveu a limitação da majoração da pena com fundamento no direito ao esquecimento no julgamento do *habeas corpus* número 256210 de São Paulo.<sup>112</sup> Após invocar os julgados relatados pelo Ministro Luis Felipe Salomão referentes à Chacina da Candelária (Resp 1.334.097/RJ) e do Caso Aída Cury (Resp 1.335.153/RJ), nos quais há menção ao direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena, afirma-se a necessidade de que esta doutrina seja recebida no âmbito do Direito Penal (com temperança), diante da necessidade de afastar a excessiva exacerbação da pena-base, operada pelo tribunal estadual ao realizar a primeira etapa da dosimetria da sanção imposta ao paciente<sup>113</sup>.

No julgamento da apelação número 0019035-83.2012.8.26.0564 da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, em processo que se apurava a prática de furto qualificado tentado, reformou-se parcialmente a sentença para reduzir o aumento da pena base, em razão de os maus antecedentes terem sido atingidos pelo “lapso depurador”. Foi destacado, neste julgado, que condenações antigas não devem sustentar majoração, pois

---

<sup>110</sup> Art. 64 - Para efeito de reincidência: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

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; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

<sup>111</sup> Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

<sup>112</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. Habeas Corpus número 256210 de São Paulo, julgado em 03 dez 2013, publicado no Dje 13 dez 2013.

<sup>113</sup> Neste caso, a pena base havia sido triplicada foi corrigida para aumentá-la pela metade.

“o agente tem direito ao esquecimento de fatos pretéritos, que não podem causar efeito de maneira permanente.”<sup>114</sup>

Em julgado semelhante, esta mesma Câmara afastou a majoração da pena em razão dos maus antecedentes, reconhecendo o direito ao esquecimento ao acusado: “O acusado tem direito ao esquecimento. Os efeitos devem ser restritos a um certo período de tempo, pois, caso contrário, haveria efeito de condenação perpétua.”<sup>115</sup> E conclui que é “impossível entender que envolvimento anteriores devem ser perpétuos, causando sérias e graves consequências, mesmo que o agente, durante um certo período, não tenha cometido qualquer outra infração.”<sup>116</sup>

O Tribunal do Rio de Janeiro igualmente invocou o direito ao esquecimento para deixar de agravar a pena em razão de anotações criminais, transitadas em julgado, distantes do decurso do prazo de cinco anos, diante da impossibilidade de que condenado seja ameaçado perpetuamente pelo seu passado:

Delimitação da amplitude temporal dos antecedentes criminais em homenagem aos princípios constitucionais, principalmente em respeito à dignidade da pessoa humana, que não pode ficar ameaçada '*ad perpetuam*', quanto ao seu passado, pois o tempo é um modo de dissolver o direito ou também adquiri-lo - *tempus est modus vel dissolvendi jus/est modus acquirendi jus*. Direito ao esquecimento (right to be alone)<sup>117</sup>.

Da análise deste julgados depreende-se que os antecedentes criminais vêm deixando de ser utilizados de forma indiferenciada como fundamento para elevação da pena base, diante da necessidade de ser avaliado o efeito provocado pelo decurso do tempo. Revela-se, de fato, desproporcional que um antecedente de mais de vinte anos possua idêntico peso de outro recente. Desta forma, afigura-se louvável o entendimento que vem sendo adotado por alguns Tribunais, no sentido de reconhecer o direito ao esquecimento na seara penal, até porque tal reconhecimento decorre das próprias características do ordenamento jurídico, diante da sua unidade e sistematicidade.

<sup>114</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 2ª Câmara de Direito Criminal. Apelação Criminal número 0019035-83.2012.8.26.0564, Relator Desembargador Almeida Sampaio, apelante Marcelo Marques Ribeiro, apelado Ministério Público do Estado de São Paulo, julgado em 02 jun. 2014.

<sup>115</sup> O interessante é que no corpo do próprio acórdão foi invocado o Enunciado número 531 da VI Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho de Justiça Federal que dispõe que “*A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.*”

<sup>116</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 2ª Câmara de Direito Criminal. Apelação Criminal n. 0007600-04.2010.8.26.0073, Relator Desembargador Almeida Sampaio, apelante Luiz Roberto Prestes, apelado Ministério Público do Estado de São Paulo, julgado em 14 de julho de 2014.

<sup>117</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 5ª Câmara Criminal. Apelação Criminal número 00020844120078190028, Apelante Ministério Público, Apelante Aluizio, publicado em 17 mar. 2014.

Estas decisões afiguram-se de fundamental importância para o tema em estudo, já que revelam que os Tribunais pátrios vêm se demonstrando mais sensíveis ao direito que todos os indivíduos possuem de não serem eternamente perseguidos por erros do passado, já que só assim se viabiliza a almejada ressocialização do condenado, que se insere entre as principais finalidades da pena<sup>118</sup>.

Todos estes institutos estão abrangidos no que se denomina “direito ao esquecimento do passado judiciário”, direito largamente reconhecido nos países democráticos que tem por objeto assegurar a proteção do passado do sujeito e permitir que ele se oponha à “exumação” de fatos relacionados a um episódio da vida que o tempo se incumbiu de tornar secreto. Ao se garantir o direito ao esquecimento, leva-se em conta o fato de que todo indivíduo pode evoluir e se corrigir após o pagamento do débito com a sociedade, tendo o direito à reinserção social sem o peso dos erros cometidos no passado<sup>119</sup>.

A anistia é outra consagração jurídica particular do direito ao esquecimento<sup>120</sup>. Sua etimologia remonta à palavra grega *amnestía*, que significa precisamente esquecimento<sup>121</sup>. Anistia é a declaração do Poder Público<sup>122</sup> de que determinados crimes<sup>123</sup> deixam de ser puníveis por motivo de utilidade social<sup>124</sup>. A ilustração mais eloquente da concessão de anistia no Brasil é a Lei 6.683/79, cujo artigo 1º concedeu anistia a todos que cometeram crimes políticos ou conexos no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, no âmbito da transição democrática<sup>125</sup>.

---

<sup>118</sup> A Lei de Execuções Penais (LEP) dispõe em seu artigo 1º que: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.”

<sup>119</sup> TERWANGNE, Cécile de. *Diffusion de la jurisprudence via internet dans les pays de l’Union européenne et règles applicables aux données personnelles*. Disponível em: <http://www.crid.be/pdf/public/5021.pdf>, acesso em 12.08.2014.

<sup>120</sup> *Ibid.*

<sup>121</sup> Esta foi a denominação foi atribuída a uma lei elaborada por Trasíbulo, na qual perdoou os trinta tiranos expulsos de Atenas (SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*, 31a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 64)

<sup>122</sup> A concessão da anistia é de atribuição do Congresso Nacional, com a sanção do presidente da República (artigo 48, VII, Constituição Federal)

<sup>123</sup> Há alguns crimes que, diante de sua gravidade, a Constituição Federal impede a concessão de anistia, tais como a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os crimes definidos como hediondos (art. 5o, XLIII, CF).

<sup>124</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*, cit., p. 581-582. René Ariel Dotti define a anistia como o “ato legislativo pelo qual o Estado renuncia ao poder-dever de punir o autor do crime, atendendo a razões de necessidade ou conveniência política.” (DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal: parte geral*, cit., p. 675).

<sup>125</sup> “Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.”

O debate acerca da anistia política retornou à ordem do dia com a instituição da Comissão Nacional da Verdade, que criada pela Lei 12.528/2011 com a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticados no período da ditadura militar, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional<sup>126</sup>.

A complexidade do tema impede que seja aprofundado nos limites estreitos do estudo ora elaborado, muito embora apresente importantes diretrizes a serem avaliadas quando da análise do conflito entre memória e esquecimento, diante do envolvimento de fatos históricos relevantes<sup>127</sup>.

Neste momento, contudo, é importante destacar que o “esquecimento” de determinados delitos implica a extinção da punibilidade<sup>128</sup>, podendo responder a um interesse público representado, por exemplo, pela viabilização da transição democrática<sup>129</sup>.

Outro instituto do direito penal que mantém estrita relação com o direito ao esquecimento consiste no instituto da prescrição da pretensão punitiva ou executória, de acordo com o qual a conjugação do decurso de lapso temporal com a inatividade estatal, seja da pretensão punitiva, seja da executória, provocam a extinção da punibilidade.

A prescrição penal consiste na perda do poder-dever de punir do Estado pelo não-exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória durante certo tempo<sup>130</sup>. Trata-se de forma de extinção da punibilidade pelo decurso do tempo<sup>131</sup>. René Ariel Dotti observa que “A

---

Este dispositivo legal foi objeto de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 153) junto ao Supremo Tribunal Federal, diante da controvérsia judicial no que toca a aplicação da lei, sob o fundamento de que não se poderia considerar válida a interpretação segundo a qual a lei anistiará vários agentes públicos responsáveis pela prática de homicídios, desaparecimentos forçados, abuso de autoridade, lesões corporais e atentado violento ao pudor por violar frontalmente diversos preceitos fundamentais. A ação, contudo, foi julgada improcedente, tendo prevalecido o entendimento segundo o qual a Lei da Anistia seria válida por apresentar-se como instrumento de transição do regime ditatorial para o democrático. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 153, Relator Ministro Eros Grau, disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf153.pdf>, acesso em 01 out. 2014)

<sup>126</sup> Art. 1º É criada, no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, a Comissão Nacional da Verdade, com a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional.

<sup>127</sup> Ver capítulo 03.

<sup>128</sup> O “desaparecimento” do delito provocado pela anistia, contudo, não provoca necessariamente a impossibilidade de reprodução das informações acerca do período, ainda que seja permitida identificar a pessoa, já que pode haver um interesse histórico a legitimar a divulgação da informação.

<sup>129</sup> François Ost ao discorrer sobre dialética entre memória e esquecimento, observa que sem memória uma sociedade não poderia se atribuir uma identidade, nem ter pretensões de perenidade, mas sem perdão ela se exporia ao risco da repetição compulsiva de seus dogmas e seus fantasmas (OST, François. *O tempo do direito*. Tradução Élcio Fernandes. Revisão técnica Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru: Edusc, 2005, p. 41)

<sup>130</sup> JESUS, Damásio E. de. *Prescrição penal*. 13a ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 16

<sup>131</sup> DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal*, cit., p. 679.

passagem do tempo apaga a lembrança dos fatos fazendo com que o crime caia no esquecimento de maneira a cessar o alarma e o desequilíbrio social por ele causado.<sup>132</sup>

Entre os fundamentos da prescrição penal<sup>133</sup> encontra-se, portanto, o decurso do tempo, já que este faz presumir a inexistência do interesse estatal em apurar um fato ocorrido há muitos anos para se punir seu autor<sup>134</sup>.

Se a periculosidade do indivíduo deve ser avaliada em concreto, com a consideração pelas modificações súbitas de um ser humano no decurso da vida, a distância do tempo assume relevância em razão de encontrar um indivíduo com características diversas e, portanto, um sujeito que não está mais em condições de compreender o significado de sua ação passada, o que implica na perda das principais funções da pena, quais sejam, a reeducação e reintegração social do condenado<sup>135</sup>.

Daí se infere a intrínseca relação entre a prescrição penal e o esquecimento, já que o tempo, em ambos os institutos, produz efeitos jurídicos concretos: enquanto na primeira acarreta a extinção da pretensão punitiva ou executória, neste último, impede que determinado fato seja divulgado, exatamente porque o decurso do tempo, em regra, faz evanescer o interesse social relacionado àquela informação.

O direito à reabilitação do falido representa outro interessante exemplo do direito ao esquecimento. Um dos efeitos da sentença condenatória por crime falimentar consiste na inabilitação do falido para o exercício de atividade empresarial (art. 181, inciso I, da Lei 11.101/2005)<sup>136</sup>.

<sup>132</sup> *Ibid.*, p. 679-680.

<sup>133</sup> Os outros dois fundamentos, segundo Damásio de Jesus, seria a correção do condenado, em razão do recurso do tempo sem a reiteração criminosa e a negligência da autoridade. (JESUS, Damásio E. de. *Prescrição penal*, cit., p. 18-19)

<sup>134</sup> *Ibid.*, p. 18.

<sup>135</sup> MEZZANOTTE, Massimiliano. Il diritto all'oblio: contributo allo studio della privacy storica. Collana della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Teramo, 10. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2009, p. 120. Francesca Ravizza sustenta que a principal finalidade da reeducação consiste no sucesso da reintegração e ressocialização do indivíduo: reeduca-se para ressocializar. A autora acrescenta que a reeducação concilia-se com o respeito a autodeterminação do réu, sendo necessária a tutela da nova identidade da pessoa. (RAVIZZA, Francesca. *Il diritto all'oblio nel processo penale*. Ciberspazio e diritto 2013, vol. 14, n. 47, Modena: Enrico Mucchi Editore, 2013, p. 84)

<sup>136</sup> Art. 181. São efeitos da condenação por crime previsto nesta Lei:

I – a inabilitação para o exercício de atividade empresarial;

II – o impedimento para o exercício de cargo ou função em conselho de administração, diretoria ou gerência das sociedades sujeitas a esta Lei;

III – a impossibilidade de gerir empresa por mandato ou por gestão de negócio.

§ 1º Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença, e perdurarão até 5 (cinco) anos após a extinção da punibilidade, podendo, contudo, cessar antes pela reabilitação penal.

§ 2º Transitada em julgado a sentença penal condenatória, será notificado o Registro Público de Empresas para que tome as medidas necessárias para impedir novo registro em nome dos inabilitados.

Após o decurso de cinco anos da extinção da punibilidade, reconhece-se ao falido o direito a reabilitação, cancelando-se os efeitos civis da sentença penal condenatória. Trata-se do direito de o falido “apagar” seu próprio status de falido, permitindo-lhe que retome suas atividades<sup>137</sup>.

O direito à reabilitação do falido não deixa de ser uma aplicação particular do direito ao esquecimento, na medida em que permite que retome suas atividades, sem que seja eternamente perseguido pelos equívocos cometidos no passado.

### 1.3.2 O direito ao esquecimento no campo das relações patrimoniais e existenciais

Apesar de geralmente associado ao direito penal, o direito ao esquecimento não se restringe a este específico ramo do direito, se espraiando por todo o ordenamento jurídico, que é unitário e complexo, sendo aplicável a toda e qualquer situação jurídica subjetiva na qual a integridade da identidade atual do sujeito seja ameaçada pela divulgação de fatos pretéritos descontextualizados. O direito ao esquecimento, portanto, também se manifesta no campo das relações patrimoniais e existenciais, como ocorre na limitação temporal das inscrições nos cadastros positivos e negativos de consumo, no direito de o transexual “esquecer” o sexo anterior, na proibição das chamadas “listas negras” de ações trabalhistas e no Marco Civil da Internet.

No que tange aos cadastros de dados sobre consumo, o artigo 43, parágrafo primeiro, da Lei 8.078/90, estabelece um verdadeiro direito ao esquecimento em relação às informações arquivadas em tais cadastros, ao vedar que sejam mantidas informações negativas<sup>138</sup> referentes a período superior a cinco anos<sup>139</sup>.

<sup>137</sup> MEZZANOTTE, Massimiliano. *Il diritto all'oblio*: contributo allo studio della privacy storica, cit., p. 138.

<sup>138</sup> Informação negativa é ‘aquela que, de qualquer modo, influi ou pode influir depreciativamente na formação da imagem do consumidor perante o fornecedor’, ou seja, ‘as que desabonam o interessado, ainda que verdadeiras. Correspondem, em essência, a obstáculos a novas relações de consumo ou a circunstâncias que acarretam dificuldades de crédito’. Verdadeiras ou não, simplesmente ‘não recomendam o consumidor conquanto bom cumpridor de contratos’. Aqui, cuidamos de informação direta ou explicitamente negativa. (BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos *et alii*. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. 10a ed. rev. atual. E reform., Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol. 01, p. 469-471)

<sup>139</sup> “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.”



Trata-se de norma que impede que informações desfavoráveis a determinada pessoa sejam armazenadas em caráter perpétuo, a ponto de prejudicarem outras relações de convívio da pessoa atingida em relação a dados antigos.<sup>140</sup>

Em algumas oportunidades, os Tribunais pátrios já invocaram expressamente o direito ao esquecimento como substrato material que fundamenta a impossibilidade de manutenção das informações relativas ao consumidor em banco de dados por prazo indeterminado.

Em julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo<sup>141</sup> no qual se discutia o dano moral decorrente da inscrição indevida diante da existência de anotações anteriores já canceladas, o desembargador autor do voto vencido invocou o direito ao esquecimento como fundamento para impedir a utilização de anotações anteriores para excluir a pretensão indenizatória:

Logo, m

portador do direit

impossibilitando seu direito ao esquecimento<sup>142</sup>.

Verifica-se uma conscientização, ainda que incipiente, acerca da necessidade de impedir que informações pessoais pretéritas sejam permanentemente reinvocadas de forma a impedir que o interessado restabeleça sua reputação social.

A lei 12.414, de 9 de junho de 2011, regulamentada pelo Decreto 7.829 de 17 de outubro de 2012, disciplina a formação e consulta a banco de dados com informação de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Esta legislação autoriza que banco de dados mantenham informações de adimplemento do cadastrado, para formação do histórico de crédito (artigo 3º), mediante autorização prévia para abertura do cadastro (artigo 4º).

A legislação foi promulgada com o objetivo de beneficiar os “bons pagadores” através da concessão de condições mais favoráveis, como taxa de juros inferiores<sup>143</sup>. Assim

<sup>140</sup> CACHAPUZ, Maria Cláudia. *Informática e proteção de dados. Os freios necessários à automação*. Revista da Ajuris, ano XXIV, vol. 70, jul. 1997, p. 389.

<sup>141</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 14a Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 0001814-59.2012.8.26.0347, Apelante: Banco do Brasil, Apelado: João Osmar Simões, Relator Desembargador Melo Colombi, julgado em 29 jan. 2014.

<sup>142</sup> *Ibid.*

<sup>143</sup> Cadastro positivo é o nome dado a uma política pública destinada à formação do histórico de crédito de pessoas naturais e jurídicas, por meio da criação de bancos de dados com informações de pagamento de dívidas e de cumprimento de outras obrigações pecuniárias dessas pessoas. O cadastro positivo é disciplinado pela Lei nº 12.414, de 2011, pelo Decreto nº 7.829, de 2012, e pela Resolução nº 4.172, de 2012, e tem por objetivo subsidiar a concessão de crédito, a realização de venda a prazo ou de outras transações comerciais e empresariais

como no cadastro negativo, o cadastro positivo também estabelece prazo máximo para manutenção do arquivamento das informações de adimplemento. Neste caso, o prazo não pode ser superior a 15 (quinze) anos (artigo 14)<sup>144</sup>.

A *ratio* desta limitação consiste na circunstância de que mesmo informações exclusivamente positivas têm o potencial para causar danos, já que a ausência de qualquer informação pode ser interpretada pelo fornecedor de crédito de forma negativa.

Há, portanto, a consagração do direito ao esquecimento de informações positivas após o decurso do prazo de quinze anos, muito embora antes mesmo deste prazo seja lícito ao interessado obter o cancelamento do cadastro quando desejar (artigo 5º, inciso I).

Outra aplicação do instituto concerne aos transexuais e seu respectivo direito ao esquecimento do sexo anterior. Apesar da existência de amplo silêncio legislativo envolvendo a problemática, a jurisprudência vem reiteradamente reconhecendo àquelas pessoas submetidas a cirurgia de transgenitalização, o direito à alteração do sexo originário no registro civil<sup>145</sup>. Embora as decisões neste sentido não invoquem o “direito ao esquecimento do sexo anterior”, sua *ratio* não é outra que a de permitir que o indivíduo não seja permanentemente “perseguido” por um passado que não corresponde a sua identidade atual.

Aqui é importante destacar que não se defende o cancelamento do registro anterior, até porque o próprio transexual pode ter interesse em comprovar sua antiga identidade. A forma mais adequada para se promover a alteração do sexo e do nome é através da averbação,

---

que impliquem risco financeiro ao consulente (potencial credor), permitindo uma melhor avaliação do risco envolvido na operação. Essa melhora na avaliação do risco, por sua vez, poderá resultar na oferta de condições mais vantajosas para o interessado. (FAQ Cadastro Positivo. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/?FAQCADPOSITIVO>, acesso em 05 out. 2014).

<sup>144</sup> Art. 14. As informações de adimplemento não poderão constar de bancos de dados por período superior a 15 (quinze) anos.

<sup>145</sup> Merece destaque um trecho da excelente fundamentação do Recurso Especial 1008398, julgado em 15 de outubro de 2009, que teve como Relatora a Ministra Nancy Andrigui:

“(...) - Assim, tendo o recorrente se submetido à cirurgia de redesignação sexual, nos termos do acórdão recorrido, existindo, portanto, motivo apto a ensejar a alteração para a mudança de sexo no registro civil, e a fim de que os assentos sejam capazes de cumprir sua verdadeira função, qual seja, a de dar publicidade aos fatos relevantes da vida social do indivíduo, forçosa se mostra a admissibilidade da pretensão do recorrente, devendo ser alterado seu assento de nascimento a fim de que nele conste o sexo feminino, pelo qual é socialmente reconhecido.

- Vetar a alteração do prenome do transexual redesignado corresponderia a mantê-lo em uma insustentável posição de angústia, incerteza e conflitos, que inegavelmente atinge a dignidade da pessoa humana assegurada pela Constituição Federal. No caso, a possibilidade de uma vida digna para o recorrente depende da alteração solicitada. E, tendo em vista que o autor vem utilizando o prenome feminino constante da inicial, para se identificar, razoável a sua adoção no assento de nascimento, seguido do sobrenome familiar, conforme dispõe o art. 58 da Lei n.º 6.015/73. (...)

Recurso especial provido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial número 1008398/SP, Rel. Ministra Nancy Andrigui, 3ª Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 18/11/2009)

com o cuidado de que não conste tal informação na certidão de nascimento posteriormente extraída, mas apenas na certidão de inteiro teor<sup>146</sup>.

Trata-se de medida relevantíssima para viabilizar a integração social do transexual, na medida em que permite a adequação do nome e sexo à sua aparência física. O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 737.993/MG<sup>147</sup>, destacou que o não reconhecimento do pedido de alteração no prenome e sexo impediria o exercício do direito à identidade pessoal, subtraindo do indivíduo a prerrogativa de adequar o registro do sexo à sua nova condição física, impedindo, assim, a sua integração na sociedade. Neste julgado, foi invocado como fundamento a interpretação conjugada dos artigos 55 e 58 da Lei 6.015/73 que conferiria amparo legal para que transexual operado obtenha autorização judicial para alteração do prenome, substituindo-o por apelido público e notório, pelo qual é conhecido no meio em que vive.

Contudo, de nada adiantaria assegurar ao transexual o direito à alteração do nome e do sexo no registro civil se não fosse garantido o sigilo de tais informações, diante da situação vexatória a que seria submetido se sempre que apresentasse sua identidade terceiros tomassem conhecimento sobre a alteração de sexo.

Desta forma, o princípio da publicidade dos registros<sup>148</sup> deverá ser interpretado no sentido de se vedar o fornecimento de certidão de inteiro teor para terceiros, com fundamento no direito ao esquecimento, que, conforme será visto, resulta diretamente da cláusula geral de proteção da pessoa humana (artigo 1º inciso III, Constituição Federal). Não se trata de medida inédita, uma vez que já há no ordenamento jurídico normas pontuais que asseguram tal sigilo, como artigo 47, parágrafo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), que veda o fornecimento de certidão em relação ao mandado de inscrição da sentença judicial de adoção<sup>149</sup>.

---

<sup>146</sup> Neste sentido, sobre alteração de prenome e sexo de transexual, vide REsp 737.993/MG: “No livro cartorário, deve ficar averbado, à margem do registro de prenome e de sexo, que as modificações procedidas decorreram de decisão judicial.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Recurso Especial 737.993/MG, Relator Desembargador João Otávio de Noronha. Dje 18 dez 2009, julgado em 10 nov. 2009)

<sup>147</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Recurso Especial 737.993/MG, Relator Desembargador João Otávio de Noronha. Dje 18 dez 2009, julgado em 10 nov. 2009.

<sup>148</sup> Artigos 16 e seguintes da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015 de 31 de dezembro de 1973).

<sup>149</sup> No estatuto da criança e do adolescente (Lei 8.069/90) há norma explícita vedando o fornecimento de certidão em relação ao mandado de inscrição da sentença judicial que determinar a adoção, além de não admitir qualquer observação sobre a origem do ato nas certidões de nascimento:

Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.

(...)

§ 4º Nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões do registro.”

O direito ao esquecimento exerce, portanto, um papel importante ao assegurar ao transexual o direito de impedir que suas informações sobre o sexo e nome anterior sejam amplamente divulgadas, respeitando-se sua identidade atual.

Outra manifestação do direito ao esquecimento refere-se às “listas sujas” ou “listas negras” de ações trabalhistas. Através destas listas os empregadores divulgam entre si, de forma velada, o nome dos empregados que ajuizaram ações trabalhistas contra eles, como forma de dificultar sua reinserção no mercado de trabalho.

A prática discriminatória enseja indenização por dano moral, em função do obstáculo para a obtenção de emprego, conforme entendimento que vem se consolidando na Justiça Trabalhista<sup>150</sup>.

Embora a prática sempre tenha existido, com a informatização dos processos judiciais ela vem se tornando muito mais abrangente, o que tem levado os Tribunais a limitar o acesso a dados pessoais relacionados aos autores de reclamações trabalhistas, diante da insuficiência representada pela solução indenizatória.

O Conselho Superior de Justiça do Trabalho (CSJT) aprovou, em 24 de junho de 2014, a resolução 139<sup>151</sup> que dispõe sobre medidas a serem adotadas pelos Tribunais Regionais do Trabalho para mitigar o acesso automatizado a dados dos reclamantes no âmbito da Justiça do Trabalho para fim de elaboração das chamadas “listas sujas”, respeitando o princípio da publicidade e a legislação vigente (artigo 1º)<sup>152</sup>. A resolução determina que sejam implementadas ações que impeçam ou dificultem o rastreamento e as indexações indesejadas pelos *sites* de busca disponíveis na rede mundial de computadores<sup>153</sup>.

---

Embora a legislação não mencione expressamente o direito ao esquecimento, sua finalidade é a proteção da atual identidade do adotando, evitando que seja discriminado pelo seu passado, o que igualmente aproxima seu fundamento ao direito ao esquecimento.

<sup>150</sup> Em julgamento de recurso de revista, o Tribunal Superior do Trabalho, após reconhecer a existência de divergência jurisprudencial, deu provimento ao recurso para reconhecer a existência de dano moral em razão da inclusão do nome do reclamante em lista discriminatória, por ser conduta ofensiva à dignidade humana. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 1ª Turma. Recurso de Revista número 84500-31.2009.5.09.0091. Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, julgado em 27 jun 2012, publicado em 11 de outubro de 2012)

<sup>151</sup> Disponível em: [http://www.csjt.jus.br/bti?p\\_p\\_auth=wiWTvD6d&p\\_p\\_id=20&p\\_p\\_lifecycle=1&p\\_p\\_state=exclusive&p\\_p\\_mode=view&\\_20\\_struts\\_action=%2Fdocument\\_library%2Fget\\_file&\\_20\\_folderId=998680&\\_20\\_name=DLFE-26688.pdf](http://www.csjt.jus.br/bti?p_p_auth=wiWTvD6d&p_p_id=20&p_p_lifecycle=1&p_p_state=exclusive&p_p_mode=view&_20_struts_action=%2Fdocument_library%2Fget_file&_20_folderId=998680&_20_name=DLFE-26688.pdf), acesso em 05 de outubro de 2014.

<sup>152</sup> Esta resolução teve origem em um pedido de providências originado de ofício expedido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região que relatava a sua preocupação em relação à possibilidade de formação das denominadas “listas sujas” com a utilização de dados disponibilizados no seu *site* eletrônico, não obstante o integral cumprimento das diretrizes constantes da resolução 121 do Conselho Nacional de Justiça, buscando orientação sobre os procedimentos a serem adotados.

<sup>153</sup> Entre as orientações técnicas para evitar o rastreamento e indexação de conteúdo por serviços de busca foram propostas: 1) a configuração do arquivo *robots.txt* nos servidores *web* para indicar aos robôs de busca os locais, páginas e arquivos estão bloqueados para rastreamento; 2) evitar uso de *links* estáticos e de fácil acesso para arquivos de gerados pelos diários eletrônicos sem que haja previamente uma ação de consulta por parte do usuário; 3) adotar diretivas *noindex*, *nofollow* (meta-tags) nas páginas existentes nos *sites* dos Tribunais que

O presidente do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), ministro Antônio José de Barros Levenhagen, afirmou, em seu voto, ser a medida necessária

justamente para proteger o empregado, reclamante na ação trabalhista, de eventual prejuízo em razão do regular exercício do direito ao livre acesso ao Poder Judiciário, princípio constitucional expressamente assegurado no texto do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988<sup>154</sup>.

A normativa complementa, no âmbito da Justiça do Trabalho, a resolução 121, de 05 de outubro de 2010, posteriormente alterada pela resolução 143, de 30 de novembro de 2011, do Conselho Nacional de Justiça<sup>155</sup>, que dispõe sobre a divulgação dos dados processuais eletrônicos na rede mundial de computadores e expedição de certidões judiciais, determinando que as consultas públicas dos sistemas de tramitação disponíveis na *internet* não incluam a identificação das partes (nome ou cadastro de pessoas físicas/jurídicas) nos processos criminais já concluídos ou nos processos trabalhistas<sup>156</sup>.

Entre os fundamentos invocados como justificadores de tais medidas, foram consideradas as dificuldades enfrentadas pelas partes em razão da estigmatização causada pela disponibilização na rede mundial de computadores de dados concernentes aos processos judiciais criminais, cíveis ou trabalhistas<sup>157</sup>, que impõem a necessidade de definição de

---

possam conter dados abertos de reclamante e reclamados, a fim de evitar o rastreamento pelos robôs de busca. (Para maiores informações sobre medidas técnicas, vide capítulo 04)

Quanto a implantação de medidas necessárias para inibir a captura de dados por meio de consultas públicas foram indicadas a adoção de uma solução “captcha” para consultas públicas em processos, acórdãos e jurisprudências, assim como nas buscas de diários eletrônicos e substituição do métodos “get” por “post” nos formulários de pesquisa, com a finalidade de dificultar a visibilidade das variáveis de consulta.

<sup>154</sup> Disponível em: [http://www.csjt.jus.br/c/journal/view\\_article\\_content?groupId=955023&articleId=2837544&version=1.0](http://www.csjt.jus.br/c/journal/view_article_content?groupId=955023&articleId=2837544&version=1.0), acesso em 05 de outubro de 2014.

<sup>155</sup> Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_121\\_05102010\\_23042014191654.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_121_05102010_23042014191654.pdf), acesso em 05 de outubro de 2014.

<sup>156</sup>

, devem permitir a localiz

:

ncias;

II – nomes das partes;

–

IV – nomes dos advogados;

–

–

–

–

–

–

–

–

–

–

–

–

–

–

–

–

–

que fi

,”

diretrizes para a consolidação de um padrão nacional de graduação dos níveis de publicidade das informações judiciais<sup>158</sup>.

As medidas representam nada menos que a concretização do direito ao esquecimento do trabalhador, diante da injustiça de que seja eternamente estigmatizado pelo legítimo exercício constitucional de acesso à Justiça.

Por fim, não se pode ignorar o direito ao esquecimento no Marco Civil da Internet<sup>159</sup> (Lei 12.965, de 23 de abril de 2014). Embora não haja qualquer dispositivo que expressamente institua o direito ao esquecimento no Marco Civil, a legislação é importante por fornecer um significativo arcabouço do qual podem ser extraídos alguns princípios relacionados.

A limitação do período de conservação de dados pessoais é uma das formas de consagração jurídica particular do direito ao esquecimento<sup>160</sup>. Esta limitação determina que os dados apenas sejam conservados na forma nominativa quando necessários para satisfazer a finalidade perseguida, devendo ser posteriormente cancelados ou anonimizados, evidenciando uma espécie de preservação funcionalizada.

O princípio da finalidade, expressamente consagrado no artigo 7º, inciso VIII, do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014)<sup>161</sup>, determina que a coleta e tratamento de dados pessoais só são justificáveis para atividades declaradas. Desta forma, informações pessoais coletadas para fins cadastrais não poderão ser utilizadas, sem o consentimento expresso do titular<sup>162</sup>, para fins de publicidade.

---

158

, a fim

processo legal, com todos os meios e instrumentos disponibilizados;

<sup>159</sup> O Marco Civil da *Internet* foi a primeira legislação elaborada de forma colaborativa entre governo e sociedade, com a *internet* como plataforma de debate. Trata-se de legislação que regulamenta o uso da *internet* no Brasil, por meio da previsão de princípios, garantias, direitos e deveres para quem usa a rede, instituindo, ainda, diretrizes para a atuação do Estado.

<sup>160</sup> TERWANGNE, Cécile de. *Diffusion de la jurisprudence via internet dans les pays de l'Union européenne et règles applicables aux données personnelles*. Disponível em: <http://www.crid.be/pdf/public/5021.pdf>, acesso em 12.08.2014.

<sup>161</sup> “Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

(...)

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;”

<sup>162</sup> Muito embora a aceitação dos termos e condições de uso impliquem em consentimento, sabe-se que grande parte dos usuários não leem referidas cláusulas. Em interessante experimento realizado em Londres pelo Instituto de Pesquisa de Cibersegurança revelou que alguns londrinos assinaram descuidadosamente um contrato concordando com os termos e condições de uso entre os quais havia a “cláusula de Herodes”, que oferecia acesso à rede *wi-fi* para o detinatário que aceitasse entregar o seu filho mais velho à empresa por toda a

O artigo 7º, inciso X, do Marco Civil da Internet também assegura ao titular dos dados pessoais o direito a solicitar a exclusão definitiva dos dados pessoais, no término das relações entre as partes<sup>163</sup>. Trata-se de uma faceta do direito ao esquecimento, que impõe que o responsável pela coleta e tratamento apague um dado pessoal caso haja requerimento do seu titular, quando finda a relação contratual.

Em que pese o avanço do reconhecimento expresso do direito de se exigir que o dado pessoal seja apagado, verifica-se que a norma foi um tanto quanto tímida, já que restringiu seu âmbito de aplicação apenas ao término da relação contratual, o que impede que seja solicitada a exclusão do dado a um administrador de um *site* se o usuário continuar a utilizá-lo.

Muito embora a manutenção de alguns dados pessoais seja essencial para viabilizar a manutenção da relação entre as partes, nem todos eles são imprescindíveis. De qualquer forma, este dispositivo deve ser aplicado em consonância com o artigo 7º, inciso VIII, que impede o desvio de finalidade dos dados coletados.

Por outro lado, a ressalva contida na norma, relacionada às hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas na legislação, acaba impondo outra limitação substancial ao direito de apagar as informações pessoais, já que o Marco Civil exige que provedores de conexão e de aplicações de *internet* mantenham os respectivos registros de conexão e acesso, pelo prazo de um ano e seis meses, respectivamente (artigos 13 e 15 do Marco Civil<sup>164</sup>).

Desta forma, na prática o usuário apenas poderá exercer o “direito ao esquecimento” previsto no artigo 7º, inciso X, do Marco Civil da Internet, após decorrido o prazo da guarda obrigatória dos registros.

---

eternidade. O objetivo do estudo era demonstrar a necessidade que as pessoas levem mais à sério a segurança da rede. (FOX-BREWSTER, Tom. *Londoners give up eldest children in public Wi-Fi security horror show: F-Secure's "Herod clause" experiment aims to show the dangers of insecure public hotspot connections. The Guardian*, Monday 29 September 2014. Disponível em: <http://www.theguardian.com/technology/2014/sep/29/londoners-wi-fi-security-herod-clause>, acesso em 05 out. 2014)

<sup>163</sup> “Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

(...)

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;”

<sup>164</sup> Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento.

(...)

Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.

A grande dificuldade, contudo, reside exatamente na atual ausência de mecanismos para se fiscalizar o cumprimento da norma, na medida em que mesmo que o provedor informe que apagou os dados pessoais de acordo com a solicitação realizada, não será possível verificar se referidos dados foram efetivamente apagados.

Além destas normas pontuais, que revelam o substrato axiológico do direito ao esquecimento, há, no Marco Civil, importantes normas que orientarão o interprete por ocasião de se realizar a ponderação de interesses entre o direito ao esquecimento e o direito à informação.

O Marco Civil da Internet foi elaborado em um ambiente com enorme preocupação em assegurar a liberdade de expressão na rede, consagrando-a em inúmeros dispositivos, a saber: artigo 2º, artigo 3º, inciso I, artigo 8º, artigo 19, dentre outros<sup>165</sup>.

A liberdade de expressão, contudo, não é o único fundamento da disciplina do uso da *internet*, na medida em que o mesmo artigo 2º que a admite em seu *caput*, determina a observância aos direitos humanos, desenvolvimento da personalidade e exercício da cidadania em meios digitais<sup>166</sup>. O artigo 3º estabelece a proteção da privacidade e dos dados pessoais como princípios da disciplina do uso da *internet* no Brasil<sup>167</sup>. O artigo 8º, que menciona a garantia da liberdade de expressão nas comunicações como condição para o pleno exercício do direito de acesso à *internet*, assegura igualmente a garantia do direito à privacidade. A preocupação com a privacidade e a proteção dos dados pessoais também se revela nas operações de processamento de dados pessoais<sup>168</sup>

---

<sup>165</sup> Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:

(...)

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

(...)

Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

(...)

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.

<sup>166</sup> Artigo 2o, inciso II.

<sup>167</sup> Artigo 3o, inciso II e III.

<sup>168</sup> Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

(...)



Diante deste arcabouço normativo, é possível verificar que o Marco Civil da Internet busca a realização de um saudável equilíbrio entre o legítimo exercício do direito à liberdade de expressão e a proteção da privacidade e dos dados pessoais.

Embora, a princípio, tais valores sejam aparentemente antinômicos, uma análise mais aprofundada demonstra que muitas vezes eles na realidade se complementam. Isto porque para que a liberdade de expressão seja exercida na sua forma mais ampla, é necessário que o indivíduo tenha a garantia de que a emissão de determinada opinião não será utilizada contra si no futuro.

Por outro lado, a liberdade de expressão visa proteger o livre discurso dos cidadãos, para viabilizar um mais amplo debate democrático sobre os mais diversos assuntos de relevância social. Neste contexto, exclui-se imediatamente a legitimidade do debate sobre fatos integrantes da esfera íntima dos indivíduos, cuja revelação não seja desejada pelo próprio<sup>169</sup>.

Este delicado equilíbrio deverá ser buscado na apreciação dos casos concretos, de forma criteriosa, para que não haja um sacrifício desproporcional de nenhum deles. Trata-se, portanto, de importante norte a orientar a aplicação do direito ao esquecimento na *internet*.

---

§ 3º Os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações.

<sup>169</sup> Como será visto no próximo capítulo, a privacidade não corresponde apenas a fatos de natureza íntima do indivíduo, podendo abranger até manifestações públicas, já que se relaciona ao direito de manter o controle sobre suas informações pessoais. No entanto, o exemplo fornecido revela-se importante para demonstrar a importância da liberdade de expressão na construção do Estado Democrático de Direito não a torna um direito absoluto, já que possui limitações internas que não podem ser ignoradas.

## 2 DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DA PESSOA

### 2.1 A personalidade como valor máximo do ordenamento jurídico

A categoria jurídica dos direitos da personalidade é de construção relativamente recente<sup>170</sup>, fruto de elaborações doutrinárias germânica e francesa da segunda metade do século XIX, sob cuja denominação compreendem-se os direitos atinentes à tutela da pessoa humana considerados essenciais à sua dignidade e integridade<sup>171</sup>.

Perduraram por muito tempo hesitações na doutrina quanto à existência conceitual da categoria, expandindo-se dúvidas no que tange à sua natureza e conteúdo, bem como no que concerne à extensão da disciplina aplicável<sup>172</sup>.

As chamadas teorias negativistas refutaram a categoria dos direitos da personalidade: a personalidade, identificando-se com a titularidade dos direitos, não poderia, ao mesmo tempo, ser tida como objeto deles, por se tratar de uma contradição lógica<sup>173</sup>.

Foram apresentadas muitas críticas às teorias negativistas. É que a personalidade pode ser considerada sob dois pontos de vista: sob o ponto de vista dos atributos da pessoa humana, que a habilita a ser sujeito de direito, tem-se a personalidade como capacidade, indicando a titularidade das relações jurídicas – trata-se do ponto de vista estrutural em que a pessoa identifica-se como o elemento subjetivo das situações jurídicas<sup>174</sup>.

Mas de outro ponto de vista, a personalidade é concebida como conjunto de atributos da pessoa humana, considerada como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico, e a pessoa, sob este ângulo, é tutelada das agressões que afetam sua personalidade, o que

---

<sup>170</sup> O direito romano não tratou dos direitos da personalidade aos moldes hoje conhecidos. Concebeu apenas a *action injuriarum*, a ação contra a injúria que, no espírito prático dos romanos, abrangia qualquer “atentado à pessoa física ou moral do cidadão”, hoje associado à tutela da personalidade humana. (TEPEDINO, Gustavo. *A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro*. In: Temas de direito civil. 2a ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 24).

<sup>171</sup> TEPEDINO, Gustavo. *A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro*. In: Temas de direito civil. 2a ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 24.

<sup>172</sup> TEPEDINO, Gustavo. *A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro*. cit., p. 24. A admissão dos direitos da personalidade, segundo Savigny, levaria à legitimação do suicídio ou da automutilação; para Iellinek, a vida, saúde e honra não se enquadrariam na categoria do ter, mas do ser, o que os tornaria incompatíveis com a noção de direito subjetivo, predisposto à tutela das relações patrimoniais, em particular do domínio. (*Ibid.*).

<sup>173</sup> TEPEDINO, Gustavo. *A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro*. cit., p. 24.

<sup>174</sup> *Ibid.*

acabou levando a doutrina a identificar a existência de situação jurídicas subjetivas oponíveis *erga omnes*<sup>175</sup>, concebendo personalidade como valor<sup>176</sup>.

A partir da consagração da existência dos direitos da personalidade, surgiram dúvidas quanto à sua tipificação, debatendo-se a corrente pluralista, que defendia a existência de múltiplos direitos da personalidade e a monista, que sustentava a existência de um único direito da personalidade, originário e geral<sup>177</sup>.

Ambas, contudo, padecem de excessiva vinculação ao paradigma dos direitos patrimoniais. Conforme destaca Pietro Perlingieri, na sua obra *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, ambas disputas dogmáticas sobre a tutela dos direitos da personalidade revelam-se falsas, por deixarem de levar em consideração os valores tutelados pelo ordenamento jurídico<sup>178</sup>.

Quando se qualificam as situações subjetivas da personalidade como direito subjetivo, potestativo, interesse legítimo ou dever, utilizando-se categorias jurídicas elaboradas pela dogmática para classificar situações subjetivas patrimoniais, foge-se do problema dos direitos da personalidade. Mesmo o discurso, aparentemente dogmático, da unidade ou pluralidade não reflete uma neutralidade, porque a ele subjaz uma escolha que não respeita os valores constitucionais<sup>179</sup>.

A pessoa humana é um valor que não pode ser dividido em situações subjetivas isoladas. Pietro Perlingieri reconhece a existência de uma cláusula geral de tutela da personalidade e, a pessoa humana, em virtude desta cláusula geral, deve ser tutelada mesmo nas hipóteses em que não haja previsão típica, superando o impasse doutrinário<sup>180</sup>.

No Brasil, a tábua axiológica eleita pelo constituinte que modela todo o tecido normativo infraconstitucional e condiciona o intérprete e o legislador ordinário revela-se pela prioridade conferida à cidadania e à dignidade da pessoa humana (art. 1º, I, e III, CF), fundamentos da República, a adoção do princípio da igualdade substancial (art. 3º, III), paralelamente à isonomia formal do artigo 5º, bem como a garantia residual estipulada pelo artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal<sup>181</sup>.

A escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e da redução das

<sup>175</sup> *Ibid.*

<sup>176</sup> *Ibid.*

<sup>177</sup> TEPEDINO, Gustavo. *A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro*. cit., p. 42.

<sup>178</sup> PERLINGIERI, Pietro. *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*. Napoli: Edizioni Schientifiche Italiane, 1982, p. 174

<sup>179</sup> *Ibid.*, p. 175

<sup>180</sup> *Ibid.*, p. 175.

<sup>181</sup> TEPEDINO, Gustavo. *A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro*. cit., p. 47.

desigualdades sociais, juntamente com a previsão do parágrafo 2º, do artigo 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral da tutela e promoção da pessoa humana, tomada com valor máximo pelo ordenamento<sup>182</sup>.

A personalidade deixa de ser um reduto de poder do indivíduo, no âmbito do qual seria exercido a sua titularidade, exurgindo como valor máximo do ordenamento jurídico, modelador da autonomia privada, capaz de submeter toda a atividade econômica a novos critérios de validade<sup>183</sup>.

Maria Celina Bodin de Moraes, ao discorrer sobre a cláusula geral de proteção da personalidade, ressalta que ela consagra uma proteção integral à personalidade considerada de forma global. E destaca que um dos aspectos mais interessantes e problemáticos dos direitos da personalidade consiste exatamente no fato de que se evidenciam sempre novas intâncias concernentes à personalidade do sujeito, não previstas, nem previsíveis pelo legislador, que impõe que tais interesses sejam encarados como uma categoria aberta<sup>184</sup>.

Esta categoria opõe-se a uma identificação taxativa dos direitos de personalidade, ao considerar que a pessoa humana e, portanto, sua personalidade, configura um valor unitário, de onde decorre o reconhecimento, pelo ordenamento jurídico, de uma cláusula geral a consagrar a proteção integral de sua personalidade, isto é, da pessoa globalmente considerada<sup>185</sup>.

Ao abranger um número ilimitado de hipóteses que apenas encontra limites postos na tutela do interesse de outras personalidades, o conceito torna-se elástico<sup>186</sup>. O atributo da elasticidade do qual é dotado a tutela da personalidade significa que a tutela abrange todas as situações, previstas ou não, em que a personalidade, entendida como valor máximo do ordenamento, seja o ponto de referência objetivo<sup>187</sup>.

A elasticidade da tutela da personalidade significa que não há um número fechado de hipóteses, mas protege-se valor da personalidade sem limites, salvo aqueles impostos por outros interesses da personalidade<sup>188</sup>. A elasticidade das situações jurídicas pessoais significa, portanto, que a sua tutela deve ser estendida inclusive para hipóteses juridicamente relevantes

<sup>182</sup> TEPEDINO, Gustavo. *A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro*. cit., p. 48,

<sup>183</sup> *Ibid.*, p.47.

<sup>184</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Ampliando os direitos de personalidade*. In: \_\_\_\_\_. Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 127.

<sup>185</sup> *Ibid.*

<sup>186</sup> *Ibid.*

<sup>187</sup> TEPEDINO, Gustavo. *A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro*. cit., p. 48.

<sup>188</sup> PERLINGIERI, Pietro. *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., p. 185.

não previstas pelo legislador ordinário. Individua-se o núcleo de proteção da personalidade no aspecto existencial do ser, do interesse à existência e do livre desenvolvimento da vida de relação<sup>189</sup>.

Não é possível a tutela pessoa humana sem relacionar os diversos aspectos das situações jurídicas subjetivas. A posição do indivíduo é única: não existe um indivíduo trabalhador, depois um pai de família ou um comerciante. Existe um indivíduo que possui uma situação e um *status* de cidadão, ao qual se relacionam todos os possíveis direitos que são instrumentais para a atuação da sua pessoa. Não há uma esfera privada reservada às situações jurídicas subjetivas privadas e uma esfera pública reservada aos direitos políticos e direitos econômicos<sup>190</sup>.

A realidade é que o ordenamento jurídico é uno e a proteção da personalidade se apresenta como um problema unitário. Isto significa também que não é possível limitar o valor da personalidade a alguns aspectos desta, fracionando, dividindo aquilo que é único e unitário, para se chegar a uma teoria pluralista dos direitos da personalidade inconciliável com nosso ordenamento jurídico constitucional<sup>191</sup>.

A divisão da tutela da personalidade em diversos direitos, na tentativa de sua tipificação, é uma clara escolha ideológico política que deseja considerar os direitos da personalidade *fattispecie* típicas. A realidade é diversa. Os aspectos típicos não são mais que expressões de um valor unitário que é aquele da pessoa humana. No nosso ordenamento jurídico o valor da pessoa humana não é apenas unitário, mas dinâmico e elástico, o que consente a tutela da *fattispecie* não previstas especificamente na legislação ordinária<sup>192</sup>.

Outro perigo é o de estudar o tema da personalidade de maneira atomística. A consideração fragmentária, isolada de tantas situações diversas a respeito do direito da personalidade não se afigura adequada.. Em vários momentos da atividade humana o que há são expressões de um valor unitário e a consciência disto é que permite o sacrifício de alguns destes aspectos a favor daqueles que merecem maior consideração para a finalidade do desenvolvimento unitário da pessoa<sup>193</sup>.

O homem está no centro do ordenamento jurídico e o ordenamento jurídico deve estar em função do homem não do Estado<sup>194</sup>. A essência da personalidade é a pessoa como

<sup>189</sup> PERLINGIERI, Pietro. *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., p. 186.

<sup>190</sup> *Ibid.*, p. 66-67.

<sup>191</sup> *Ibid.*, p. 67.

<sup>192</sup> *Ibid.*

<sup>193</sup> *Ibid.*, p. 120.

<sup>194</sup> PERLINGIERI, Pietro. *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., p. 133

valor<sup>195</sup>. Os direitos da personalidade são o direito à livre afirmação da pessoa. A tutela da personalidade é considerada unitária, não definida, não determinada e sem limites, a ser exercida através da cláusula geral e, por natureza, elástica, adaptável, ampliável, em relação às situações concretas e às condições culturais e ambientais nas quais se realiza<sup>196</sup>.

É necessário distinguir a categoria do ter da categoria do ser, não se podendo aplicar a esta matéria o direito subjetivo elaborado para a categoria do ter. Na categoria do ser não existe dualidade entre sujeito e objeto porque ambos representam o ser e a titularidade é institucional ou orgânica. É natural que onde o objeto de tutela é a pessoa, a perspectiva deve mudar: torna-se necessidade lógica reconhecer, pela natureza especial do interesse protegido, que é a própria pessoa que constitui ao mesmo tempo o sujeito titular do direito e o ponto de referência objetiva da relação:<sup>197</sup>

tanto a teoria pluralista dos direitos da personalidade, também chamada tipificadora, quanto a concepção monista, que alvitra um único direito geral e originário da personalidade, do qual todas as situações jurídicas existenciais se irradiariam, ambas as elaborações parecem excessivamente preocupadas com a estrutura subjetiva e patrimonialista da relação jurídica que, em primeiro lugar, vincula a projeção da personalidade à prévia definição de um direito subjetivo; e que, em segundo lugar, limita a proteção da personalidade aos seus momentos patológicos, no binômio dano-reparação, segundo a lógica do direito de propriedade, sem levar em conta os aspectos distintivos da pessoa humana na hierarquia de valores constitucionais<sup>198</sup>.

O reconhecimento de uma categoria geral de direito de personalidade expressa através da cláusula geral<sup>199</sup> revela-se como a forma mais eficaz de tutela, na medida em que uma enumeração tipificadora de direitos de personalidade seria sempre incompleta e insatisfatória em relação às necessidades da vida<sup>200</sup>. O caráter disperso e casuístico de previsões legais e constitucionais não logra assegurar à pessoa proteção exaustiva, capaz de tutela as irradiações da personalidade em todas as suas possíveis manifestações, em razão da evolução cada vez mais dinâmica dos fatos sociais<sup>201</sup>.

Esta cláusula geral decorre da circunstância de a personalidade humana mostrar-se insuscetível de recondução a uma relação jurídica-tipo, sendo, ao contrário, um valor jurídico a ser tutelado nas múltiplas e renovadas situações em que o homem possa se encontrar a cada

<sup>195</sup> *Ibid.*, p. 184.

<sup>196</sup> *Ibid.*, p. 184.

<sup>197</sup> *Ibid.*, p. 187.

<sup>198</sup> TEPEDINO, Gustavo. *A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro*, cit., p. 53-54.

<sup>199</sup> PERLINGIERI, Pietro. *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., p. 140.

<sup>200</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 125.

<sup>201</sup> TEPEDINO, Gustavo. *A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro*, cit., p. 36.

dia, o que resulta na insuficiência do modelo subjetivo tipificado para atender às possíveis situações subjetivas em que a personalidade humana reclame tutela jurídica.

A existência de uma cláusula geral dotada de elasticidade, que revela o caráter unitário da personalidade, não impede que esta se manifeste através de diversos aspectos, tais como honra, integridade corpórea, liberdade, vida.<sup>202</sup> Ao lado desta cláusula surgem direitos de personalidade tipificados em lei<sup>203</sup>, os quais, contudo, não se confundem com o fracionamento infinito dos atributos da personalidade, mas se aglutinam de acordo com suas características, ordenados pela política legislativa<sup>204</sup>.

O caráter unitário dos direitos da personalidade não impede, contudo, a análise individualizada de cada uma das hipóteses, típicas ou atípicas dos direitos da personalidade: esse método pode ser adotado por comodidade de exposição, aprofundamento e de análise, o que não significa que a realidade analisada isolada e atomisticamente constitui-se entidade autônoma<sup>205</sup>.

Neste contexto, faz-se mister investigar as situações típicas e atípicas que se relacionam com o direito ao esquecimento, não para isolá-lo como entidade autônoma, mas para que sejam demonstrados os pontos de aproximação com alguns direitos de personalidade já consagrados no ordenamento jurídico brasileiro, e perquirir se trata-se de direito autônomo, diretamente decorrente da cláusula geral de proteção da pessoa humana, ou se é, na realidade, manifestação de um direito de personalidade já individualizado.

Para tanto, são abordados os direitos de personalidade que, pela sua natureza, mais se aproximam ao direito ao esquecimento, sem deixar de levar em consideração que tais abordagens serão feitas exclusivamente para facilitar seu exame, diante do caráter unitário da tutela da pessoa humana.

Seguindo esta linha de raciocínio, serão analisados os direitos de personalidade típicos e atípicos com os quais o direito ao esquecimento mantém interconexão, quais sejam, a honra, imagem, identidade, privacidade e proteção de dados pessoais, já que todos eles estão sujeitos a serem afetados pela recordação constante de fatos passados.

---

<sup>202</sup> TEPEDINO, Gustavo. *A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro*, cit., p. 43.

<sup>203</sup> Elimar Szaniawski os denomina “direitos especiais de personalidade” (Direitos de personalidade e sua tutela. cit., p. 128)

<sup>204</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*, cit., p. 128.

<sup>205</sup> PERLINGIERI, Pietro. *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit, p. 175.

## 2.2 Honra e imagem

A honra e a imagem são direitos de personalidade já consagrados nos textos normativos do ordenamento jurídico brasileiro, tanto no Código Civil<sup>206</sup>, quanto na Constituição Federal<sup>207</sup>.

Conforme será demonstrado, ambos institutos mantêm estreita interrelação com o direito ao esquecimento, já que ele pode ser violado através da exibição não justificada da imagem alheia, além de sua violação poder caracterizar uma violação à honra do indivíduo, em razão de o decurso do tempo ser idôneo a eliminar eventuais elementos que justificavam tal violação.

O direito ao esquecimento, contudo, não se restringe às hipóteses nas quais haja violação da honra e da imagem, abrangendo uma gama muito superior de possibilidades, o que impede que seja subsumido a estes dois institutos, que serão estudados apenas para fins de demonstração das interconexões existentes.

Tradicionalmente, define-se a honra como “tanto o valor moral íntimo do homem, como estima dos outros, ou a consideração social, o bom nome ou a boa fama, como, enfim, o sentimento, ou consciência da própria dignidade pessoal”<sup>208</sup>, ou seja, “a dignidade pessoal refletida na consideração dos outros e no sentimento da própria pessoa”<sup>209</sup>.

O reconhecimento deste direito relaciona-se à necessidade de defesa da reputação da pessoa (honra objetiva), compreendendo o bom nome e a fama de que desfruta no seio da coletividade, a estima que a cerca nos seus ambientes familiar, profissional, comercial ou outro e também alcança o sentimento pessoal de estima, ou a consciência da própria dignidade (honra subjetiva)<sup>210</sup>.

---

<sup>206</sup> 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 atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

<sup>207</sup> 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;”

<sup>208</sup> CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. 1ª ed. Campina: Romana Jurídica, 2004, p. 121

<sup>209</sup> *Ibid.*, p. 122.

<sup>210</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 4a ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Foerlse Universitária, 2000, p. 129. Há, portanto, dois prismas para análise do direito à honra: (i) o subjetivo, que enfoca o conceito que a pessoa constrói sobre si própria, ou seja, a sua auto-estima; e (ii) o objetivo, relacionado com a consideração que terceiros possuem para com determinada pessoa, resultando, assim, no que se convencionou denominar ‘bom nome’, ou ‘boa fama’. (SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Contornos atuais do direito à imagem*. In: Revista trimestral de direito civil, v. 13 (jan/mar 2003), Rio de Janeiro: Padma, 2000).



Conforme destaca Anderson Schreiber, a honra constitui, de fato, um importante aspecto da vida relacional do ser humano e a ordem jurídica reconhece a necessidade de protegê-la<sup>211</sup>.

A principal crítica que se apresenta em relação à sua positivação no Código Civil relaciona-se ao fato de que sua proteção acabou mesclada com outros atributos da personalidade humana, como nome<sup>212</sup> e imagem<sup>213</sup>.

O artigo 20, por exemplo, veda a divulgação de escritos, a transmissão de palavras e a publicação, exposição ou utilização da imagem da pessoa “se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade”<sup>214</sup>. Apesar de se referir textualmente ao direito à imagem, o dispositivo legal acaba misturando a proteção da apresentação visual da pessoa com a proteção da sua honra: muito embora a violação à honra venha, muitas vezes acompanhada do uso não autorizado da imagem, não há dúvida de que consistem em direitos autônomos, aos quais o ordenamento jurídico assegura proteção própria e independente<sup>215</sup>.

O uso não autorizado da imagem pode ser vedado mesmo na ausência de qualquer afronta à honra ou à respeitabilidade, enquanto a violação à honra pode surgir sem o uso da imagem ou mesmo nome da vítima, como na hipótese de lhe ser dirigido um xingamento durante uma discussão em local público<sup>216</sup>.

A honra também se distingue do direito à privacidade: o direito à honra preocupa-se com a divulgação e o abalo na opinião no ambiente social do indivíduo de fatos que possam macular seu bom nome e reputação, além de juízos depreciativos abusivos sobre o caráter ou eticidade da pessoa que possam deturpar ou percutir sua imagem social, ao passo que a reserva da intimidade da vida privada quer subtrair do conhecimento público fatos verdadeiros que não deveriam ser divulgados por terceiros contra a vontade do titular, por dizerem-lhe respeito exclusivamente<sup>217</sup>.

---

<sup>211</sup> SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 69.

<sup>212</sup> Anderson Shreiber tece duras críticas: “A pretexto de tutelar o direito ao nome, o legislador proibiu a utilização do nome alheio ‘em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.’ A toda evidência, o que o dispositivo procura tutelar não é o uso do nome em si, mas a honra daquele cujo nome é empregado sem prévia autorização. O nome foi aí captado não como direito independente, mas como instrumento de lesão à boa fama e à respeitabilidade da pessoa no meio social.” (SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*, cit., p. 72)

<sup>213</sup> *Ibid.*

<sup>214</sup> *Ibid.*

<sup>215</sup> *Ibid.*

<sup>216</sup> *Ibid.*

<sup>217</sup> ALMEIDA, Luiz Antônio Freitas de. *Violação do direito à honra no mundo virtual: a (ir)responsabilidade civil dos prestadores de serviço da Internet por fato de terceiro*. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Org.). *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 249-250.

Apesar de a honra gozar de proteção constitucional, esta proteção não é absoluta, já que pode ceder quando confrontada com outros direitos de idêntico patamar. Desta forma, diante da existência de um interesse público no conhecimento de um fato relevante, como, por exemplo, a prática de um crime, há uma justificativa legítima para a violação do direito à honra, já que na ponderação de interesses, deverá prevalecer o interesse informativo da coletividade no conhecimento do autor do delito, ainda que haja ofensa à sua honra.

A indagação que se apresenta, e que aproxima o instituto do direito ao esquecimento, é a seguinte: por quanto tempo perdura o interesse informativo no conhecimento da prática de determinado delito? Uma vez inexistente tal interesse, há justificativa para a divulgação de fato criminoso?

Tais questões, enfrentadas mais minuciosamente no próximo capítulo, revelam que existe uma clara interconexão entre o direito ao esquecimento e o direito à honra, que, contudo, não se exaure nestas hipóteses, já que há inúmeras outras nas quais se legitima a invocação do direito ao esquecimento sem que haja qualquer ofensa à honra.

Isto porque o indivíduo tem o direito de exigir a não divulgação de fatos pretéritos ainda que estes não lhe atinjam a honra, como na hipótese de uma antiga convicção política ou crença religiosa, que, por qualquer razão, o sujeito não deseja que seja levado a conhecimento público.

O direito ao esquecimento, portanto, revela-se autônomo em relação ao direito à honra, não obstante possa se caracterizar a violação concomitante de ambos direitos da personalidade, circunstância esta que deverá ser levada em consideração por ocasião da apuração da extensão do dano extrapatrimonial causado.

Idêntico raciocínio aplica-se ao direito à imagem. O direito à imagem é definido como o direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e seus respectivos componentes distintos (rosto, olhos, perfil, busto) que a individualizam no seio da coletividade, incidindo sobre sua conformação física, compreendendo um conjunto de caracteres que a identificam no meio social<sup>218</sup>. Desta forma, mesmo certas partes do corpo de uma pessoa podem ser objeto de proteção do direito à imagem, caso sejam idôneas a gerar o imediato reconhecimento do indivíduo<sup>219</sup>.

---

<sup>218</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 4a ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Foerlse Universitária, 2000, p. 90

<sup>219</sup> SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Contornos atuais do direito à imagem*, cit., p. 40. Em tais casos, os quais envolvem pessoas que alcançaram notoriedade pela exposição de partes específicas de seus corpos, deve-se atentar para o fato de que apenas será possível invocar-se a defesa do direito à imagem quando a identificação pessoal se fizer exclusivamente pela análise da parte do corpo em destaque. (*Ibid.*)

A imagem pode ser tida como toda sorte de representações da pessoa, sendo toda exteriorização da personalidade humana, concepção esta que contempla a necessária vinculação entre a tutela conferida à imagem e a disciplina relativa aos direitos de personalidade<sup>220</sup>. O núcleo deste conceito reside no seu atrelamento inevitável com a personalidade, operando aquela a necessária mediação entre a pessoa e a sociedade, entre a intimidade e a exterioridade: a imagem estabelece a individuação física e moral da pessoa, sem a qual não se pode sequer considerar o estudo da personalidade<sup>221</sup>.

A imagem, portanto, é entendida tanto sob seu aspecto físico, como moral, abrangendo tanto a reprodução da fisionomia e sensações, quanto o conjunto de características comportamentais que particularizam a pessoa em suas relações sociais<sup>222</sup>.

A imagem-retrato refere-se à proteção jurídica dispensada à fisionomia da pessoa, bem como à sua reprodução. Trata-se da vertente original do direito à imagem, que objetiva promover o resguardo da identidade física da pessoa e suas características, sendo também tutelada a correta captação e veiculação da fisionomia<sup>223</sup>.

Já a imagem-atributo<sup>224</sup> não se atém às características físicas da pessoa, mas sim aos seus atributos identificáveis através das relações sociais, tendo por objeto o conjunto de particularidades comportamentais que distinguem uma pessoa de terceiros<sup>225</sup>.

Trata-se, portanto, do conjunto de características comportamentais que identificam o sujeito, colhidas através da reiterada observação do seu comportamento nas relações sociais<sup>226</sup>. Neste sentido, uma pessoa pode ser diligente ou preguiçosa, obediente ou indulgente, altruísta ou egoísta, progressiva ou reacinoária: todas estas características aderem à pessoa tal qual um signo que a particulariza no trato com outrem e no desenvolvimento de suas atividades particulares ou profissionais<sup>227</sup>.

---

<sup>220</sup> SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Contornos atuais do direito à imagem*, cit, p. 37.

<sup>221</sup> *Ibid.*, p. 38.

<sup>222</sup> *Ibid.*, p. 38.

<sup>223</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>224</sup> Carlos Affonso Pereira de Souza observa que o reconhecimento da imagem-atributo encontra-se em sintonia com a ampliação das hipóteses de proteção à pessoa no Direito Civil, fenômeno representativo de uma mudança do paradigma patrimonialista, predominante no Código Civi de 1916, para a adoção de uma dogmática civilista que prioriza o aspecto existencial da pessoa humana. (*Ibid.*, p. 44)

<sup>225</sup> *Ibid.*, p. 41, 42.

<sup>226</sup> *Ibid.*, p. 42.

<sup>227</sup> *Ibid.*, p. 42. Pode-se afirmar que a imagem-atributo possui estreita relação com o direito à identidade pessoal, a ser objeto de consideração no próximo item. Carlos Affonso Pereira de Souza observa que o direito à imagem difere da proteção jurídica conferida à identidade pessoal, em razão de a imagem operar o fenômeno da individualização, sendo a identificação apenas sua consequência. No entanto, admite que a distinção tem forte traço teórico, já que, na prática, o direito à imagem e o direito à identidade se confundem, servindo a imagem, muitas vezes, como veículo para que se viole o direito à identidade. (*Ibid.*, p. 54)

Tais particularidades podem tanto abonar como desprestigiar a pessoa em referência, sendo independente da lesão à honra<sup>228</sup>: quem veicula imagem alheia, sem autorização, pode até fazê-lo de modo elogioso ou com intenção de prestigiar o retratado, mas nada afasta a prerrogativa que cada pessoa detém de impedir a divulgação de sua própria imagem, como manifestação exterior da sua personalidade<sup>229</sup>.

Carlos Affonso de Souza Pereira é enfático ao sustentar a autonomia do direito à imagem, distinguindo-o do conceito de honra:

Em síntese, percebe-se que tanto a imagem-retrato como a imagem atributo se distanciam do conceito de honra, constituindo o dano à imagem uma violação a um bem da personalidade autônomo. Não há, portanto, que se atrelar necessariamente a responsabilização por dano à imagem com a ofensa à honra. A simples violação da imagem já impõe a devida indenização, sendo a lesão concomitante à honra apenas mais um fator a ser levado em consideração para a análise da extensão e gravidade do dano, bem como para quantificação da indenização cabível<sup>230</sup>.

Assim como o direito à honra, o direito à imagem é um direito autônomo, razão pela qual a restrição do artigo 20 do Código Civil se revela inadequada<sup>231</sup>, na medida em que a proibição da divulgação da imagem não pode se restringir às hipóteses de violação da honra<sup>232</sup>.

Isto porque o mencionado dispositivo legal não possui força para restringir a ampla proteção constitucionalmente consagrada ao direito à imagem: ainda que ausente ofensa à honra, permanece ao indivíduo o direito de exigir a indenização devida pelo dano oriundo da utilização não autorizada de sua imagem<sup>233</sup>.

Por outro lado, o dispositivo legal afigura-se restritivo, por ignorar interesses constitucionalmente protegidos que podem justificar a divulgação da imagem alheia, como a liberdade de informação<sup>234</sup>.

Este é exatamente o ponto de contato entre o direito ao esquecimento e a proteção da imagem: a divulgação desautorizada da imagem alheia pode se afigurar legítima uma vez

---

<sup>228</sup> *Ibid.*, p. 42.

<sup>229</sup> SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 101.

<sup>230</sup> SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Contornos atuais do direito à imagem*, cit., p. 52.

<sup>231</sup> Carlos Affonso Pereira de Souza observa que referido dispositivo acabou consagrando a tese de Orlando Gomes, segundo o qual não seria necessária a divulgação para imagem alheia, sendo a mesma apenas protegida em seu momento patológico e tão-somente quando da lesão à imagem derivar ofensa à honra da vítima (*Ibid.*, p. 50).

<sup>232</sup> SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*, cit., p. 103.

<sup>233</sup> SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Contornos atuais do direito à imagem*, cit., p. 53.

<sup>234</sup> SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*, cit., p. 103.

demonstrada a existência de interesse informativo (assim como ocorre com a violação da honra).

Contudo, este interesse informativo não é eterno, esvaindo-se com o decurso do tempo, o que revela que o indivíduo readquire o controle sobre sua imagem, uma vez descaracterizado referido interesse.

Desta forma, quando ocorrer a divulgação não autorizada de imagem pessoal antiga, destituída de interesse informativo, estaremos diante da violação conomitante do direito à imagem e do direito ao esquecimento, nunca se podendo olvidar que a tutela reveste-se de caráter unitário.

Não obstante a divulgação de imagem antiga possa implicar na concomitante violação do direito ao esquecimento, este, contudo, é autônomo em relação à proteção à imagem, já que sua violação pode ocorrer por meios diversos da divulgação da imagem, como na hipótese de matéria jornalística sem fotos, em que há apenas a narrativa do acontecimento, com a identificação do indivíduo envolvido.

### 2.3 Identidade pessoal

A identidade pessoal consiste no conjunto de atributos e características que permitem individualizar a pessoa na sociedade, fazendo com que cada uma seja ela mesma, e não outra<sup>235</sup>. Esse plexo de características da personalidade de cada indivíduo projeta-se no mundo exterior, concretiza-se, possibilitando aos demais conhecê-lo, como determinada pessoa, em sua “mesmidade”, ou seja, no que ele é enquanto ser humano<sup>236</sup>.

O direito à identidade pessoal é, portanto, o direito de que a projeção social da própria personalidade não sofra distorção em razão da atribuição de ideias, opiniões ou comportamento diferentes daqueles que o indivíduo tenha manifestado na vida de relações<sup>237</sup>.

Trata-se de expressão objetiva e exterior da dignidade humana, instrumento de proteção da personalidade, pelo qual cada indivíduo pode se afirmar como pessoa, ao se manifestar e ser reconhecido em sua verdadeira grandeza, como detentor, intrínseca e

<sup>235</sup> SESSAREGO, Carlos Fernández. *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires: Astrea, 1992, p. 113.

<sup>236</sup> CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O direito à identidade na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 20-21.

<sup>237</sup> PINO, Giorgio. *Il diritto all'identità personale: interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Bologna: Il Mulino, 2003, p. 09.

extrinsecamente, dos atributos e virtudes que o definem como ser singular e irreduzível, único e irrepitível, possibilitando ser o que verdadeiramente é<sup>238</sup>.

A identidade pessoal se manifesta em duas dimensões coexistentes: estável e dinâmica. Enquanto a dimensão estável revela a materialidade da identidade, de visibilidade imediata e vocação duradoura<sup>239</sup>, correspondendo ao nome e todos os elementos de identificação da pessoa (imagem, voz, impressões digitais, genoma, estado civil, etc.) que servem para individuá-la nos registros civis e cadastrais públicos e privados<sup>240</sup>, a dimensão dinâmica é constituída pela ideologia, espiritualidade, moralidade, forma de pensar, pertencimento a determinado grupo social e historicidade da pessoa, que a distinguem das demais e a tornam única e irrepitível<sup>241</sup>.

O direito à identidade pessoal ou “direito de ser você mesmo” (*il diritto ad essere se stesso*), protege os caracteres atuais da pessoa, considerando a evolução que ela sofre no decurso dos anos<sup>242</sup>. O ordenamento prevê um direito do indivíduo de aparecer aos olhos da coletividade como é atualmente, o que implica que os traços da personalidade devem ser reconstruídos segundo as condições atuais do indivíduo, já que a identidade é uma construção, alterando-se continuamente<sup>243</sup>.

Daí a importância de se garantir ao indivíduo a liberdade de “se escolher a si mesmo” durante esta construção, liberdade esta que consiste na essência da autodeterminação humana<sup>244</sup>.

<sup>238</sup> CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O direito à identidade na perspectiva civil-constitucional*, cit., p. 7.

<sup>239</sup> Embora seja passível de mudança em certas situações, daí a expressão estável ao invés de estática. (CHOERI, ob. cit., p. 163)

<sup>240</sup> CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O direito à identidade na perspectiva civil-constitucional*, cit., p. 163-164.

<sup>241</sup> *Ibid.*, p. 164. Toda pessoa é um tipo único identitário, diferente das demais: humanista, socialista, ecologista, simpatizante de algum clube futebolístico, advogado, engenheiro, médico, católico, umbandista, muçulmano, etc. Todos esses pertencimentos podem ser modificados no exercício da autonomia de que cada pessoa goza como ser física, moral e espiritualmente livre: “Enquanto expressão da vida vivente, a identidade é fluida, não se congela no tempo, renasce, renova-se com o interagir social, na busca da realização do projeto pessoal de vida.” (*Ibid.*, p. 165)

<sup>242</sup> MEZZANOTTE, Massimiliano. *Il diritto all’oblio*: contributo allo studio della privacy storica. p. 78.

<sup>243</sup> RODOTÀ, Stefano. *Persona, riservatezza, identità*. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali, p. 607 *apud* MEZZANOTTE, Massimiliano. *Il diritto all’oblio*: contributo allo studio della privacy storica, ob. cit., p. 79. Raul Choeri também destaca o caráter fluido da identidade: “Enquanto expressão da vida vivente, a identidade é fluida, não se congela no tempo, renasce, renova-se com o interagir social, na busca da realização do projeto pessoal de vida.” (CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O direito à identidade na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 165)

<sup>244</sup> SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 258. Autodeterminação como todo poder que o homem exerce sobre si mesmo, autorregulando o seu corpo, pensamento, inteligência, vontade sentimentos e comportamento, tanto na ação como na omissão, nomeadamente autoapresentando-se como ser livre, criando, aspirando e aderindo aos valores que reputa válidos para si mesmo, escolhendo as suas finalidades, ativando as suas forças e agindo, ou não agindo, por si mesmo. (*Ibid.*, p. 258) Ao abordar o caráter dinâmico da personalidade, o autor menciona a “capacidade do homem de se fazer a si mesmo”. (*Ibid.*, p. 534).

Toda pessoa possui o legítimo interesse em não ter distorcido ou alterado o aspecto externo do próprio patrimônio intelectual, político, social, religioso, profissional, em razão de atribuição de ideias, opiniões ou comportamentos diferentes daqueles que o interessado considera próprio e haja manifestado na vida de relação<sup>245</sup>. A identidade protege, portanto, a imagem pessoal projetada no mercado das relações sociais, tendo por fim tutelar a integridade da pessoa na sua projeção social contra referidas distorções<sup>246</sup>.

Não nega, no entanto, a possibilidade da divulgação das informações sobre determinada pessoa, desde que estas correspondam à situação concreta, tutelando-se a identidade-verdade que pressupõe a liceidade da divulgação dos fatos, sem a qual seria uma violação à privacidade<sup>247</sup>.

Pode-se afirmar, inclusive, que o direito à identidade pessoal seria o reverso da medalha em relação ao direito à privacidade: no primeiro caso, tem-se uma tutela da correta difusão e representação da verdade pessoal, no segundo, uma tutela contra a difusão (indesejada) da verdade pessoal<sup>248</sup>.

O direito à identidade pessoal é violado sempre que se atribui a uma pessoa uma posição social, uma orientação ideológica, um estado pessoal não correspondente ao verdadeiro; a distorção da identidade pessoal é ainda mais grave quando se refere à convicções políticas, éticas e sociais do indivíduo, por lesionar as esferas mais elevadas e íntimas da personalidade<sup>249</sup>.

Eis o ponto nevrálgico: o respeito à verdade da personalidade individual deixa de ser considerado sob a ótica do exercício do direito à liberdade de pensamento, circunscrito a hipóteses típicas, mas passa a ser concebido como um situação subjetiva dotada de conteúdo extremamente amplo<sup>250</sup>.

O princípio da verdade exige que a tutela refira-se à identidade que resulta das opiniões e comportamentos efetivamente *exteriorizados* na realidade social e não da autoestima que cada um possui de si, ou seja, de sua idiosincrasia pessoal<sup>251</sup>. A identidade

<sup>245</sup> PINO, Giorgio. *Il diritto all'identità personale ieri e oggi*. Informação, mercado, dati personali. In: PANETTA, ROCCO (Org.). *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, a cura di R. Panetta, Milano: Giuffrè, 2006, t. 1. p. 258.

<sup>246</sup> *Ibid.*, p. 260. A integridade da projeção social da própria personalidade pode ser lesada pela atribuição de opiniões e ideias que não são necessariamente ofensivas ou ilícitas, mas são diversas daquela realmente professada pelo interessado. A tutela da identidade pessoal não coincide, portanto, com aquela da honra e reputação, que pressupõe a atribuição ao difamado de fatos ofensivos.

<sup>247</sup> MEZZANOTTE, Massimiliano. *Il diritto all'oblio: contributo allo studio della privacy storica*, ob. cit. p. 78.

<sup>248</sup> PINO, Giorgio. *Il diritto all'identità personale: interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Bologna: Il Mulino, 2003, p. 36.

<sup>249</sup> *Ibid.*, p. 67.

<sup>250</sup> *Ibid.*, p. 67.

<sup>251</sup> *Ibid.*, p. 111.

peçoal, portanto, deve ser verificada e definida com contornos objetivos, em relação a posições passíveis de verificação, que decorram do indivíduo na sociedade, o que exclui a tutela de ideias e convicções ou patrimônio cultural que permaneçam na esfera íntima do sujeito, que o sujeito possui, mas nunca manifestou<sup>252</sup>.

Por outro lado, não é qualquer distorção que implica em violação à identidade pessoal, já que o critério da verdade exige que a distorção abranja a globalidade e essência da personalidade individual, o que se exige que seja graduado casuisticamente a amplitude da esfera de tutela do direito à identidade pessoal, em razão da impossibilidade de se predeterminar antecipadamente qual o grau de inexatidão ou falsidade considerado tolerável<sup>253</sup>.

Para ocorrer uma lesão à identidade basta uma alteração na representação da pessoa na sociedade, não sendo necessário que haja diminuição na estima<sup>254</sup>. Desta forma, a lesão à identidade pessoal prescinde da ofensa à honra, ou seja, a lesão à identidade pessoal é perpetrada através de afirmações falsas, mas não necessariamente infamantes<sup>255</sup>. A identidade pessoal constitui, portanto, um bem independente da condição pessoal e social<sup>256</sup>, do fato que a qualquer um é reconhecido o direito de que sua individualidade seja preservada<sup>257</sup>.

Anderson Schreiber exemplifica a violação do direito à identidade pessoal com um professor que tem associada a si uma tese científica que jamais defendeu. Nesta hipótese, não se trata de violação à honra, nem tampouco à privacidade ou à imagem, mas violação à identidade pessoal. É o que também ocorre quando o sujeito vem associado, em certa reportagem, a uma orientação política ou religiosa da qual não partilha<sup>258</sup>.

<sup>252</sup> PINO, Giorgio. *Il diritto all'identità personale: interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Bologna: Il Mulino, 2003, p. 111.

<sup>253</sup> *Ibid.*, p. 110.

<sup>254</sup> CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O direito à identidade na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 272-273. Neste aspecto distingue-se da lesão à honra.

<sup>255</sup> PINO, Giorgio. *Il diritto all'identità personale*, interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale, cit., p. 36.

<sup>256</sup> Apesar de ser frequente que a violação de direito à identidade realize-se através do uso do nome e imagem do sujeito, o direito à identidade protege bem diverso e adicional, sendo possível a lesão à identidade pessoal que não passe pelo uso do nome ou imagem (PINO, Giorgio. *Il diritto all'identità personale ieri e oggi*. Informação, mercado, dati personali. ob. cit., p. 260)

<sup>257</sup> PINO, Giorgio. *Il diritto all'identità personale ieri e oggi*. Informação, mercado, dati personali. In: PANETTA, ROCCO (Org.). *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, a cura di R. Panetta, Milano: Giuffrè, 2006, t. 1. p. 263. O autor menciona decisão da Corte de Cassação Italiana, no intuito de fornecer contornos mais precisos ao direito à identidade pessoal: “*Si tratta – come efficacemente è stato affermato – del diritto ad essere sé stesso, inteso come rispetto dell'immagine di partecipe alla vita associata, con le acquisizioni di idee ed esperienze, con le convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenziano, ed al tempo stesso qualificano, l'individuo. L'identità personale costituisce quindi un bene per sé medesima, indipendentemente dalla condizione personale e sociale, dai pregi e dai difetti del soggetto, di guisa che a ciascuno è riconosciuto il diritto a che la sua individualità sia preservata.* (Corte Costituzionale 3.2.1994, n. 13, FI, 1994, I, 1668)” (*Ibid.*, p. 263)

<sup>258</sup> SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 205.



Giorgio Pino observa que doutrina e jurisprudência têm verificado, na Itália, a necessidade de adotar uma definição o mais precisa possível, para evitar a transformação desta posição jurídica em um incapturável e onicompreensivo “direito de ser você mesmo” (*diritto ad essere sé stessi*)<sup>259</sup>.

Em seguida, o autor menciona o Caso Veronesi, no qual algumas frases efetivamente pronunciadas por um ilustre oncólogo italiano em uma entrevista foram reutilizadas por um fabricante de cigarros no contexto de publicidade para promover o próprio produto<sup>260</sup>. No juízo de mérito, a posição jurídica lesada foi individualizada no direito ao nome, em uma interpretação extensiva e evolutiva do artigo 7 do Código Civil Italiano. A Corte de Cassação elaborou na sua motivação uma articulada definição do direito à identidade pessoal e uma aprofundada valoração do seu fundamento normativo:

Todo sujeito tem um interesse merecedor de tutela jurídica de ser representado, na sua vida de relação, com sua verdadeira identidade, exatamente como ela se manifesta na realidade social, geral ou particular, é conhecida ou poderia ser conhecida com a aplicação de critérios de diligência normal e boa fé subjetiva; ou seja, possui um interesse de não se ver alterado, distorcido, ofuscado, não ter contestado seu próprio patrimônio intelectual, político, social, religioso, ideológico, profissional, etc. da forma como sempre manifestou no ambiente social, com base em circunstâncias concretas e unívocas<sup>261</sup>.

O caso destacou-se não apenas por ter sido a primeira manifestação da Corte de Cassação da Itália sobre o direito à identidade pessoal, como também em função da natureza

<sup>259</sup> PINO, Giorgio.. *Informazione, mercato, dati personali*. In: PANETTA, ROCCO (Org.). *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, a cura di R. Panetta, Milano: Giuffrè, 2006, t. 1. p. 258. Apesar de reconhecer que, na Itália, é comum se identificar o direito à identidade pessoal com o “direito de ser você mesmo”, o autor tece duras críticas em relação ao paralelo traçado, sustentando que há nítida distinção entre os institutos. Enquanto o direito à identidade pessoal protege o direito de não ser representado de maneira distorcida, o direito de ser você mesmo refere-se ao dever de respeitar as inclinações pessoais de tipo ideológico, profissional, psicológico ou outro. O autor destaca que “*uma coisa é o direito que as próprias opiniões não sejam distorcidas pela atribuição de opiniões nunca professadas; outra coisa é o direito de obter, nos mais diversos âmbitos da vida social (escola, trabalho) o respeito da própria crença religiosa e realidade cultural, através de tratamento diferenciado a respeito do regime geral aplicável aos cidadãos pertencentes à maioria.*” (PINO, Giorgio. *Il diritto all'identità personale: interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, p. 97 e 194-195). No entanto, considerando os limites deste trabalho, utilizaremos a nomenclatura já consagrada na doutrina majoritária e jurisprudência italiana de forma indiferenciada.

<sup>260</sup> Determinada marca de cigarro atribuiu maliciosamente ao oncólogo uma posição favorável ao consumo de cigarro, distorcendo significativamente as ideias e valores sobre os quais o profissional havia se afirmado na sua profissão. (PINO, Giorgio. *Il diritto all'identità personale ieri e oggi*. *Informazione, mercato, dati personali*, cit., p. 258-259).

<sup>261</sup> No original: “*Ciascun soggetto ha interesse, ritenuto generalmente meritevole di tutela giuridica, di essere rappresentato, nella vita di relazione, con la sua vera identità, così come questa nella realtà sociale, generale e particolare, è conosciuta o poteva essere conosciuta con l'applicazione dei criteri della normale diligenza e della buona fede soggettiva; ha, cioè, interesse a non vedersi all'esterno alterato, travisato, offuscato, contestato il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideologico, professionale ecc. quale si era estrinsecato od appariva, in base a circostanze concrete ed univoche, destinato ad estrinsecarsi nell'ambiente sociale.*” (Cass. 22.6.1985, n. 3769, FI, 1985, I, 2211). (*Ibid.*, cit., p. 258-259)

excessivamente doutrinária da sentença proferida, o que fez com que passasse a ser utilizada como *leading case* para os demais casos envolvendo o direito à identidade pessoal na Itália, contribuindo para sua efetiva consagração, até a aprovação de legislação específica reconhecendo expressamente este direito<sup>262</sup>.

No Brasil, embora não haja legislação específica referindo-se à identidade pessoal, esta deve ser extraída diretamente da cláusula geral de proteção da pessoa humana, uma vez que o indivíduo deve ser protegido na sua globalidade, independente de disposição normativa expressa que regulamente determinada situação subjetiva.

A construção da identidade, contudo, cada vez mais foge do controle do interessado, que permanece exposto ao julgamento dos demais através da utilização dos meios eletrônicos<sup>263</sup>, que proporcionam uma quantidade tendencialmente infinita de dados para traçar o perfil que se transforma em instrumento através do qual cada um de nós é conhecido, avaliado e continuamente reconstruído<sup>264</sup>.

Perde-se, assim, a capacidade de controlar a própria identidade, de realizar escolhas de estilo de vida, de preservar a opção de começar de novo e superar os fatos pregressos, dificultando a narrativa particular da autoidentidade<sup>265</sup>.

Norberto Nuno Gomes de Andrade propõe uma conceituação do direito ao esquecimento de acordo com uma construção na qual ele seria um ramo do direito à identidade<sup>266</sup>. O direito ao esquecimento é apresentado pelo autor como um direito de ser diferente não dos outros, mas de si mesmo, ou seja, daquilo que era antes, sublinhando que o processo de criação de identidade não é apenas construtivo, como também desconstrutivo<sup>267</sup>.

O autor parte da distinção entre direitos de natureza procedimental, como o direito à proteção de dados, e direitos de natureza substancial, como privacidade e identidade, sustentando que enquanto estes últimos são criados para assegurar a proteção e promoção de

<sup>262</sup> PINO, Giorgio. *Il diritto all'identità personale: interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, cit., p. 79.

<sup>263</sup> Danilo Doneda adverte contra os riscos da fragmentação da identidade: o perfil eletrônico e técnicas de previsão de padrões de comportamento podem levar a uma diminuição de sua esfera de liberdade, já que os entes com quem se relaciona partem do pressuposto de que adotará um padrão pré-definido, acarretando efetiva diminuição de sua liberdade de escolha. (DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção dos dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 147).

<sup>264</sup> Stefano Rodotà destaca que é neste contexto da “sociedade de registro” que nasce o direito ao esquecimento, relacionado à possibilidade de fazer desaparecer da rede informações que nos dizem respeito. (L'identità al tempo di google. Disponível em: <http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2009/12/14/identita-al-tempo-di-google.html>, acesso em 23.07.2013)

<sup>265</sup> COSTA, André Brandão Nery. *Direito ao esquecimento na Internet: a scarlet letter digital*. In: SHREIBER, Anderson (coord.). *Direito e mídia*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 186.

<sup>266</sup> ANDRADE, Norberto Nuno Gomes de. *Oblivion: The right to be different... from Onself*. Reproposing the right to be forgotten. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2033155](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2033155), acesso em 12.08.2014, acesso em 12 ago. 2014, p. 122.

<sup>267</sup> *Ibid.*, p. 122.

interesses cuja defesa é considerada importante pelos indivíduos e pela sociedade, aqueles operam em nível diferente, estabelecendo regras, métodos e condições através das quais os direitos substantivos seriam efetivamente fortalecidos e protegidos<sup>268</sup>.

Como a questão do direito ao esquecimento gira em torno da necessidade de se garantir a possibilidade de se controlar o uso que é feito dos dados pessoais, o *locus* para se conceituar o direito ao esquecimento seria no processo de regulação de informações pessoais, através da normativa de proteção de dados. No entanto, o autor vai além, na tentativa de definir qual interesse substancial o direito ao esquecimento protegeria, se seria a privacidade ou identidade<sup>269</sup>.

Após definir o direito à identidade pessoal<sup>270</sup> e à privacidade<sup>271</sup>, conclui que o direito ao esquecimento seria um direito procedimental à proteção de dados que protegeria principalmente o interesse substancial da identidade, fortalecendo o direito do indivíduo à identidade pessoal<sup>272</sup>. O direito ao esquecimento, neste viés, destaca não apenas o direito de ser diferente dos outros (identidade pessoal), mas o direito de ser diferente de si mesmo, em especial do seu próprio passado, exercendo um papel fundamental para possibilitar a desconstrução da identidade anterior para que uma identidade nova e diferente seja construída<sup>273</sup>.

O autor, invocando a doutrina de Giorgio Pino<sup>274</sup>, adota a compreensão antiessencialística da identidade, já que ela não pode ser caracterizada como imutável, algo

---

<sup>268</sup> Neste sentido, a proteção de dados, como tal, não representaria diretamente nenhum valor ou interesse per se, mas apenas prescreveria procedimentos ou métodos para perseguir o respeito aos valores estabelecidos por outros direitos, como a privacidade, identidade, liberdade de informação, segurança, liberdade religiosa, entre outros (*Ibid.*, p. 125)

<sup>269</sup> *Ibid.*, p. 125.

<sup>270</sup> Para o autor, a identidade pessoal pode ser definida como o direito a ter *indicia*, atributos ou facetas da personalidade que são características ou únicas de determinada pessoa (aparência, nome, caráter, voz, história pessoal, etc.) reconhecida pelos demais. A dimensão substantiva do direito à identidade pessoal seria representada pelo “direito de todos a aparecer e ser representado na vida social de uma forma correspondente à sua própria identidade pessoal, de forma que ela não seja falsificada ou distorcida. O direito à identidade pessoal corresponde à correta imagem que alguém pretende projetar na sociedade, podendo ser definido, em um nível mais geral, como o direito de ser você mesmo (*diritto ad essere se stesso*), que é o direito de ser diferente dos outros, o direito de ser único. A identidade pessoal é violada se quaisquer dos seus *indicia* forem usados, sem autorização, de formas que não sejam conciliadas com a projeção da identidade. (*Ibid.*, p. 125)

<sup>271</sup> O autor define a privacidade de forma mais restrita que a usual, definindo-a como condição de vida pessoal caracterizada pela exclusão do público. Nestes termos, a privacidade apenas poderia ser violada através da divulgação não autorizada de fatos privados verdadeiros por terceiros. (*Ibid.*, p. 126) Como veremos no próximo item, a noção de privacidade sofreu profundas transformações, e hoje é mais ampla que a abordada pelo autor.

<sup>272</sup> *Ibid.*, p. 126

<sup>273</sup> *Ibid.*, p. 126.

<sup>274</sup> PINO, Giorgio. *Il diritto all'identità personale: interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Bologna: Il Mulino, 2003.

que se possui por natureza, mas é uma construção cultural e social, algo que escolhemos, construímos e aderimos<sup>275</sup>.

A identidade pessoal deve ser percebida como uma questão de escolha, um processo de contínua negociação consigo mesmo e com os demais, nunca predeterminada e unívoca, mas algo que pode ser constantemente revisado e alterado. E o direito ao esquecimento é um importante instrumento utilizado neste processo de negociação, já que, ao permitir outras opções, abre possibilidades de novas identidades<sup>276</sup>.

A identidade pessoal é igualmente apresentada como narrativa pessoal, de acordo com a concepção de Paul Ricoeur<sup>277</sup>. É que as identidades pessoais são concebidas e melhor compreendidas como históricas, que contamos para nós e para os outros: as identidades mudam não apenas de acordo com o desenvolvimento da história pessoal (identidades nômades), como também permanecem abertas à revisão<sup>278</sup>. A partir da ideia da identidade pessoal como narrativa, a questão subjacente ao direito ao esquecimento revela-se como a possibilidade de que partes de nossa identidade narrativa sejam apagadas, prevenindo que sejam conhecidas por parte do grande público<sup>279</sup>.

É indiscutível que o direito ao esquecimento representa um importante instrumento para proteção da identidade pessoal, na medida em que permite que a pessoa não viva engessada ao seu passado, como se a identidade fosse imutável. A concepção antiessencialística ou dinâmica da identidade, demonstra que o ser humano tem a capacidade de se tornar diferente do que era antes e o direito ao esquecimento lhe proporciona meios para que não permaneça aprisionado a seu passado.

No entanto, o direito ao esquecimento não pode ser restringido exclusivamente a um ramo do direito à identidade pessoal, na medida em que protege outros interesses juridicamente relevantes, como a honra e a imagem (que, como demonstrado, não se identificam necessariamente com a identidade pessoal) e, principalmente, com a concepção moderna de privacidade, que não se restringe mais à clássica concepção do “direito de ser deixado só”, associado ao isolamento ou à reclusão, mas relaciona-se com o direito à autodeterminação informativa, que será abordado a seguir.

---

<sup>275</sup> *Ibid.*, p. 297.

<sup>276</sup> PINO, Giorgio. *Il diritto all'identità personale: interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, p. 129.

<sup>277</sup> RICOEUR, Paul. *Soi-même comme un autre*. Paris: Editions du Seuil, 1990.

<sup>278</sup> ANDRADE, Norberto Nuno Gomes de. *Oblivion: The right to be different... from Onself. Reproposing the right to be forgotten*, cit., p. 129.

<sup>279</sup> *Ibid.*, p. 129.

## 2.4 Privacidade

Stefano Rodotà, citando a obra “*cultura della città*” de Lewis Mumford, afirma que a ideia de intimidade nasce no momento em que a casa começa a mudar sua estrutura, quando se separam os espaços comuns, aquele no qual se trabalha e no qual ocorre a vida social, daqueles nos quais se dorme, da cozinha e do banheiro<sup>280</sup>.

Esta alteração da forma da arquitetura da casa de habitação medieval proporcionou um significativo desenvolvimento do sentido da intimidade, por proporcionar a possibilidade de se afastar da vida e da ocupação comum, garantindo intimidade durante o sono, durante as refeições, nos rituais religiosos e sociais e até no pensamento<sup>281</sup>.

Durante o período medieval, a intimidade e a solidão eram apanágio de poucos que decidiam se torar místicos, monges, pastores ou bandidos, enquanto todos os demais permaneciam submetidos a um controle social<sup>282</sup>. Com a divisão estrutural da casa, nasceria uma noção moderna da intimidade, que seria o fundamento daquilo que será posteriormente o direito à privacidade<sup>283</sup>. No entanto, esta separação dos setores de serviço da parte principal da casa, de forma que não seja ouvido nem visto da outra continua a ser negada àqueles que não estão em condições de gozar plenamente da lógica proprietária, o que ensejou inclusive afirmações no sentido de que “pobreza e privacidade seriam termos contraditórios”<sup>284</sup>.

O artigo “*The right to privacy*”<sup>285</sup> de Samuel Warren e Louis Brandeis é considerado o marco fundador da moderna doutrina do direito à privacidade<sup>286</sup>. O direito à privacidade, em seus primórdios, foi marcado por um individualismo exacerbado e mesmo egoísta, portando a

<sup>280</sup> RODOTÀ, Stefano. *Intervista su privacy e libertà: a cura di Paolo Conti*. Roma: Laterza, 2005, p. 09.

<sup>281</sup> RODOTÀ, Stefano. *La vita e le regole: tra diritto e non diritto*. Milano: Giangiaco Feltrinelli, 2006, p. 100.

<sup>282</sup> *Ibid.*, p. 101

<sup>283</sup> *Ibid.*, p. 09.

<sup>284</sup> *Ibid.*, p. 101, 102.

<sup>285</sup> WARREN. BRANDEIS. “The right to privacy”. In: Harvard Law Review, n. 5, vol. IV, 15 dez, 1890, [http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy\\_brand\\_warr2.html](http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html), acesso em 20.05.2013

<sup>286</sup> DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção dos dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 08. O autor reconhece que a noção que portamos da privacidade, em si, não é de todo recente, podendo ser identificada em outras épocas e em outras sociedades. No entanto, passou a fazer parte do ordenamento jurídico apenas no final do século XIX, assumindo as atuais feições apenas muito recentemente. É que não havia lugar para a tutela jurídica da privacidade em sociedades que confiavam sua regulação a outros mecanismos, seja a rigidez da hierarquia social ou a própria arquitetura dos espaços públicos e privados; ou porque eventuais pretensões a respeito da privacidade eram neutralizadas por um ordenamento jurídico de cunho corporativo ou patrimonialista; ou porque em sociedades para as quais a privacidade representasse não mais que um sentimento subjetivo, ela não seria digna de tutela. O despertar do direito para a privacidade ocorreu justamente em um período em que mudou a percepção da pessoa humana pelo ordenamento jurídico, quando ela passou a ocupar papel central e ao qual seguiu a juridificação de vários aspectos do seu cotidiano. (*Ibid.*, p. 7-8)

feição do “direito de ser deixado só”<sup>287</sup>. A este período remonta o paradigma da privacidade como uma *zero-relationship*, com a ausência de comunicação entre um sujeito e os demais<sup>288</sup>.

A questão da privacidade relaciona-se estreitamente com a história da burguesia, apresentando-se como um momento da mais complexa operação através da qual ela constitui a própria identidade no interior do corpo social<sup>289</sup>. A possibilidade de gozar plenamente da própria intimidade é um diferencial da burguesia em relação às outras classes: a forte componente individualística faz com que a operação se traduza em um instrumento de isolamento do burgês no interior de sua própria classe. Não é por acaso que as condições e tutela da intimidade vêm modeladas sobre a propriedade, direito burguês por excelência<sup>290</sup>.

Stefano Rodotà critica esta lógica proprietária subjacente ao esquema clássico da privacidade elaborado por Warren e Brandeis, por seguir a lógica do encerramento, das cercas que impedem terceiros de invadir sua terra<sup>291</sup>. Trata-se da clássica definição da propriedade como *ius excludendi alios*, ou seja, o direito de excluir os demais: o burguês moderno se apropria do espaço interior segundo a mesma técnica que lhe permitiu apropriar-se do espaço físico, que pode ser emblematicamente representada pelo fenômeno das *enclosures*, que se desenvolve na Inglaterra a partir do século XVII<sup>292</sup>.

No entanto, o conceito da privacidade evoluiu revelando sua faceta social: paulatinamente deixa de se caracterizar exclusivamente pelo direito burguês de “ser deixado só”, para representar o direito de uma minoria política, cultural e social de não ser discriminada por suas opiniões, hábitos e costumes, revelando-se como componente essencial da liberdade contemporânea<sup>293</sup>.

O “direito de ser deixado em paz” torna-se uma premissa necessária para que se possa realizar livremente diversas escolhas: inscrever-se em um partido político, um sindicato, frequentar uma igreja, adotar um estilo de vida sexual e pessoal, manifestar uma preferência cultural sem correr o risco de discriminação ou estigmatização social: não tem

---

<sup>287</sup> *O right to be let alone* foi mencionado pelo magistrado Thomas McIntyre Cooley em 1888, em seu *Treatise of the law of torts*.

<sup>288</sup> DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção dos dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 08.

<sup>289</sup> RODOTÀ, Stefano. *La vita e le regole: tra diritto e non diritto*, cit., p. 102.

<sup>290</sup> *Ibid.* O espaço privado vem estruturado de forma a proporcionar o máximo de possibilidade de expansão da esfera privada, possibilitando subtrair-se do olhar indesejado porque a condição material do isolamento é protegida pelas regras jurídicas que proibem a invasão física (*Ibid.*, p. 103).

<sup>291</sup> RODOTÀ, Stefano. *Intervista su privacy e libertà: a cura di Paolo Conti*, cit., p. 08. O autor sustenta que a privacidade é um direito da idade de ouro da burguesia, cujos protagonistas, o rico professor Warren e o autorizado jurista Brandeis, encarnam a atmosfera que viabilizou o grande sucesso jurídico do artigo (*Ibid.*, p. 09)

<sup>292</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>293</sup> *Ibid.*, p. 09. E foi exatamente um dos seus “genitores”, Brandeis, que revelou esta nova faceta social da privacidade, após ser indicado como o primeiro judeu para atuar como juiz na Corte Suprema americana. (*Ibid.*)

importância o fato de ser um homossexual, refugiado político, fiel a um credo religioso ou portador de HIV, já que há um núcleo duro da esfera privada que deverá ser respeitado para que eu seja deixado em paz<sup>294</sup>.

Stefano Rodotà propõe uma releitura da privacidade não mais de acordo com a clássica concepção do “direito de ser deixado só”, definindo-a sob o aspecto funcional como o “direito de manter o controle de suas próprias informações”<sup>295</sup>, a fim de se assegurar ao sujeito o direito de conhecer, controlar, dirigir e interromper o fluxo das informações que lhes dizem respeito<sup>296</sup>.

Opera-se um progressivo aumento da esfera privada que passa a compreender não apenas situações de interesse antes estritamente relacionadas ao comportamento reservado, passando a abranger aquele conjunto de ações, comportamentos, opiniões, preferências, informações pessoais sobre as quais o interessado pretende manter um controle exclusivo<sup>297</sup>.

A privacidade vai abandonando o caráter exclusivamente liberal e “negativo”, ligado à sua origem norte-americana<sup>298</sup>, para ser reconhecida como um direito “ativo”, na experiência europeia<sup>299</sup>, referente ao controle que as pessoas devem ter quanto à circulação de suas informações pessoais, em uma vocação nitidamente expansiva<sup>300</sup>.

<sup>294</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>295</sup> Para um maior aprofundamento sobre o assunto sugere-se a leitura da obra de Rodotà, já traduzida para o português: A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

<sup>296</sup> RODOTÀ, Stefano. *Tecnologie e diritti*. Bologna: il Mulino, 1995. p. 101.

<sup>297</sup> RODOTÀ, Stefano. *Repertorio di fine del secolo*. Roma: Editori Laterza, 1999, p. 202.

<sup>298</sup> É importante destacar a diferença de “sensibilidades” entre a ordem jurídica norteamericana e europeia em matéria de liberdade de expressão (POLLICINO, Oreste. BASSINI, Marco. *Diritto all'oblio: i più recenti spunti ricostruttivi nella dimensione comparata ed europea*. In: PIZZETTI, Franco (coord.). Il caso del diritto all'oblio. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013., p. 217). Nos EUA em particular, o núcleo fundamental do direito à *privacy* corresponde à tutela da expectativa de privacidade que o cidadão nutre respeito a qualquer intromissão indevida de matriz governamental. Na Europa, por sua vez, prevalece a atenção para a proteção social do indivíduo, sua imagem na dimensão pública. (*Ibid.*, p. 220)

Neste contexto mais liberal, a Corte Suprema declarou inconstitucional uma lei da Geórgia com base na qual uma empresa de televisão foi condenada por ter divulgado o nome de uma jovem vítima de violência sexual. O argumento da corte repousava sobre a licitude da utilização da informação acessível ao público mediante consulta do processo judicial, consolidando uma tendência de reconhecer um campo de ação bastante limitado para o direito ao esquecimento. (*Ibid.*, p. 222-223).

Este contraste de concepções se revela ainda mais dramático no âmbito da *internet*, como ocorreu em um processo na Alemanha em que os condenados pretendiam a exclusão de seus nomes da Wikipedia. Embora a decisão nacional tenha sido favorável, determinando a exclusão da página, a matriz anglo-americana recusou-se a fazê-lo. (v. GRECO, Angelo. *Diritto all'oblio: colpevoli alla gogna*. Cosenza: L. Pellegrini, 2010, p. 189)

<sup>299</sup> Dimensão positiva do direito à privacidade: Diretiva 95/46/CE: esforço de harmonizar a legislação vigente nos estados membros, assinalando a passagem definitiva de uma concepção norteamericana da privacidade como o “direito de ser deixado só” e, portanto, sua dimensão negativa ao direito à reserva e a não ingerência à vida privada a uma regulamentação positiva, onde a tutela do direito ao tratamento dos dados pessoais, vale dizer, o direito a que os próprios dados sejam tratados de acordo com determinados princípios e regras que constituem sua condição de licitude (POLLICINO, Oreste. BASSINI, Marco. *Diritto all'oblio: i più recenti spunti ricostruttivi nella dimensione comparata ed europea.*, cit., p. 191)

<sup>300</sup> LEWICKI, Bruno. *A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 217. Ao right to be let alone agrega-se, pois, uma série de novas possibilidades, ligadas às atividades e

Delineiam-se com precisão duas tendências: assiste-se, de uma parte, a uma redefinição do conceito de privacidade, que, além do poder de exclusão, atribui maior relevância ao poder de controle; enquanto de outra parte, amplia-se o objeto do direito à privacidade, pelo efeito do enriquecimento da noção técnica de esfera privada, que compreende um número sempre crescente de situações juridicamente relevantes<sup>301</sup>.

A privacidade passa a ser identificada com a tutela das escolhas da vida contra toda forma de controle público e de estigmatização social, em um quadro caracterizado pela liberdade de escolha existencial<sup>302</sup>. Neste contexto, privado significa pessoal e não necessariamente segredo, em uma noção que tende a abranger o conjunto de atividades e situações de uma pessoa que têm um potencial de “comunicação”, verbal ou não verbal, e que podem se traduzir em informações<sup>303</sup>.

A partir desta constatação, pode-se dizer que hoje a sequência quantitativamente mais relevante não é mais “pessoa-informação-segredo”, mas sim “pessoa-informação-circulação-controle”, em que o titular do direito à privacidade pode exigir formas de circulação controlada, sem necessariamente interromper o fluxo das informações que lhe dizem respeito<sup>304</sup>.

Trata-se do direito de controlar o uso que os outros farão das informações que nos dizem respeito, um direito de poder efetuar a própria escolha de vida livre do controle público e da estigmatização social, um direito à liberdade das próprias escolhas existenciais; direito de manter o controle da própria informação e de determinar livremente a modalidade de construção da própria esfera privada; direito de não ser simplificado, transformado em objeto, avaliado fora do contexto<sup>305</sup>.

Não se trata, portanto, de adequar uma noção nascida em outros tempos a uma situação profundamente mudada, respeitando-se a razão e lógica originais. Para se decifrar o debate em curso, é necessário constatar que ele não reflete apenas o clássico problema da defesa da esfera privada contra a invasão exterior, mas realiza uma importante mudança

---

comunicações pessoais, às escolhas políticas, filosóficas, religiosas e sexuais, bem como à manipulação dos dados genéticos e muitas outras, a escancarar a vocação expansiva de um conceito cada vez mais inseparável do direito à própria imagem. (*Ibid.* p. 218)

<sup>301</sup> RODOTÀ, Stefano. *Tecnologie e diritti*. Bologna: il Mulino, 1995, p. 102.

<sup>302</sup> *Ibid.* Acentua-se a consideração da privacidade como forma de liberdade, como condição necessária para que seja possível realizar-se plenamente as condições que garantem que qualquer cidadão seja protegido não apenas na esfera privada, como também verdadeiramente livres na esfera pública. (RODOTÀ, Stefano. *La vita e le regole: tra diritto e non diritto*. Milano: Giangiaco Feltrinelli, 2006, p. 100)

<sup>303</sup> RODOTÀ, Stefano. *Tecnologie e diritti*, cit., p. 102).

<sup>304</sup> RODOTÀ, Stefano. *Repertorio di fine del secolo*, cit., p. 205.

<sup>305</sup> RODOTÀ, Stefano. *La vita e le regole: tra diritto e non diritto*, cit., p. 100.



qualitativa que leva a considerar o problema da privacidade no quadro da atual organização de poder, na qual a infraestrutura informativa representa um dos componentes essenciais<sup>306</sup>.

O centro de gravidade da privacidade passa a ser representado pela possibilidade de cada um controlar o uso das informações que lhes dizem respeito<sup>307</sup>, diante da necessidade de que seja exercido um maior controle sobre o exercício do poder fundado sobre a disponibilidade das informações, a fim de se assegurar um adequado equilíbrio sócio-político<sup>308</sup>.

Na sociedade da informação, tende a prevalecer uma definição mais funcional da privacidade que passa a se referir à possibilidade de o sujeito conhecer, controlar, direcionar e interromper o fluxo de informações que lhe diz respeito<sup>309</sup>. A privacidade pode, então, se revelar como direito de manter o controle sobre suas próprias informações, apresentando-se, de forma geral, como uma dimensão da liberdade existencial, constitutiva não apenas da esfera privada, como também pública<sup>310</sup>. Desta forma, a privacidade pode ser definida como a “tutela das escolhas de vida contra o controle público e reprovação social em um quadro caracterizado pela liberdade de escolha existencial”<sup>311</sup>.

Neste contexto, não é possível individuar tipos de informação sobre as quais o cidadão está disposto a se “despojar”, no sentido de renunciar definitivamente o exercício de seu controle, uma vez que até informações aparentemente inofensivas podem ser integradas com outras de modo tal a causar dano ao interessado<sup>312</sup>.

Desta forma, não é mais suficiente apenas identificar o núcleo “duro” da privacidade, que exigiria uma tutela mais intensa, já que há um conjunto de informações cuja circulação deve ser consentida em várias medidas, exigindo-se que a atenção passe do sigilo ao controle<sup>313</sup>.

<sup>306</sup> RODOTÀ, Stefano. *Tecnologie e diritti*. Bologna: il Mulino, 1995, p. 19.

<sup>307</sup> Indica-se a leitura de Alan F. Westin (*Privacy and freedom*. New York: Atheneum, 1967) e Arthur Raphael Miller (*The assault on privacy: computers, data, and dossiers*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1971). O sucesso da definição da privacidade como controle de informações sobre si próprio de Alan Westin se explica pelo fato de que colocou em evidência a novidade representada pela atribuição ao interessado de um autônomo poder de controle. (RODOTÀ, Stefano. *Tecnologie e diritti*, cit., p. 48) Esta definição corresponde melhor à técnica adotada pela legislação de proteção de dados que oferecem uma versão dinâmica dos poderes de controle sobre informações através da previsão de um direito de acesso, permitindo que o controlado se transforme em controlador, em uma transparência diversa daquela do *Big Brother* ou do Panóptico. (*Ibid.*)

<sup>308</sup> RODOTÀ, Stefano. *Tecnologie e diritti*, cit, p. 20.

<sup>309</sup> *Ibid.*, p. 201.

<sup>310</sup> *Ibid.*, p. 201-202

<sup>311</sup> *Ibid.*, p. 202.

<sup>312</sup> *Ibid.*, p. 34.

<sup>313</sup> RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*, cit., p. 36.

## 2.5 Direito à autodeterminação informativa

Este direito ao controle das informações pessoais consiste no “direito à autodeterminação informativa”, cujo desenvolvimento se relaciona com os riscos conexos ao uso das informações coletadas, as quais não possuem vocação natural ao segredo<sup>314</sup>.

A noção de autodeterminação infomativa, cujas raízes intelectuais remontam a Alan Westin<sup>315</sup>, foi reconhecida judicialmente em um julgamento de 15 de dezembro de 1983 do Tribunal Constitucional da Alemanha sobre a Lei do Censo, consistindo no núcleo central de proteção do indivíduo para manter o controle de suas informações pessoais<sup>316</sup>.

Através da lei Lei do Censo ordenou-se o recenseamento geral da população, com dados sobre profissão, moradia e local de trabalho para fins estatísticos, cujo objetivo declarado era reunir dados sobre o estágio do crescimento populacional, a distribuição espacial da população no território federal, sua composição segundo características demográficas e sociais, assim como também sobre sua atividade econômica<sup>317</sup>. O parágrafo 9º da lei previa a possibilidade de comparação dos dados levantados com os registros públicos e também a transmissão de dados tornados anônimos a repartições públicas federais estaduais e municipais para determinados fins de execução administrativa<sup>318</sup>.

Várias Reclamações Constitucionais foram ajuizadas diretamente contra a lei sob a alegação de que ela violaria diretamente alguns dos direitos fundamentais dos reclamantes, sobretudo o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, as quais foram julgadas parcialmente procedentes, confirmando a constitucionalidade da lei em geral, mas declarando nulos os dispositivos sobre comparação e trocas de dados e sobre a competência para a transmissão de dados para fins de execução administrativa<sup>319</sup>.

<sup>314</sup> RODOTÀ, Stefano. *Tecnologie e diritti*, cit., p. 106.

<sup>315</sup> WESTIN, Alan F. *Privacy and freedom*. New York: Atheneum, 1967.

<sup>316</sup> CASTELLANO, Pere Simón. *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012, p. 121. A Constituição Federal alemã não reconhece explicitamente o direito à autodeterminação informativa, nem o direito à intimidade, mas ambos se fundamentam em uma concepção aberta da personalidade, extraída do artigo 2.1 que dispõe assistir a todos o direito ao livre desenvolvimento da personalidade (*Ibid.*).

<sup>317</sup> SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Org. e Introdução Leonardo Martins. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2005, p. 233-234. A Lei do Censo listava os dados que deviam ser levantados pelos pesquisadores e determinava quem estava obrigado a fornecer as informações.

<sup>318</sup> *Ibid.*, p. 234.

<sup>319</sup> *Ibid.*. Concluiu-se que a re regulamentação sobre comunicação prevista no parágrafo 9o da legislação, que previa, entre outros, a atualização do registro de moradores, infringia o direito geral da personalidade. (*Ibid.*, p. 235)

Foi invocado, como fundamento da decisão, o direito à “autodeterminação sobre a informação”, o qual decorre diretamente do direito geral da personalidade que garante o poder do próprio indivíduo decidir, em princípio, sobre a exibição e o uso de seus dados pessoais<sup>320</sup>.

Embora tenha sido ponderada a possibilidade de restrições à autodeterminação informativa, estas seriam permitidas apenas no interesse predominante da coletividade, com observância do critério da proporcionalidade, sendo necessário distinguir entre dados pessoais levantados e manipulados individualmente, não anonimamente, daqueles destinados a objetivos estatísticos<sup>321</sup>.

Afigura-se relevante a transcrição de um trecho da decisão mencionada, pelo seu elevado valor dogmático, em razão de destacar a relevância de se assegurar a autodeterminação individual para garantia da liberdade em uma sociedade democrática:

A autodeterminação individual pressupõe, porém – mesmo sob as condições da moderna tecnologia de processamento de informação -, que ao indivíduo está garantida a liberdade de decisão sobre ações a serem procedidas ou omitidas e, inclusive, a possibilidade de se comportar realmente conforme tal decisão. Quem não consegue determinar com suficiente segurança quais informações sobre sua pessoa são conhecidas em certas áreas de seu meio social, e quem não consegue avaliar mais ou menos o conhecimento de possíveis parceiros na comunicação, pode ser inibido substancialmente em sua liberdade de planejar ou decidir com autodeterminação. Uma ordem jurídica que a sustente, nas quais cidadãos não sabem mais quem, o que, quando, e em que ocasião se sabe sobre eles, não seriam mais compatíveis com o direito de autodeterminação na informação. Quem estiver inseguro sobre se formas de comportamento divergentes são registradas o tempo todo e definitivamente armazenadas ou transmitidas, tentará não chamar atenção através de tais comportamentos. Quem estiver contando que, por exemplo, a participação em uma assembleia ou em uma iniciativa popular pode ser registrada pelas autoridades, podendo lhe causar problemas (futuros), possivelmente desistirá de exercer seus respectivos direitos fundamentais (Art. 8, 9 GG). Isso não prejudicaria apenas as chances de desenvolvimento individual do cidadão, mas também o bem comum, porque a autodeterminação é uma condição funcional elementar para uma comunidade democrática e livre, fundada na capacidade de ação e participação de seus cidadãos<sup>322</sup>.

O direito à autodeterminação informativa reflete o aspecto mais característico de um novo direito que vem ganhando corpo sob diversas formas nos ordenamentos jurídicos dos Estados democráticos pelo controle que oferece às pessoas sobre o uso que terceiros fazem das informações que lhe concernem<sup>323</sup>.

<sup>320</sup> *Ibid.*, p. 234.

<sup>321</sup> No levantamento de dados para fins estatísticos não se pode exigir uma vinculação estrita e concreta de propósito de dados, mas devem existir barreiras respectivas para compensação, em contraposição ao levantamento e manipulação da informação.

<sup>322</sup> SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Org. e Introdução Leonardo Martins. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2005, p. 237-238.

<sup>323</sup> MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. PIÑAR MAÑAS, José Luis. *El derecho a la autodeterminación*

O direito à proteção de dados teve seu mais solene reconhecimento formal no artigo 8º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia<sup>324</sup>. Tem por finalidade assegurar às pessoas o controle da informação (dos dados) para lhes proteger dos prejuízos derivados do uso que terceiros, públicos ou privados, possam fazer deste material<sup>325</sup>.

O elemento determinante da necessidade ou interesse essencial sobre o direito à proteção de dados foi construído pelo progresso tecnológico, principalmente o derivado dos avanços que resultaram da combinação das virtualidades da informática e das telecomunicações. Aplicadas à captação, relação, armazenamento e comunicação de dados pessoais, criam um cenário no qual é possível que terceiros, públicos ou privados, reúnam um caudal de informações sobre as pessoas que praticamente não logram manter aspectos de sua vida à margem do conhecimento alheio<sup>326</sup>.

A necessidade básica a partir da qual surge a demanda pelo reconhecimento do direito foi principalmente de colocar nas mãos dos interessados instrumentos que lhes permitam recuperar, pelo menos em parte, o controle sobre a informação pessoal que lhes concernem e que está em poder de terceiros<sup>327</sup>.

Relaciona-se com a dignidade da pessoa e liberdade que a caracteriza. Liberdade individual entendida no seu mais amplo sentido, incluindo a faceta de manifestar-se ou conduzir-se de acordo com a própria forma de ser, segundo as ideias, gostos e preferências de cada um<sup>328</sup>.

A experiência inicial se caracterizou por uma grande ignorância sobre as exigências que comporta o reconhecimento deste direito, ignorância esta que reflete o caráter insidioso das suas ameaças que permanecem ocultas aos olhos daqueles que delas padecem. Isto ocorre

---

*informativa*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, p. 11, 12. O autor adverte que tanto na Espanha, quanto na União Europeia prefere-se falar em direito à proteção de dados de caráter pessoal, mas destaca que o importante é a análise do conteúdo que ele encerra (*Ibid.*, p. 12).

<sup>324</sup> A Parte II da Carta foi incorporada em sua integralidade pelo Tratado que estabeleceu uma Constituição para Europa:

“Artigo 8o. Protecção de dados pessoais

1. Todas as pessoas têm direito à protecção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.
2. Esses dados devem ser objecto 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 rectificação.
3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.”

<sup>325</sup> MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. PIÑAR MAÑAS, José Luis. *El derecho a la autodeterminación informativa*, cit., p. 18.

<sup>326</sup> *Ibid.*, p. 15.

<sup>327</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>328</sup> *Ibid.*, p. 16-17

quando um crédito, um aluguel ou um trabalho é negado em razão de informações sobre a pessoa das quais esta não tem qualquer conhecimento e não pode se defender<sup>329</sup>.

O reconhecimento do direito à autodeterminação informativa é o caso mais claro da afirmação de uma nova figura ou variedade de direito fundamental. Não se trata de expressão do conteúdo implícito de outro direito, nem do resultado da combinação de dois ou mais já declarados, mas sim extraído do seio da Constituição, da cláusula de proteção da pessoa humana.

O direito à autodeterminação informativa converteu-se em uma categoria transversal. Esta característica revela-se pela preocupação de garantir aos cidadãos o pleno exercício dos seus direitos, resultando na proteção da honra, intimidade pessoal e familiar, imagem, liberdade ideológica e segredo das comunicações, etc.<sup>330</sup>.

Este direito tem por objetivo principal colocar nas mãos dos indivíduos todos os meios jurídicos disponíveis para controlar o uso que terceiros façam de seus dados pessoais. Da mesma forma que um dos sentidos da palavra autodeterminação aponta para o exercício da própria liberdade, este termo com o adjetivo “informativa” indica definição ou controle pelo afetado da informação que lhe concerne<sup>331</sup>.

Trata-se, enfim, de um direito fundamental instrumentalmente ordenado para a tutela de todos os direitos fundamentais que potencialmente poderiam ser agredidos pelas novas tecnologias da informação<sup>332</sup>.

## 2.6 Direito ao esquecimento

Como foi visto, a pessoa humana deve ser tutelada contra todas as agressões que afetam sua personalidade, a qual é concebida como valor. Neste sentido, não é possível limitar o valor da personalidade a apenas alguns de seus aspectos, tratando-a de forma fracionada, como se a posição da pessoa humana pudesse ser cindida. Todos os aspectos não são mais que expressões do valor unitário que é a pessoa humana.

---

<sup>329</sup> *Ibid.*, p. 44.

<sup>330</sup> *Ibid.*, p. 72.

<sup>331</sup> MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. *Perspectivas del derecho a la autodeterminación informativa*. Disponível em: <http://www.uoc.edu/idp/5/dt/esp/lucas.pdf>, acesso em 17 ago. 2014.

<sup>332</sup> MARTÍNEZ, Ricard Martínez. *Una aproximación crítica a la autodeterminación informativa*. Madrid: Civitas Ediciones, 2004, p. 244.

O fundamento primário da tutela da pessoa humana, independentemente de se tratar de situações jurídicas subjetivas típicas ou atípicas, é extraído da cláusula geral de tutela da personalidade estabelecida no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

Desta forma, assim como os demais direitos da personalidade, o direito ao esquecimento encontra seu substrato mais profundo nesta cláusula de proteção geral, que abrange tanto o aspecto estático representado pela dignidade propriamente dita, como o aspecto dinâmico, correspondente ao livre desenvolvimento da personalidade.

A dignidade expressa também a ideia de que o indivíduo é dono do seu projeto de vida, ou seja, do livre desenvolvimento da sua personalidade, relacionando-se com a autonomia individual<sup>333</sup>. É o indivíduo que tem o direito de decidir livremente seu projeto vital e, neste sentido, modificá-lo quantas vezes deseje tendo, inclusive, o direito de não tê-lo. Trata-se do que a doutrina denomina de “liberdade geral de ação” que corresponde ao conteúdo próprio do livre desenvolvimento da personalidade<sup>334</sup>.

O direito ao esquecimento, portanto, é relevantíssimo não apenas na proteção da dignidade da pessoa humana no seu aspecto estático, impedindo que seja instrumentalizada, como também (e principalmente) na proteção da dignidade em seu aspecto dinâmico, relacionado à liberdade geral de ação, que corresponde ao livre desenvolvimento da personalidade.

Este aspecto da dignidade afirma o caráter dinâmico da personalidade, o seu constante estado de desenvolvimento, necessário para assegurar à pessoa uma esfera de liberdade na qual ela possa atuar de forma desembaraçada, realizando suas potencialidades<sup>335</sup>.

O direito ao esquecimento revela-se como um importante instrumento na promoção do livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, na medida em que a implacável permanência de informações relacionadas ao passado pode constituir um grave obstáculo a reconstrução da dimensão social do indivíduo no presente<sup>336</sup>.

Isto porque o direito ao esquecimento permite que o indivíduo se liberte das correntes representadas pelos fatos pretéritos, que muitas vezes podem chegar a impedir que

<sup>333</sup> CASTRO, Luis Martínez Vásquez de. *El principio del libre desarrollo de la personalidad en el ámbito privado*. Navarra: Thomson Reuters, 2010, p. 20.

<sup>334</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>335</sup> GARCIA, Enéas Costa. *Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007, p. 115. O autor esclarece que no sentido jurídico o direito à liberdade significa a possibilidade de agir conforme a vontade do titular, dentro dos limites da lei, correspondendo à ausência de obstáculos ao exercício da atividade pessoal (*Ibid.*, p. 115-116).

<sup>336</sup> MEZZANOTTE, Massimiliano. *Il diritto all'oblio*: contributo allo studio della privacy storica. p. 179.

ele realize seu projeto vital, em uma espécie de “hipoteca do futuro”<sup>337</sup>. É que um indivíduo estigmatizado pelo seu passado possui um âmbito de liberdade de ação significativamente reduzido, já que pode vir a ser privado de muitas oportunidades futuras<sup>338</sup>.

Por outro lado, a identidade é construída no curso da vida do indivíduo, através da reelaboração do passado operado pela narrativa do eu. A própria identidade não representa um acúmulo de acontecimentos, mas segue um critério seletivo relacionado a critérios objetivos e a decisão do próprio interessado<sup>339</sup>.

Caso não lhe seja assegurado o mínimo de controle sobre suas informações antigas, a narrativa da autoidentidade ficaria gravemente comprometida, diante da indesejável limitação às suas escolhas futuras pela pressão representada pela tirania social, com risco de comprometer gravemente a realização do seu projeto de vida.

John Stuart Mill já advertia em relação à necessidade de proteção contra a tirania das opiniões e sentimentos predominantes:

as pressões de conformação social impõem uma ameaça mais intensa para a individualidade humana do que as próprias pressões legais. Os mandados sociais podem constituir uma tirania social mais formidável do que muitas espécies de opressões políticas, já que, apesar de não se fundamentar em penalidades extremas, permite menos homens de escapar, penetrando muito profundamente nos detalhes de sua vida e escravizando a própria alma. A proteção contra a tirania da magistratura não é suficiente, mas há necessidade de proteção contra a tirania das opiniões e sentimentos predominantes.<sup>340</sup>

O direito ao esquecimento, portanto, permite que os homens escapem às pressões de conformação social que impõem uma intensa ameaça à individualidade humana, escravizando a alma, na feliz expressão de John Stuart Mill.

Na medida em que assegura, em determinadas circunstâncias, que o indivíduo readquira o controle sobre suas informações pessoais, impedindo que estas sejam

<sup>337</sup> Esta expressão muito feliz é utilizada por Pere Simón Castellano, na obra *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012.

<sup>338</sup> Basta citar uma prática corrente dos empregadores, que consiste em efetuar uma pesquisa nominal nos motores de busca da *internet*, a fim de investigar o passado do candidato ao emprego e, desta forma, orientar sua decisão de contratá-lo ou não.

<sup>339</sup> MEZZANOTTE, Massimiliano. *Il diritto all'oblio*: contributo allo studio della privacy storica, ob. cit. p. 179. A relação entre o indivíduo e a comunidade efetuada pelo intermédio da conciliação da memória individual com aquela coletiva. A exigência de esquecer a própria culpa e de dissolver no presente o peso do passado, resumido na figura do perdão. É na base destas três macrocategorias há uma mesma aspiração: aquela ao renascimento, à abertura do presente em direção a um futuro diverso, a um novo início. A própria identidade não representa um mero acúmulo de acontecimentos, mas segue um critério seletivo relacionado a critérios objetivos e a decisão do próprio interessado. (MEZZANOTTE, Massimiliano. *Il diritto all'oblio*: contributo allo studio della privacy storica, cit. p. 179)

<sup>340</sup> MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade*. Hedra: São Paulo, 2010. p. 197.

indiscriminadamente divulgadas independente do decurso do tempo, o direito ao esquecimento revela-se como importante instrumento de tutela da dignidade, devolvendo uma parcela da autonomia que havia sido perdida, em razão da prevalência de um interesse informativo contraposto, o qual, contudo, não é necessariamente eterno.

Como visto, o direito ao esquecimento caracteriza-se como forma de proteção da personalidade humana cujo fundamento axiológico é extraído da cláusula geral de tutela da pessoa. Contudo, a circunstância de o direito ao esquecimento ser extraído desta cláusula não resolve a problemática que envolve a controvérsia acerca da autonomia, ou não, do direito ao esquecimento em relação aos demais direitos da personalidade. Cabe assim verificar se está compreendido ou não no conceito de um dos direitos de personalidade já consagrados no nosso ordenamento, ou se deve ser reconhecido como direito autônomo e distinto dos demais.

Inicialmente merece exame o posicionamento da doutrina nacional acerca desta questão.

André Brandão Nery Costa, em artigo sobre o direito ao esquecimento na *internet*, define o direito ao esquecimento como o direito de impedir que dados de outrora sejam revividos na atualidade, de modo descontextualizado, sendo conferido à pessoa revelar-se tal qual ela é atualmente, em sua realidade existencial e coexistencial<sup>341</sup>.

O autor destaca o relevante papel do consentimento, como afirmação da autodeterminação informativa, na medida em que o próprio indivíduo adquire o poder de controlar sua esfera privada e as informações que lhe dizem respeito, a fim de se determinar de acordo com sua identidade pessoal<sup>342</sup>. Acrescenta que o princípio da finalidade mostra-se especialmente útil, em razão de determinar que a coleta de dados seja pertinente à finalidade perseguida, que a utilização seja não abusiva e que eles sejam eliminados ou anonimizados quando não mais necessários<sup>343</sup>.

Desta forma, apesar de o autor não ter se manifestado expressamente sobre este aspecto do direito ao esquecimento, é possível inferir do contexto que o direito ao esquecimento estaria intrinsecamente relacionado à proteção de dados, revelando-se como um aspecto da autodeterminação informativa e do princípio da finalidade.

Guilherme Magalhães Martins, ao escrever igualmente sobre o direito ao esquecimento na *internet*<sup>344</sup>, discorre sobre a proposta da Comissão Europeia anunciada em

---

<sup>341</sup> COSTA, André Brandão Nery. *Direito ao esquecimento na Internet: a scarlet letter digital*. In: SHREIBER, Anderson (coord.). *Direito e mídia*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 197.

<sup>342</sup> *Ibid.*

<sup>343</sup> *Ibid.*

<sup>344</sup> MARTINS, Guilherme Magalhães. *O direito ao esquecimento na Internet*. In: \_\_\_\_\_ (Coord.) *Direito*



janeiro de 2012, no sentido de estabelecer o direito ao esquecimento como novo direito fundamental<sup>345</sup>. Para o autor, “a tutela do direito ao esquecimento decorre da cláusula geral de tutela da pessoa humana, cuja dignidade é reconhecida como princípio fundamental da República no art. 1º, III, da Constituição da República, restando superada a discussão sobre a tipicidade ou atipicidade dos direitos de personalidade.”<sup>346</sup>

No entanto, posteriormente o autor relaciona o direito ao esquecimento com a privacidade e a autodeterminação informativa, observando que na sociedade da informação, tendem a prevalecer as definições funcionais da privacidade, que se referem à possibilidade de um sujeito conhecer, controlar, endereçar ou interromper o fluxo das informações que lhe dizem respeito. Observa que a necessidade de proteção de dados pessoais faz com que a tutela da privacidade ganhe mais um eixo, identificado com o direito à autodeterminação informativa, a fim de que sejam controladas as informações pessoais em circulação<sup>347</sup>.

Anderson Schreiber, por sua vez, pondera que “se toda pessoa tem direito a controlar a coleta e uso dos seus dados pessoais, deve-se admitir que tem também o direito de impedir que dados de outrora sejam revividos na atualidade, de modo descontextualizado, gerando-lhe risco considerável.”<sup>348</sup> O autor, portanto, relaciona o direito ao esquecimento ao direito à proteção de dados pessoais, muito embora não afirme peremptoriamente que seria uma especificação desta proteção.

Já Daniel Sarmento rejeita a possibilidade de imposição de restrições às liberdades comunicativas assentadas no direito ao esquecimento, sustentando ser incompatível com o sistema constitucional por não satisfazer o requisito da reserva legal para restrição dos direitos fundamentais<sup>349</sup>. No entanto, admite a existência de um espaço legítimo para o direito ao esquecimento seja protegido, no qual não há risco muito significativo para bens jurídicos

---

privado e internet. São Paulo: Atlas, 2014, p. 3-28.

<sup>345</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>346</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>347</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>348</sup> SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 164.

<sup>349</sup> SARMENTO, Daniel. Parecer: Liberdades comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>, acesso em 06.03.2015, p. 29 e ss. O autor sustenta que inúmeras razões justificariam uma proteção extremamente reforçada conferida às liberdades de expressão e de imprensa: relevantes razões históricas diante do nosso passado autoritário; sua importância capital para a democracia, que pressupõe uma esfera pública crítica; proteção da dignidade humana, já que comunicar-se com o outro é uma das mais importantes atividades humanas; busca da verdade, que é melhor obtida diante do pluralismo de opiniões na sociedade; caráter instrumental da liberdade de expressão para garantia de todos os demais direitos. Estas múltiplas razões convergem, segundo o autor, para que se reconheça a posição preferencial das liberdades de expressão e de imprensa em nosso sistema constitucional (*Ibid.*, p. 22-25). No entanto, conforme restará demonstrado no próximo capítulo, as liberdades de expressão e de imprensa não possuem caráter absoluto, em razão da existência de limites internos que deverão ser observados. Desta forma, uma vez demonstrado que tais limites não foram observados, afogar-se-á legítima a imposição de restrições, em razão da caracterização do abuso de direito.

essenciais<sup>350</sup>. Trata-se do campo da proteção dos dados pessoais despidos de interesse público, especialmente, mas não exclusivamente, no âmbito da informática.

Daniel Bucar situa o direito ao esquecimento na disciplina de proteção à privacidade cuja tutela é extraída dos artigos 5º, X, XI e XII, da Constituição da República e artigo 21 do Código Civil. O direito ao esquecimento incorpora uma expressão do controle temporal de dados, que preenche com o fator cronológico a atual tríade de ferramentas protetivas da privacidade, complementada pelos controles espacial e contextual<sup>351</sup>.

Para o autor, o direito ao esquecimento decorre da concepção objetiva e contemporânea da privacidade, relacionada ao controle das informações que ela pretende manter ao seu alcance<sup>352</sup>. A necessidade desse controle não é justificada por uma pretensão de isolamento social, mas encontra sua razão na inserção da pessoa no tecido social, com dados já assimilados externamente, assegurando-lhe, através da privacidade, o livre desenvolvimento de suas habilidades, como produto de uma vontade própria, afastadas dos ditames da normalidade, estigmatização de dominação externa<sup>353</sup>.

O autor, portanto, situa o direito ao esquecimento no âmbito do controle de informações pessoais, de acordo com a moderna noção de privacidade:

A privacidade na sociedade da informação deve ser tida como a possibilidade de a pessoa conhecer, controlar, endereçar a interromper o fluxo de informações pessoais que dela tratam, possibilitando-lhe ter exata e prévia ciência do espaço informacional sobre o qual desenvolverá sua personalidade. É, portanto, o direito de manter o controle das próprias informações, de molde a assegurar a livre construção da própria esfera privada<sup>354</sup>.

Como se pode perceber, a doutrina nacional tende a relacionar o direito ao esquecimento com a moderna concepção de privacidade, representada pela proteção de dados e direito à autodeterminação informativa, diante do poderoso instrumento de controle das informações pessoais que o direito ao esquecimento representa.

Contudo, parte da doutrina estrangeira entende que o direito ao esquecimento teria como escopo de proteção o direito à identidade pessoal, ou poderia ser encontrado em uma espécie de interseção entre a identidade e a privacidade.

<sup>350</sup> Liberdades comunicativas, História e memória coletiva.

<sup>351</sup> BUCAR, Daniel. *Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento*. Civilística.com a.2 n. 3, 2013. Disponível em <http://civilistica.com/control-temporal-de-dados-o-direito-ao-esquecimento/>, acesso em 28.07.2014, p. 07.

<sup>352</sup> *Ibid.*

<sup>353</sup> *Ibid.*, p. 07-08. E acrescenta: “Somente com a proteção fornecida pela privacidade é possível conceber uma pessoa livre para desenvolver, em grau máximo, sua criatividade, alcançar seus desejos, como o afastamento de um controle comportamentalizador.” (*Ibid.*)

<sup>354</sup> *Ibid.*, p. 8.

Norberto Nuno Gomes de Andrade, após distinguir os direitos de natureza procedimental daqueles de natureza substancial<sup>355</sup>, afirma que o *locus* para se conceituar o direito ao esquecimento seria no processo de regulação de informações pessoais, pela normativa de proteção de dados<sup>356</sup>. No entanto, o interesse substancial que o direito ao esquecimento protegeria, segundo o autor, seria o direito à identidade pessoal, abrangendo não apenas o direito de ser diferente dos outros, mas o direito de ser diferente de si mesmo, em especial do seu próprio passado, para possibilitar a desconstrução da identidade anterior a fim de que uma identidade nova e diferente seja construída<sup>357</sup>.

Lara Trucco também correlaciona o direito ao esquecimento ao direito à identidade pessoal, no sentido de se colocar uma barreira temporal intransponível à reproposição “deformante” de atos ou fatos relativos ao sujeito não correspondentes à sua realidade atual<sup>358</sup>.

A autora observa que o problema dos elementos identitários que representam a identidade individual do sujeito no curso do tempo apresenta-se sobretudo no que diz respeito à identidade reconhecida socialmente, por se tratar de um problema de “atualização” (*aggiornamento*) dos dados que a identificam<sup>359</sup>.

O direito ao esquecimento, portanto, encontra espaço na dimensão da identidade pessoal, como situação destinada a salvaguarda da projeção pública da personalidade do sujeito<sup>360</sup>. Ao determinar as condições nas quais a difusão da notícia afigura-se lícita, o direito ao esquecimento contribui para a efetividade da proteção da identidade individual na dimensão social<sup>361</sup>.

Já Massimiliano Mezzanotte afirma que o direito ao esquecimento possui natureza híbrida, situando-se na interseção do direito à identidade pessoal e privacidade<sup>362</sup>. Trata-se de situação jurídica subjetiva com o *corpus* do direito à identidade pessoal e a alma da privacidade<sup>363</sup>. Este novo direito caracteriza-se pela sobreposição das situações jurídicas recordadas e do fator temporal, que seria o elemento especializante<sup>364</sup>.

<sup>355</sup> v. item 2.3 supra: o direito à identidade pessoal.

<sup>356</sup> ANDRADE, Norberto Nuno Gomes de. *Oblivion: The right to be different... from Onself. Reproposing the right to be forgotten*. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2033155](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2033155), acesso em 12.08.2014, acesso em 12 ago. 2014., p. 125.

<sup>357</sup> *Ibid.*, p. 126.

<sup>358</sup> Lara Trucco, *Introduzione allo studio dell'identità individuale nell'ordinamento costituzionale italiano*. Torino: G. Giappichelli Editore, p. 266.

<sup>359</sup> *Ibid.*, p. 265.

<sup>360</sup> *Ibid.*

<sup>361</sup> *Ibid.*, p. 268.

<sup>362</sup> MEZZANOTTE, Massimiliano. *Il diritto all'oblio: contributo allo studio della privacy storica*, cit., p. 80.

<sup>363</sup> *Ibid.*, p. 81.

<sup>364</sup> *Ibid.*, p. 82.

Segundo o autor, o direito ao esquecimento relaciona-se com as informações cujo controle o indivíduo perdeu em época remota, e sobre as quais possui um legítimo interesse de que sejam esquecidas, em razão de implicarem em uma deformação dos seus caracteres aos olhos da coletividade, por não mais corresponder à sua atual identidade<sup>365</sup>. Enquanto a privacidade pressupõe o controle da informação, a identidade pessoal exige uma exata difusão de dados, correspondente aos atuais caracteres da pessoa<sup>366</sup>.

Para Massimiliano Mezzanotte o direito ao esquecimento nasce no espaço entre a privacidade e o direito à identidade pessoal, desenvolvendo-se de forma autônoma e distinta de ambos. Interessam-lhe todas as informações que o indivíduo já perdeu o controle em época remota, tutelando não apenas a correspondência da representação ao seu estado atual (identidade), como também o legítimo interesse de levar ao esquecimento situações divulgadas no passado que se fossem apresentadas atualmente ao público, causariam uma deformação dos seus caracteres diante dos olhos da coletividade<sup>367</sup>.

Pere Simón Castellano sustenta que o direito ao esquecimento possui um alcance mais amplo que o respeito à vida privada, relacionando-se com o direito ao livre desenvolvimento da personalidade<sup>368</sup>, que se caracteriza pelo direito de cada pessoa a determinar livremente sua vida – presente e futura – de maneira consciente e responsável e de obter o correspondente respeito por parte dos demais<sup>369</sup>. Protege-se a autonomia do indivíduo, sua liberdade de atuar e construir livremente seu projeto vital, assim como a possibilidade de alterá-lo, modificá-lo e inová-lo quantas vezes deseje, abrangendo inclusive o direito de não tê-lo<sup>370</sup>.

Desta forma, o direito ao esquecimento se configuraria como um direito de liberdade do cidadão, de poder escolher quando e dentro de que limites dados e informações que formam parte de sua identidade poderiam ser revelados<sup>371</sup>.

Neste sentido, o direito ao esquecimento nasce como um direito à autodeterminação informativa, ou seja, um direito de manter o controle sobre seus dados pessoais, de dizer quais

---

<sup>365</sup> *Ibid.* O autor observa que o ordenamento assegura ao indivíduo o direito de aparecer aos olhos da coletividade como é atualmente, sem alterações, o que implica que os traços da personalidade devam ser reconstruídos segundo as condições atuais do indivíduo, na medida em que a identidade é uma construção contínua (*Ibid.*, p. 79)

<sup>366</sup> *Ibid.*, p. 79.

<sup>367</sup> *Ibid.*, p. 80. O autor qualifica o direito ao esquecimento como uma espécie de “privacidade histórica”.

<sup>368</sup> CASTELLANO, Pere Simón. *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012, p. 113.

<sup>369</sup> *Ibid.*, p. 117.

<sup>370</sup> *Ibid.*, p. 118. O autor observa que tanto a prescrição dos antecedentes penais quanto a anonimização das sentenças preservam este bem jurídico, protegendo a dignidade humana e o livre desenvolvimento da personalidade (*Ibid.*).

<sup>371</sup> *Ibid.*, p. 119.

podem ser tratados e consultados por terceiros. E a autodeterminação informativa, consciente e responsável, é uma manifestação direta da integridade moral do ser humano que permite o livre desenvolvimento da vida conforme as convicções, crenças e princípios que cada um escolhe para si<sup>372</sup>.

Pere Simón Castellano portanto, apesar de extrair o livre desenvolvimento da personalidade como fundamento primário do direito ao esquecimento, conclui que está intrinsecamente relacionado com o direito à autodeterminação informativa, já que visa especificadamente permitir que o indivíduo mantenha o controle sobre seus dados pessoais.

À luz deste entendimento doutrinário, o direito ao esquecimento não pode ser considerado um direito de natureza substancial, como o é o direito à honra, imagem, identidade pessoal ou o direito à privacidade, na sua concepção clássica.

O direito ao esquecimento, na realidade, possui uma dimensão instrumental ou procedimental<sup>373</sup>, já que visa tutelar o ser humano, na sua integralidade, impedindo que a divulgação de informações pessoais constituam um obstáculo ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Afigura-se, portanto, reducionista pretender limitar o escopo de proteção do direito ao esquecimento à tutela de determinado direito da personalidade, como honra, imagem ou identidade. Isto não significa que, na maioria das ocasiões, o direito ao esquecimento promova, de fato, a proteção de um (ou mais) destes direitos.

Ocorre que o merecimento da tutela do direito ao esquecimento não deverá ser averiguado através da análise da lesão apenas a um dos direitos de personalidade já tipificados, uma vez que pode haver situações nas quais nenhum deles é violado, não obstante a informação divulgada acarrete um verdadeiro obstáculo ao livre desenvolvimento da personalidade<sup>374</sup>.

O direito ao esquecimento, portanto, apresenta-se como um direito de natureza instrumental ou procedimental, que visa tutelar o interesse substancial representado pelo livre

---

<sup>372</sup> *Ibid.*, p. 120.

<sup>373</sup> Enquanto os direitos de natureza substancial são criados para assegurar a proteção e promoção de interesses cuja defesa é considerada importante pelos indivíduos e sociedade, os direitos de natureza procedimental estabelecem regras, métodos e condições através das quais os direitos substantivos são efetivamente fortalecidos e protegidos. (ANDRADE, Norberto Nuno Gomes de. *Oblivion: The right to be different... from Onself. Reproposing the right to be forgotten.* Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2033155](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2033155), acesso em 12.08.2014, acesso em 12 ago. 2014, p. 122)

<sup>374</sup> Poder-se-ia exemplificar com uma declaração antiga do interessado, no sentido de que ele não acredita em Deus. Ainda que ele hoje ainda seja ateu, pode possuir um interesse legítimo de que tal declaração não seja divulgada, não obstante tal divulgação não cause qualquer lesão a um direito da personalidade já consagrado, como identidade, honra ou imagem.

desenvolvimento da personalidade, independente da caracterização de lesão a um direito de personalidade já tipificado.

Uma vez estabelecida a natureza procedimental do direito ao esquecimento, a questão concernente à sua autonomia perde totalmente relevância, já que os direitos procedimentais são, por natureza, instrumentais para concretização de outros interesses.

No entanto, não se afigura adequado isolar o direito ao esquecimento como um “novo direito instrumental”, na medida em que ele não representa nada mais do que uma especificação do direito à autodeterminação informativa.

Considerando que o direito à autodeterminação informativa assegura ao indivíduo o controle das suas informações pessoais, independente do meio no qual foram divulgadas, o direito ao esquecimento insere-se neste contexto, com a especificidade de ter como objeto informações sobre as quais o decurso do tempo excluiu o interesse informativo que, no passado, justificou sua divulgação.

Isto não impede, contudo, que o direito ao esquecimento seja igualmente extraído da já mencionada cláusula geral de proteção da pessoa humana, já que, em última análise, todos os direitos de personalidade, típicos ou atípicos, possuem esta cláusula como fundamento originário<sup>375</sup>

---

<sup>375</sup> Conforme demonstrado supra, a própria autodeterminação informativa é extraída do direito geral da personalidade estabelecido na Constituição Alemã, em razão da necessidade de se assegurar o livre desenvolvimento da personalidade dos indivíduos.

### 3 O CONFLITO ENTRE O DIREITO À INFORMAÇÃO E O DIREITO AO ESQUECIMENTO

#### 3.1 Direito à informação

O direito à informação<sup>376</sup> abrange o direito de informar (liberdade de expressão e de imprensa), de ser informado (direito à máxima difusão ou completude da informação) e de informar-se (direito de obter informação)<sup>377</sup>.

É justamente pela liberdade de ser informado, ou direito de receber informação, que o indivíduo pode formar, com a carga adequada de conhecimentos, sua opinião e, assim, expressar-se de modo verdadeiramente livre, caracterizando-se como pressuposto da liberdade de expressão<sup>378</sup>.

O direito à informação consiste em um direito de grande relevância social, essencial ao livre exercício da democracia, através da necessária garantia de transparência da esfera pública<sup>379</sup>.

A liberdade de informação é um valor essencial para toda democracia moderna. Liberdade de informar significa – tal como reconhecido pela Declaração Universal e pela Convenção Europeia para os direitos do homem – procurar livremente, livremente divulgar ideias e opiniões, livremente criticar, mas também assumir a responsabilidade da comunicação, reconhecer as consequências de tudo o que se comunica, respeitar a pessoa ou as pessoas através da comunicação se relacionam e se comprometem.

Liberdade de informar significa, portanto, aceitar também ser criticado e assegurar a qualquer um condições de por sua vez contestar e informar: a informação é o pressuposto de toda liberdade civil e se concebe como verdadeiro e próprio ‘direito’ social nos conflitos de qualquer estrutura de administração do poder (público ou

<sup>376</sup> Pode-se afirmar que a liberdade de pensamento explica as liberdades de opinião e de expressão e estas, por sua vez, fundamentam a liberdade de informação. Em última instância, as liberdades de expressão e de informação constituem o momento dinâmico da liberdade de pensamento, dentro da gradação que significam como forma de exteriorizar o pensamento. (MONREAL, Eduardo Novoa. *Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derechos*. 7a ed., Madrid: siglo XXI Editores, 2008, p. 143)

<sup>377</sup> A relevância jurídica da informação no ordenamento jurídico possui, segundo a doutrina clássica, uma tríplice expressão: direito de informar, direito de ser informado (tutela de um interesse individual ou coletivo à máxima difusão e completude da informação) e de informar-se (no sentido de direito de obter informação). (PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 6a ed. rev. e ampl.. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2007, p. 160)

<sup>378</sup> BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. *Liberdade de expressão e direito à honra: uma nova abordagem no direito brasileiro*. Joinville: Bildung, 2010, p. 84.

<sup>379</sup> PALHARES, Cinara. *Direito à informação e direito à privacidade: conflito ou complementaridade?* Revista dos Tribunais, v. 878, dez. 2008, p. 47-48. Perlingieri, em sentido semelhante, entende que o direito à informação representa o fundamento do direito do cidadão ao correto funcionamento das instituições. Informação, personalidade e democracia aparecem como valores indissolúvelmente conexos. (PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 6a ed. rev. e ampl.. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2007, p. 160)

privado). ‘Conhecer para decidir’, segundo o critério fundamental do ‘bom governo’ significa, assim, antes de mais nada, aceitar os valores da tolerância e do confronto, do diálogo como realização de toda disputa, como oportunidade de enriquecimento da própria experiência e conhecimento, como método, enfim, para o desenvolvimento de qualquer atividade pública e privada<sup>380</sup>.

Além de essencial ao exercício da democracia, o direito à informação é indispensável ao pleno desenvolvimento da personalidade e da dignidade própria do ser humano<sup>381</sup>, já que o acesso à informação consiste em uma condição essencial para que o indivíduo desfrute com plenitude da sua vida, além de ser necessária para viabilizar a manifestação do pensamento.

Eduardo Novoa Monreal demonstra a extrema relevância da informação para a formação do homem:

Todo homem, seja considerado isoladamente, seja inserido em uma comunidade humana, necessita de informação. Somente quando alcança um conhecimento mais completo possível do que acontece no seu entorno e no mundo é que está capacitado para formar uma opinião que o coloque em situação de buscar e organizar, com verdadeira liberdade, a forma de vida que lhe pareça mais adequada. Se não conhece os processos políticos e econômicos, as dificuldades e conflitos que eles representam, a nível nacional e internacional, a diversidade existente entre as ideias e opiniões relativas aos negócios públicos, fica incapacitado de participar como cidadão nos processos de tomada de decisão nos quais precisa intervir. Sem a informação sobre as condições em que se apresenta o mundo circundante, permanecerá desprevenido dos perigos que podem ameaçá-lo e das oportunidades favoráveis que se apresentam, ficando impedido de adotar as decisões mais significativas para sua vida futura. Ignorante das ideias que surgem, das discussões que brotam, das soluções que outros propõem aos problemas da sua comunidade, do seu povo e de toda a humanidade, não poderá melhorar sua capacidade de compreensão, nem formar uma consciência crítica que o tornem valioso perante seus iguais. Sem as informações que o ilustrem sobre as atitudes recíprocas de outros homens, povos e nações, não poderá orientar-se tampouco a uma atitude altruísta e solidarista com seus semelhantes<sup>382</sup>.

Conforme observa Ruben Razzante, a liberdade de informação representa elemento crucial para funcionamento da democracia e amplifica o conteúdo dos outros direitos de liberdade, viabilizando o desenvolvimento da personalidade do indivíduo, já que apenas a

<sup>380</sup> CORASANITI, Giuseppe. *Diritto dell’informazione* apud FERREIRA, Aluizio. *Direito à informação, direito à comunicação*”direitos fundamentais na Constituição brasileira. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997.

<sup>381</sup> PALHARES, Cinara. *Direito à informação e direito à privacidade: conflito ou complementaridade?* cit., p. 48.

<sup>382</sup> MONREAL, Eduardo Novoa. *Derecho a la vida privada y libertad de información*, cit., p. 147-148. O intercâmbio de ideias, opiniões e informações permite que cada ser humano possa aproveitar para si aquilo que é fornecido pela inteligência, experiência e conhecimento dos demais. A comunicação entre os homens cria, em consequência, o ambiente que permite que cada um cresça na riqueza de seus pensamentos e conhecimentos mediante um intercâmbio deles com outros homens. Por isso, o acesso, a participação, os processos recíprocos e, mais que isso, as multivias da comunicação humana são decisivos para o progresso da humanidade em seu conjunto, dos diversos grupos humanos que a compõem e de cada um dos homens em particular (*Ibid.*)



pessoa suficientemente informada sobre a realidade pode realizar escolhas de forma plenamente consciente<sup>383</sup>.

A Constituição Federal consagra o direito à informação, expressa ou implicitamente, em diversos dispositivos legais, em especial no artigo 5º, incisos IV, IX e XIV, que assim dispõem:

- IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;  
(...)
- IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;  
(...)
- XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

Apesar dos dois primeiros dispositivos legais mencionados não se referirem expressamente ao direito à informação, é possível extrair de ambos este direito implicitamente, na medida em que tanto para manifestar o pensamento, quanto para exercer a liberdade de expressão intelectual, artística, científica e de comunicação, é necessário que o indivíduo obtenha informação para formar livremente sua própria opinião.

Por outro lado, como esclarecido supra, a própria liberdade de expressão é um dos aspectos do direito à informação, que abrange o direito de informar, o que revela que referidos dispositivos legais consagram o direito à informação.

O artigo 220, da Constituição Federal, por sua vez, dispõe expressamente sobre o direito à informação:

- Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.
- § 1º - Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.
- § 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Conforme se infere deste dispositivo legal, o direito à informação é protegido em todas as suas formas. No entanto, não há direito absoluto, e o próprio parágrafo primeiro do artigo 220 determina que a liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social deve respeitar os direitos fundamentais enumerados no artigo 5º, da Constituição Federal.

---

<sup>383</sup> RAZZANTE, Ruben. *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione: privacy, diffamazione e tutela della persona libertà e regole nella Rete*. 6a ed., Italia: CEDAM, 2013, p. 43.

Assim como outros institutos jurídicos, a informação também exerce uma relevante função social. Deve-se abandonar a ideia, proveniente da concepção unilateral e mutilada do direito à informação, de que a informação teria como titular exclusivo o emitente da informação. Desta forma, o direito do informador deve ser exercido levando-se em consideração também suas obrigações em favor das pessoas às quais a informação é dirigida<sup>384</sup>.

Além da consideração relativa aos interesses dos destinatários, o informador tampouco possui um direito ilimitado que justifique uma ampla e irrestrita divulgação de fatos pessoais. Surge daí uma forte tensão<sup>385</sup> entre os princípios da autodeterminação informativa e o controle sobre informações pessoais, de um lado, e o princípio da liberdade de informação e manifestação de pensamento, de outro<sup>386</sup>, conflito este que apenas poderá ser resolvido pela técnica da ponderação.

### 3.2 Técnica da ponderação de interesses

Conforme a clássica lição de Robert Alexy, diferente das regras, os princípios são mandados de otimização<sup>387</sup>, que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades existentes, podendo, por conseguinte, ser realizados em diversos graus, sem que isso implique em invalidade de quaisquer dos princípios em colisão, na medida em que apenas princípios válidos colidem entre si:

<sup>384</sup> MONREAL, Eduardo Novoa. Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derechos. 7a ed., Madrid: siglo XXI Editores, 2008, p. 151.

<sup>385</sup> Se de um lado a reinvocação a distância do tempo daquele acontecimento pode revestir um interesse sob o perfil historiográfico em relação ao fato objetivo, de outro comporta para o protagonista a revivência de um passado que se transforma em um eterno presente, indelevelmente registrado na memória coletiva com consequências prejudiciais derivadas da reprodução dos fatos que podem distorcer sua atual realidade pessoal. (FEROLA, Laura. *Riservatezza, oblio, contestualizzazione: come è mutata l'identità personale nell'era di Internet*. In: PIZZETTI, Franco (coord.). *Il caso del diritto all'oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013. p. 176)

<sup>386</sup> PIZZETTI, Franco. *Il prisma del diritto all'oblio*. In: \_\_\_\_\_. *Il caso del diritto all'oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, p. 31. Daí a a necessidade de individualizar um ponto de equilíbrio entre o respeito ao direito ao esquecimento de um lado e a liberdade de informação e manifestação de pensamento, de outro. (*Ibid.*, p. 34)

<sup>387</sup> “O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandados de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.” (ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 90)

Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios - visto que só princípios válidos podem colidir - ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso<sup>388</sup>.

Para máxima realização dos princípios, faz-se necessária a adoção da técnica da ponderação, que consiste em uma técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, especialmente quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas<sup>389</sup>.

A dogmática jurídica deu-se conta de que a técnica da subsunção não seria suficiente para lidar com situações decorrentes da expansão dos princípios, já que as normas envolvidas podem tutelar valores distintos e apontarem para soluções diversas e contraditórias para a questão, como ocorre com a liberdade de imprensa e o direito à honra e privacidade, por exemplo<sup>390</sup>.

Por força do princípio da unidade da Constituição, o intérprete não poderia simplesmente optar por uma norma e desprezar outra em tese também aplicável, como se houvesse hierarquia entre elas. Desta forma, percebeu-se a necessidade de desenvolver técnicas capazes de lidar com o fato de que a Constituição é um documento dialético que tutela valores e interesses potencialmente conflitantes e que os princípios nela consagrados frequentemente entram em rota de colisão<sup>391</sup>.

Estas hipóteses não são solucionadas por uma subsunção simples, exigindo um raciocínio de estrutura diversa, mais complexo, que seja capaz de trabalhar multidirecionalmente produzindo a regra concreta que vai reger a hipótese a partir de uma síntese dos distintos elementos normativos incidentes sobre aquele conjunto de fatos. E cada

<sup>388</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 93-94.

<sup>389</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 7a ed. rev., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 360. O autor esclarece que a estrutura interna do raciocínio ponderativo ainda não é bem conhecida, embora esteja sempre associada às noções difusas de balanceamento e sopesamento de interesses, bens, valores ou normas. (*Ibid.*)

<sup>390</sup> *Ibid.*, p. 359.

<sup>391</sup> *Ibid.*

um destes elementos deverá ser considerado na medida de sua importância e pertinência para o caso concreto<sup>392</sup>.

Luís Roberto Barroso descreve a ponderação como um processo em três etapas. Na primeira etapa cabe ao intérprete detectar no sistema as normas relevantes para a solução do caso, identificando eventuais conflitos entre elas<sup>393</sup>. Ainda neste estágio, os diversos fundamentos normativos<sup>394</sup> são agrupados em função da solução que estejam sugerindo<sup>395</sup>.

Na segunda etapa, cabe examinar os fatos, as circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos. Embora os princípios e regras tenham uma existência autônoma em tese, no mundo abstrato dos enunciados normativos, é no momento em que entram em contato com as situações concretas que seu conteúdo se preencherá de real sentido, fazendo com que o exame dos fatos e os reflexos sobre eles das normas identificadas na primeira fase poderão apontar com maior clareza o papel de cada uma delas e a extensão de sua influência<sup>396</sup>.

É na terceira etapa que a ponderação irá singularizar-se, em oposição à subsunção. Os princípios, por sua estrutura e natureza, dentro da observância de determinados limites, podem ser aplicados com maior ou menor intensidade, à vista das circunstâncias jurídicas ou fáticas, sem que isso afete sua validade<sup>397</sup>. Nesta fase dedicada à decisão, os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto estarão sendo examinados de forma conjunta, de modo a apurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em disputa e, portanto, ao grupo de normas que deve preponderar no caso<sup>398</sup>. Em seguida, é preciso decidir quão intensamente esse grupo de normas – e a solução por ele indicada – deve prevalecer em detrimento dos demais, ou seja, sendo possível graduar a intensidade da solução escolhida, cabe ainda decidir qual deve ser o grau apropriado em que a solução deve ser aplicada<sup>399</sup>.

---

<sup>392</sup> *Ibid.*

<sup>393</sup> *Ibid.*, p. 360. Assinale-se que a norma não se confunde com o dispositivo: por vezes uma norma será o resultado da conjugação demais de um dispositivo; por outro lado, um dispositivo isoladamente considerado por não conter uma norma ou, ao revés, abrigar mais de uma. (*Ibid.*)

<sup>394</sup> Isto é: as diversas premissas maiores pertinentes

<sup>395</sup> *Ibid.*, p. 361. Ou seja, aqueles que indicam a mesma solução devem formar um conjunto de argumentos – o propósito desse agrupamento é facilitar o trabalho posterior de comparação entre os elementos normativos em jogo. (*Ibid.*, p. 361)

<sup>396</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*, cit. p. 361. Até aqui nada foi solucionado e não há qualquer novidade, já que apenas foram identificadas as normas aplicáveis e a compreensão dos fatos relevantes fazem parte de todo e qualquer processo interpretativo. (*Ibid.*)

<sup>397</sup> *Ibid.*

<sup>398</sup> *Ibid.*

<sup>399</sup> *Ibid.*

Todo este processo intelectual tem como fio condutor o princípio instrumental da proporcionalidade ou razoabilidade<sup>400</sup>, que, embora não esteja expresso na Constituição Federal, se fundamenta na ideia de devido processo legal substantivo e na de justiça<sup>401</sup>. Funciona como medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema, permitindo que o juiz gradue o peso da norma de modo a impedir que ela produza um resultado indesejado pelo sistema, assim fazendo a justiça do caso concreto<sup>402</sup>.

O conflito entre a liberdade de informação e o direito ao esquecimento apenas poderá ser solucionado através da técnica de ponderação dos interesses envolvidos no caso concreto, de forma a realizá-los de forma mais ampla possível, tendo como fiel da balança o princípio da dignidade da pessoa humana<sup>403</sup>.

Neste contexto, assume relevância a exigência do interessado de não ver reproduzido no tempo informações que lhe dizem respeito, cuja recordação é progressivamente dissolvida na memória coletiva. Conflitos relacionados ao direito ao esquecimento usualmente se manifestam em relação à divulgação de notícias que, no momento da aquisição são consideradas de interesse público, mas que, com o transcurso do tempo, deixam de revestir tais caracteres, tornando assim injustificada a sua persistente divulgação<sup>404</sup>.

Emerge, então, o problema de compor o conflito insurgente entre o interesse daquele que é objeto de atenção midiática e deseja retornar ao anonimato ou lamenta uma representação de si mesmo que não corresponda mais a sua atual identidade e o interesse público de conhecer aqueles fatos que lhe dizem respeito após um longo lapso temporal<sup>405</sup>.

---

<sup>400</sup> *Ibid.* – os termos são empregados de modo fungível

<sup>401</sup> *Ibid.*, p. 375.

<sup>402</sup> *Ibid.*

<sup>403</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Ampliando os direitos de personalidade*. In: \_\_\_\_\_. Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 121-168.

<sup>404</sup> POLLICINO, Oreste; BASSINI, Marco. *Diritto all'oblio: i più recenti spunti ricostruttivi nella dimensione comparata ed europea*. In: PIZZETTI, Franco (coord.). *Il Caso del Diritto all'oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, p. 188.

<sup>405</sup> FEROLA, Laura. *Riservatezza, oblio, contestualizzazione: come è mutata l'identità personale nell'era di Internet*. In: PIZZETTI, Franco (coord.). *Il caso del diritto all'oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, p. 176.

### 3.3. Critérios orientadores da ponderação de interesses

No esforço da ponderação dos interesses, doutrina e jurisprudência, nacional e estrangeira, vêm invocando determinados critérios na aferição da legitimidade da atividade jornalística, critérios estes considerados como limitações internas.

Pietro Perlingieri identifica como limites internos todos aqueles que determinam originalmente o conteúdo e a modalidade de exercício a favor não apenas da pessoa lesada pela informação, como também de todos os possíveis fruidores dela<sup>406</sup>.

Os limites internos ao próprio direito são identificáveis através da análise funcional, pela qual a vontade manifestada pelo titular de um direito passa a encontrar limites não necessariamente na infração a direito de outrem, mas sim internamente pelo próprio direito, quando o exercício vai contra a função<sup>407</sup>.

Como o exercício do direito subjetivo<sup>408</sup> precisa ser valorado para que se descubra se ele é regular ou abusivo, tal valoração não pode ser algo externa ao próprio direito, já que analisa a função do direito em si, mas sim um elemento e um limite interno ao seu próprio exercício<sup>409</sup>.

Pietro Perlingieri observa que no ordenamento jurídico vigente não existe um direito subjetivo ilimitado, atribuído no exclusivo interesse do sujeito, a ponto de ser configurado como entidade preexistente ao ordenamento, mas sim um interesse juridicamente tutelado, uma situação jurídica que já em si mesma encerra limitações para o titular<sup>410</sup>.

Desta forma, quando o exercício do direito for contrário ou de qualquer modo estranho à função da situação subjetiva dar-se-á o abuso do direito<sup>411</sup>. O abuso do direito, portanto, se

<sup>406</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 6a ed. rev. e ampl.. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2007. p. 161)

<sup>407</sup> SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Abuso do direito nas relações privadas*. 1a ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 18. A análise funcional rompe com o pretense absolutismo da vontade individual, transformando a figura do direito subjetivo e pautando o merecimento de tutela jurídica de acordo com o cumprimento da função, e não como um simples dado obtido através da construção estrutural (*Ibid.*, p. 32)

<sup>408</sup> Pietro Perlingieri sugere a substituição do conceito de direitos subjetivos para situações jurídicas subjetivas, uma vez que o direito subjetivo não expressa a noção de que, além de vantagens que atendem ao interesse do seu titular, esse direito também carrega consigo uma série de deveres desse mesmo titular: “enquanto o direito subjetivo nasceu para exprimir um interesse individual e egoísta, a noção de situação jurídica subjetiva complexa configura a função de solidariedade presente ao nível constitucional. (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco, 2a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 121)

<sup>409</sup> SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Abuso do direito nas relações privadas*, cit., p. 33.

<sup>410</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*; tradução Maria Cristina de Cicco, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 680.

<sup>411</sup> *Ibid.*, p. 683. Pietro Perlingieri define abuso do direito como o exercício contrário ou de qualquer modo estranho à função da situação subjetiva.

caracterizará sempre que o comportamento concreto portanto não for justificado pelo interesse que impregna a função da relação jurídica da qual faz parte a situação<sup>412</sup>.

Portanto, pode haver abuso de liberdade de imprensa quando no exercício desta liberdade o titular contraria a função pela qual a liberdade de imprensa é tutelada no ordenamento jurídico nacional, como ocorre com decisões que analisam o teor de reportagens e sua desvinculação com qualquer interesse jornalístico<sup>413</sup>.

Doutrina e jurisprudência têm apontado que, na manifestação do pensamento com o intuito de informar, diversas situações podem dar ensejo a condutas abusivas por parte do titular da liberdade: decisões que reprimem o comportamento do jornalista têm em foco não sua intenção de causar dano, mas sim os fins da liberdade de imprensa e sobre como essa liberdade foi utilizada de modo contrário ao que determinaria a sua função social de informar e esclarecer os destinatários da comunicação<sup>414</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que a liberdade de imprensa não é absoluta, identificando a necessidade de conter eventuais abusos praticados:

A responsabilidade civil decorrente de abusos perpetrados por meio da imprensa abrange a colisão de dois direitos fundamentais: a liberdade de informação e a tutela dos direitos da personalidade (honra, imagem e vida privada). A atividade jornalística deve ser livre para informar a sociedade acerca de fatos cotidianos de interesse público, em observância ao princípio constitucional do Estado Democrático de Direito; contudo, o direito de informação não é absoluto, vedando-se a divulgação de notícias falaciosas, que exponham indevidamente a intimidade ou acarretem danos à honra e à imagem dos indivíduos, em ofensa ao fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana<sup>415</sup>.

A partir da análise funcional será possível aferir se a divulgação de determinada informação é merecedora de tutela, o que demonstra que não é toda e qualquer informação

---

<sup>412</sup> *Ibid.* Carlos Affonso de Souza, ao discorrer sobre a lição perlingieriana, afirma que o abuso se caracteriza quando a função de um direito é contrariada pelo seu próprio exercício; o titular do direito pode ter desejado exercer seu direito de certa forma, mas se esse exercício for de encontro à função ele não poderá ser concretizado (SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Abuso do direito nas relações privadas*, cit, p. 18).

<sup>413</sup> *Ibid.*, p. 74

<sup>414</sup> *Ibid.*, p. 89. A vinculação do abuso no exercício da liberdade de expressão não é construção recente, podendo-se identificar no direito positivo a indicação da prática de abusos já no texto da revogada Lei de Imprensa (Lei 5.250/67), quando ela dispunha, em seu artigo 12 que: “*Aqueles que, através dos meios de informação e divulgação, praticarem abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação ficarão sujeitos às penas desta Lei e reponderão pelos prejuízos que causarem*”

<sup>415</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 818.764/ES, Rel. Ministro Jorge Scartezini, Quarta Turma, julgado em 15 fev. 2007, publicado no DJ no dia 12 mar. 2007, p. 250.

que goza de proteção jurídica, devendo ela ser revestida de elementos mínimos idôneos a demonstrar sua seriedade e relevância.

E tal análise afigura-se fundamental para o estudo do direito ao esquecimento, uma vez que é através da análise dos critérios que estabelecem os limites internos da informação é que se poderá verificar se houve, ou não, abuso no exercício do direito de informar.

Na investigação de tais elementos, vários autores, nacionais e estrangeiros, se debruçaram na busca de critérios objetivos.

Pietro Perlingieri aponta os seguintes limites internos na atividade de informar: *utilidade social da informação; notícia fruto de sério e diligente trabalho de pesquisa; exposição e valoração dos fatos realizada em forma civil*, com exclusão de subentendidos, abordagens sugestionáveis, dramatizações artificiosas, insinuações sem indícios<sup>416</sup>.

Giorgio Pino extrai de uma decisão da Corte de Cassação Italiana uma espécie de “decágolo do bom jornalista” formado pelo critério da verdade, interesse público pelo conhecimento da notícia e continência formal na sua exposição:

Tal ponderação de valores constitucionais colidentes resolve-se no reconhecimento da liberdade de imprensa e de sua primazia sobre o direito à identidade pessoal quando ocorre uma tripla condição: a) utilidade social da notícia; b) verdade dos fatos divulgados; c) forma civil da exposição dos fatos e da sua valoração, sem que excedam a finalidade informativa e caracterizada pela serena objetividade, com exclusão de qualquer preconceito ou intento denegrativo<sup>417</sup>.

Cláudio Godoy, por sua vez, apresenta os seguintes critérios de ponderação: relevância da informação à opinião pública, forma de veiculação da notícia, racionalidade e razoabilidade, propondo que sejam sopesados os valores de igual dignidade constitucional, como a honra, privacidade e imagem das pessoas<sup>418</sup>.

Francesca Ravizza, a partir de parâmetros fornecidos pela jurisprudência da Corte de Estrasburgo, sugere os seguintes critérios: contribuição para um debate de interesse geral a

<sup>416</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 6a ed. rev. e ampl.. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2007. p. 161

<sup>417</sup> “Un tale bilanciamento degli opposti valori costituzionali si risolve nel riconoscimento della libera esplicabilità del diritto di cronaca e nella sua prevalenza sul diritto all’identità personale ove ricorra la triplice condizione: a) della utilità sociale della notizia; b) della verità dei fatti divulgati; c) della forma civile della esposizione dei fatti e della loro valutazione, non eccedente rispetto allo scopo informativo ed improntata a serena obiettività, con esclusione di ogni preconceito intento denigratorio (cfr. già Cass. 1984 n. 5259). (Cass. civ. sez. I, 7.2.1996, n. 978, FI, 1996, I, 1253-1262). (PINO, Giorgio. *Il diritto all’identità personale ieri e oggi*. Informazione, mercato, dati personali, cit., p. 296).

<sup>418</sup> GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *A liberdade de imprensa e os direitos de personalidade*. 2a ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 69.



pessoa é bem conhecida; método de obter a informação e sua veracidade; forma e consequências da publicação<sup>419</sup>.

Bruno Lewicki destaca os critérios que foram ser levados em conta na análise de questões envolvendo a liberdade de expressão da imprensa no caso *Nicholls, j. em 2001, Reynolds v. Times Newspapers Limited and Others*: interesse público que cerca o assunto; natureza da informação; passos que foram seguidos em sua verificação; o fato de a matéria apresentar também (ao menos) o cerne do, por assim dizer, “lado da história” do retratado; o tom do artigo; a seriedade da alegação; a urgência do tema, entre outros<sup>420</sup>. Ressalta que não se trata de barreiras a serem “saltadas”, mas fatores relevantes e exemplificativos a serem ponderados a cada caso<sup>421</sup>.

A quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao analisar os contornos da licitude de matérias jornalísticas, concluiu que a liberdade de imprensa não é absoluta, mas possui alguns limites: "(I) o compromisso ético com a informação verossímil; (II) a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais incluem-se os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; e (III) a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa (*animus injuriandi vel diffamandi*)."<sup>422</sup>

A partir dos critérios sugeridos, estes serão reunidos em quatro grandes grupos (critério da verdade, interesse público pelo conhecimento da notícia, continência formal na sua exposição e essencialidade) a fim de facilitar sua análise.

### 3.3.1 Critério da verdade

O princípio da verdade dispõe que a atividade jornalística é privada da garantia constitucional e, por isso, idônea a causar um dano injusto, quando se promove uma objetiva alteração da verdade da opinião ou dos fatos atribuídos a uma determinada pessoa<sup>423</sup>.

<sup>419</sup> RAVIZZA, Francesca. *Il diritto all'oblio nel processo penale*. Cyberspazio e diritto 2013, vol. 14, n. 47, Modena: Enrico Mucchi Editore, 2013. p. 88-89.

<sup>420</sup> LEWICKI, Bruno. *Realidade refletida: privacidade e imagem na sociedade vigiada*. RTDC - Revista Trimestral de Direito Civil, v. 27, 2006, p. 211-219.

<sup>421</sup> Ibid.

<sup>422</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 801.109/DF, Relator Ministro Raul Araújo, 4a Turma, julgado em 12/06/2012.

<sup>423</sup> PINO, Giorgio. *Il diritto all'identità personale ieri e oggi*. Informazione, mercato, dati personali. In: PANETTA, ROCCO (Org.). *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, a cura di R. Panetta, Milano: Giuffrè, 2006, t. 1. p. 295. “Il conflitto tra identità personale e diritto di cronaca si pone, banalmente, allorché un servizio giornalistico, esponendo determinati fatti, li travisi o manipoli in modo da determinare un'alterazione

A inobservância do critério da verdade verifica-se tanto com uma distorção na globalidade e essencialidade da personalidade individual<sup>424</sup>, quanto quando se refere a investidas contra apenas um aspecto, como a reputação profissional, cabendo ao magistrado aferir a amplitude da inexatidão ou falsidade considerada tolerável<sup>425</sup>.

O princípio da verdade como critério de balanceamento entre liberdade de imprensa e identidade pessoal compreende a realidade objetiva, o que implica que a tutela deve se referir apenas à identidade que resulta da opinião e comportamento efetivamente exteriorizados na realidade social<sup>426</sup> e não à autoestima que qualquer um possui de si mesmo, ou seja, daquela idiosincrasia social<sup>427</sup>.

Neste aspecto, a inobservância do princípio da verdade dificilmente geraria uma violação ao direito ao esquecimento, na medida em que este, pela própria definição, é desrespeitado quando se atribui ao sujeito um fato verdadeiro, que o tempo já se encarregou de apagar da memória coletiva.

No entanto, o critério da verdade é considerado violado não apenas na hipótese de direta atribuição de outra paternidade de um fato objetivamente verdadeiro, mas também no caso de meia verdade (*mezze verità*), que se caracteriza por abordagens sugestionáveis e omissões de elementos relevantes na representação da personalidade de alguém<sup>428</sup> e também por representação de fatos em si verdadeiros, mas descontextualizados<sup>429</sup> e montados de modo a induzir o destinatário da informação a atribuir um significado diverso do originário<sup>430</sup>.

A meia verdade revela a complexidade da noção da verdade, que não se refere apenas à correspondência à verdade do que é reportado, mas abrange a forma como a reinvocação é

---

della personalità dei soggetti coinvolti negli eventi riportati. A tale proposito la giurisprudenza, sin dalle prime pronunce degli anni '80 del secolo scorso, si è costantemente richiamata al "principio di verità": l'attività giornalistica è priva di garanzia costituzionale, e quindi idonea a cagionare un danno ingiusto, quando si risolve in una oggettiva alterazione della verità delle opinioni o dei fatti attribuiti ad una certa persona." (*Ibid.*, p. 295)

<sup>424</sup> *Ibid.*

<sup>425</sup> *Ibid.*

<sup>426</sup> *Ibid.*, p. 296.

<sup>427</sup> *Ibid.*

<sup>428</sup> A veracidade da notícia deve ser apreciada não apenas em relação àquilo que se afirma, como também a respeito daquilo que se cala no contexto em que ela é apresentada. (MONREAL, Eduardo Novoa. *Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derechos*. 7a ed., Madrid: siglo XXI Editores, 2008, p. 156)

<sup>429</sup> Jeffrey Rosen adota uma interessante abordagem da privacidade como proteção contra julgamentos descontextualizados definindo-a como a habilidade de nos proteger de julgamentos fora de contexto através do controle nas quais nós revelamos nossas informações pessoais para outros (ROSEN, Jeffrey. *The unwanted gaze*. New York: Random House, 2000, p. 196 e 210)

<sup>430</sup> PINO, Giorgio. *Il diritto all'identità personale ieri e oggi*, cit., p. 296.

feita. A verdade parcial ocorre, portanto, quando a reconstrução do evento é realizada omitindo-se dados relevantes ou ressaltando alguns dados em detrimento de outros<sup>431</sup>.

Desta forma, é perfeitamente possível se vislumbrar a violação ao direito ao esquecimento na meia-verdade, como ocorre na hipótese de ser noticiada a condenação de um indivíduo em primeira instância, sem que seja informada a sua absolvição já julgada pelo Tribunal. Nesta hipótese, não se nega que a informação acerca da condenação seja verdadeira, no entanto, diante da relevância da informação omitida, resta evidente a violação ao princípio da verdade, que impõe a completude, dentro das possibilidades, da informação prestada.

### 3.3.2 Interesse público: atualidade e pertinência

O requisito da veracidade da informação, contudo, não é o único requisito a ser analisado. O Superior Tribunal de Justiça, ao abordar a liberdade de informação, destaca que paralelamente à veracidade da informação é necessário que seja observado o critério concernente ao interesse público:

A liberdade de informação deve estar atenta ao dever de veracidade, pois a falsidade dos dados divulgados manipula em vez de formar a opinião pública, bem como ao interesse público, pois nem toda informação verdadeira é relevante para o convívio em sociedade<sup>432</sup>.

São fatos de interesse público todos aqueles que permitem ao destinatário um exercício mais efetivo de seus direitos e o mais adequado cumprimento de suas obrigações para com a sociedade e com os demais indivíduos, um conhecimento mais apropriado de seus valores nacionais e culturais, a formação de um sentido crítico para apreciação dos fatos, o desenvolvimento de sentimentos de amizade e repseito mútuo com outros homens, grupos ou povos, e uma compenetração mais aproximada com as aspirações e necessidades de seu próprio povo e as dos outros, como meio de aprimorar a cooperação e compreensão mútua e reduzir tensões e conflitos<sup>433</sup>.

---

<sup>431</sup> MANTELERO, Alessandro. *Il diritto all'oblio dalla carta stampata ad internet*. In: PIZZETI, Franco. *Il caso del diritto all'oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, p. 153.

<sup>432</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 984.803/ES, Rel. Ministra Nancy Andrigui, Terceira Turma, julgado em 26 mai. 2009, publicado no DJe em 19 ago. 2009.

<sup>433</sup> MONREAL, Eduardo Novoa. *Derecho a la vida privada y libertad de información*, cit. p. 157

A verificação do interesse público varia conforme a presença de certos fatores objetivos e subjetivos. O próprio acontecimento da vida pode revelar interesse público de modo que sua revelação não pode ser negada à coletividade, como na prática de crime, ocorrência de catástrofes naturais, graves acidentes ou descoberta de algum fato importante para a humanidade. São aqueles fatos que afetam a vida de um considerável grupo de pessoas, e que não se resumem à vida de apenas alguns indivíduos, no seu círculo de amigos ou grupo familiar<sup>434</sup>.

Outras vezes o interesse público está presente em razão da posição que determinada pessoa ocupa perante a sociedade (fatores subjetivos). Mesmo se tratando de fatos que normalmente não despertariam qualquer interesse público, em razão da qualidade especial do sujeito, os acontecimentos ganham relevância social, como ocorre com políticos, certos funcionários públicos e pessoas famosas ou notórias, seja porque sua atividade requer necessariamente a exposição à mídia (artistas, cantores, apresentadores, a participantes de reality shows), seja porque se destacaram em determinada área do saber (cientistas, escritores, empresários, arquitetos)<sup>435</sup>.

No entanto, é necessário distinguir entre as pessoas notórias, e aquelas que já retornaram ao anonimato, já que não se pode pretender manter acesos os holofotes sobre aqueles que não desejam mais ser alvos de atenção pública<sup>436</sup>.

René Ariel Dotti narra um episódio que levou William James Sidis à morte, logo depois de tomar conhecimento da decisão dos juízes norte-americanos que lhe negaram direito na ação proposta contra um jornal que fez uma reportagem mencionando detalhes de sua vida passada, particularmente quando era considerado um “menino prodígio”<sup>437</sup>.

Em 1910, quando tinha onze anos de idade, falava desembaraçadamente aos mais ilustres matemáticos sobre assuntos tão abstratos quanto difíceis, tendo se graduado em Harvard com dezesseis anos, quando foi publicamente considerado como prodígio mental. Desaparecendo da vida pública, não voltou a ser mencionado pelos periódicos que tanta atenção tinham dado a sua infância e adolescência.

No entanto, em 14.8.1937 o semanário *The New Yorker* publicou um relato de como o jovem, após a formatura, ocultara os seus passados êxitos para levar uma vida deliberadamente retirada com taras e manias peculiares, terminando a reportagem por

<sup>434</sup> PALHARES, Cinara. *Direito à informação e direito à privacidade: conflito ou complementaridade?* Revista dos Tribunais, v. 878, dez. 2008, p. 56.

<sup>435</sup> *Ibid.*

<sup>436</sup> DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 92.

<sup>437</sup> *Ibid.*

descrever a humilde habitação em que vivia o antigo menino prodígio, em um dos mais pobres bairros de Boston. Apesar do nítido atentado contra a intimidade, o Tribunal reconheceu naquela espécie a existência de um interesse público à informação, decidindo a favor da imprensa. Na fundamentação, constou que Sidis já havia sido uma figura pública da qual se esperavam muitas realizações<sup>438</sup>.

Em que pese a conclusão do Tribunal, o caso narrado revela o absurdo de se concluir que a pessoa que, por alguma razão, tenha sido notória, não goza de qualquer proteção jurídica, mesmo muitos anos após ter se afastado dos holofotes sociais<sup>439</sup>.

No entanto, mesmo as pessoas notórias possuem uma expectativa de privacidade, em relação àqueles assuntos sem qualquer relevância para o interesse público. Rene Ariel Dotti menciona o caso de Marlene Dietrich, em que o tribunal de Paris reconheceu expressamente que: “as recordações da vida privada de cada indivíduo pertencem ao seu patrimônio moral e ninguém tem o direito de publicá-las mesmo sem intenção malévola, sem a autorização expressa e inequívoca daquele de quem se narra a vida.”<sup>440</sup> Em seguida o autor menciona o comentário do Advogado Pindard: “O homem célebre, senhores, tem o direito de morrer em paz”<sup>441</sup>.

Bruno Lewicki comenta um julgado da Corte Europeia no qual não restou comprovada a existência de interesse público, mesmo em se tratando de pessoa notória: Caroline, princesa de Mônaco, estava insatisfeita com o assédio da imprensa alemã que publicara um sem-número de fotos suas, retratando-a em afazeres absolutamente prosaicos (passeando a cavalo, fazendo compras ou tropeçando). A princesa ingressou com uma ação, tendo a Corte Constitucional alemã concluído pela licitude da divulgação de imagens captadas em locais públicos e envolvendo alguém “público”. A Corte Européia, contudo, entendeu que o fator decisivo na ponderação que deve ser feita entre a proteção da privacidade e a liberdade de expressão é a eventual contribuição que a divulgação do material pudesse ter para um debate de interesse geral, o que não se verifica no caso, já que Caroline não exercia, propriamente, uma função oficial e os registros referiam-se tão-somente a sua vida privada. Além disso, ponderou-se que as fotos foram tiradas sem que ela sequer percebesse. O público não tem um interesse legítimo em saber por onde a princesa anda e como ela se comporta em sua vida

---

<sup>438</sup> *Ibid.*

<sup>439</sup> No Brasil, não é raro que a mídia sensacionalista explore artistas que foram famosos no passado e que se encontram atualmente no anonimato, o que nos impõe uma reflexão de até onde há um verdadeiro interesse público na divulgação da vida atual destes indivíduos.

<sup>440</sup> DOTTI, René Ariel. Proteção da vida privada e liberdade de informação, cit., p. 92

<sup>441</sup> *Ibid.*

privada, mesmo que ela se encontrasse em locais que não necessariamente possam ser descritos como isolados e apesar do fato de ela ser uma pessoa publicamente conhecida<sup>442</sup>.

Desta forma, a notoriedade do indivíduo nem sempre justificará a divulgação de fato pessoal, o que impõe o reconhecimento de um certo grau de proteção da privacidade inclusive em relação às pessoas notórias, principalmente quando os fatos divulgados não mantenham relação de pertinência com a atividade pública desenvolvida.

Podem-se selecionar dois critérios empregados na aferição do interesse público, fora do contexto histórico, na divulgação da notícia: atualidade e pertinência<sup>443</sup>.

Ao decurso do tempo está associada uma presunção de inexistência de interesse social pela informação, ocorrendo o inverso em relação às informações atuais<sup>444</sup>.

Opera-se uma espécie de presunção sobre cuja base os fatos passados não podem mais ser divulgados, sob pena de se transformar o direito a informação na pretensão de conhecimento de acontecimentos da vida alheia<sup>445</sup>.

Fora do contexto histórico, a reprodução permanente da notícia pessoal<sup>446</sup>, deve ser tida como proibida. Na presença de uma informação referente a um evento relativamente distante no tempo, verifica-se uma espécie de presunção de irrelevância social do fato, a menos que este ainda seja considerado ainda útil à coletividade<sup>447</sup>.

Este é também o entendimento de Eneas Costa Garcia:

Portanto, na aferição da existência do interesse informativo (*newsworthiness*), há uma distinção relevante entre a divulgação de fatos atuais e pretéritos. Os fatos atuais gozam, em princípio, da proteção da liberdade de informação, ao passo que os fatos pretéritos somente excepcionalmente poderão ser divulgados. Na maioria das vezes a divulgação de fatos pretéritos é tida como violação da vida privada,

<sup>442</sup> LEWICKI, Bruno. Realidade refletida: privacidade e imagem na sociedade vigiada. RTDC - Revista Trimestral de Direito Civil, v. 27, 2006, p. 214.

<sup>443</sup> A “essencialidade” poderia ter sido inserida como critério para aferição do interesse público, sem a qual certamente não subsistirá este último. No entanto, afigura-se mais adequado apresentá-la de forma autônoma, em razão da maior especificidade, sem desconsiderar que esta igualmente orienta a aferição quanto a existência do interesse público na divulgação da notícia.

<sup>444</sup> Massimiliano Mezzanotte pondera que ao decurso do tempo associa-se uma presunção de inexistência de interesse social da informação, operando-se o inverso em relação às informações atuais: “O problema nodal consiste em identificar o que seria um fato destituído de relevância social. Confiar à coletividade a função de ser o único juiz em matéria de interesse de conhecer é um critério que arriscado, por fazer prevalecer, na maior parte dos casos, o interesse coletivo em prejuízo do individual. Em relação às informações atuais ocorre o oposto, ou seja, uma presunção de relevância social do fato.” (MEZZANOTTE, Massimiliano. *Il diritto all’oblio*: contributo allo studio della privacy storica. Collana della Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Teramo, 10. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2009. p. 123-124)

<sup>445</sup> Ibid., p. 123

<sup>446</sup> Não apenas aquela estritamente relacionada com a vida privada.

<sup>447</sup> RAVIZZA, Francesca. *Il diritto all’oblio nel processo penale*. Ciberspazio e diritto 2013, vol. 14, n. 47, Modena: Enrico Mucchi Editore, 2013, p. 82.

principalmente quando a pessoa busca uma nova vida, tentando esquecer o fato que lhe deu notoriedade<sup>448</sup>.

Victor de Azevedo Almeida Júnior adota entendimento semelhante:

É indubitoso que o direito à informação, nomeadamente se contiver fatos noticiosos socialmente relevantes através de imagens, adquire primazia com a atualidade dos acontecimentos. Inversamente proporcional é a constatação que com o transcorrer do tempo torna-se mais difícil apresentar uma justificativa que assegure a liberdade informativa, deixando, geralmente a fatos históricos cruciais as hipóteses de preferência desta, até mesmo como forma de se evitar o revisionismo histórico. Em outros termos, o distanciamento de determinado fato exteriorizado mediante uma imagem enfraquece o critério da atualidade, exigindo, por sua vez, a pertinência para que a reutilização da imagem e o robustecimento da contextualização como parâmetros hábeis a incidir nos casos conflitivos<sup>449</sup>.

Para o legítimo exercício da liberdade de imprensa deve haver, portanto, a atualidade do fato publicado, sem a qual não há, de regra, interesse público<sup>450</sup>. Admite-se a possibilidade de impedir a divulgação daquelas informações que não sejam mais atuais, depois do transcurso de certo lapso de tempo, caso não haja mais elementos que justifiquem sua difusão<sup>451</sup>.

Um excelente exemplo neste sentido pode é encontrado no caso *Briscoe v. Reader's Digest Association Inc.*, em que se publicou um artigo que mencionava um episódio de furto acontecido uma década anterior, na qual se identificava o autor<sup>452</sup>.

O juiz elaborou uma distinção entre aqueles indivíduos cujo nome se fixa no imaginário coletivo sem qualquer possibilidade de retorno ao anonimato, como o assassinato de Kennedy ou do arqueduke Francisco Ferdinando da Áustria, e aqueles sujeitos cuja identificação não é mais necessária, nem sensata, como ocorre com crimes isolados, sem

<sup>448</sup> GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade civil dos meios de comunicação*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 242.

<sup>449</sup> ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. *A imagem fora do contexto: o uso de imagens de arquivo*. In: SCHREIBER, Anderson (coord.). *Direito e mídia*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 174

<sup>450</sup> MEZZANOTTE, Massimiliano. *Il diritto all'oblio: contributo allo studio della privacy storica*. ob. cit., p. 116

<sup>451</sup> SIANO, Manuela. *Il Diritto all'oblio in Europa e il recente caso spagnolo*. In: PIZZETTI, Franco (coord.). *Il caso del diritto all'oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, p. 124.

<sup>452</sup> *Briscoe v. Reader's Digest Association*. Disponível em: <http://scocal.stanford.edu/opinion/briscoe-v-readers-digest-association-inc-27624>, acesso em 10 dez 2014.

qualquer relação com a história da humanidade<sup>453</sup>, porque o único interesse que satisfaz coincide com a curiosidade do público, o que fez com que a corte acolhesse sua demanda<sup>454</sup>.

A exigência da atualidade da notícia assume relevância fundamental na defesa daqueles envolvidos voluntária ou involuntariamente em eventos dramáticos, que acabariam condenados “à pena perpétua de ter seu nome indefinidamente divulgado nos meios de comunicação”<sup>455</sup>.

Francesca Ravizza sugere que na hipótese de condenação definitiva, o tempo útil para o pedido de esquecimento deveria ser postergado até a completa expiação da pena mas, uma vez concluído o percurso executivo, o direito à privacidade garantido antes do início do *iter* penal deveria ser restabelecido<sup>456</sup>.

A autora observa que o interesse da sociedade não é suficiente para tornar eternamente lícita a intrusão na vida privada do indivíduo, mas é necessário que tal interesse seja atual, representando a atualidade como um critério adicional e indispensável de análise<sup>457</sup>.

Por consequência, seja quando se trata de imprensa e televisão, seja em relação a *internet*, uma vez que o processo penal foi concluído, não existe nenhum interesse público atual na contínua reprodução de fatos inerentes à vida privada do sujeito submetido ao processo<sup>458</sup>.

Embora o critério sugerido tenha a vantagem de assegurar a objetividade, nem sempre será adequado, seja porque a nova divulgação da notícia pouco antes da soltura do acusado possa implicar em um grave prejuízo à sua ressocialização, seja porque, em determinadas hipóteses possa haver um interesse histórico prevalecente.

Caso seja revelada a existência de um interesse histórico<sup>459</sup> na divulgação do fato, restará naturalmente afastado o requisito da atualidade para a configuração da utilidade social da informação<sup>460</sup>.

---

<sup>453</sup> GRECO, Angelo. *Diritto all'oblio : colpevoli alla gogna*. Cosenza: L. Pellegrini, 2010. p. 188. Angelo Greco entende que enquanto estes últimos teriam o direito ao esquecimento, dos primeiros não se poderia esquecer porque eles mesmos fizeram a escolha de interferir nos eventos.

<sup>454</sup> POLLICINO, Oreste. BASSINI, Marco. *Diritto all'oblio: i più recenti spunti ricostruttivi nella dimensione comparata ed europea*. In: PIZZETTI, Franco (coord.). *Il caso del diritto all'oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013. p. 222.

<sup>455</sup> RAVIZZA, Francesca. *Il diritto all'oblio nel processo penale*. *Cyberspazio e diritto* 2013, vol. 14, n. 47, Modena: Enrico Mucchi Editore, 2013, p. 89-90.

<sup>456</sup> *Ibid.*

<sup>457</sup> *Ibid.*

<sup>458</sup> *Ibid.*

<sup>459</sup> A exigente histórica pressupõe que a revisitação da notícia tenha por finalidade o estudo, pesquisa e documentação, fatos e circunstâncias do passado. (CHIOLA, Claudio. *Appunti sul c.d. diritto all'oblio e la tutela dei dati personali*. Soveria Mannelli: Rubbettino, 2010, p. 46)

<sup>460</sup> Inverte-se a lógica: enquanto à imprensa interessa fatos atuais, à pesquisa histórica interessa fatos pretéritos: para o primeiro o decurso de tempo faz perder a importância enquanto para o segundo o interesse no



A pesquisa histórica possui indiscutível importância na promoção e desenvolvimento da cultura<sup>461</sup>. A memória histórica também é necessária para evitarmos a reiteração de erros pretéritos, sendo imprescindível para a formação do cidadão.

No entanto, assim como em relação à liberdade de imprensa, a investigação histórica também está condicionada a satisfação de determinados requisitos, como a adequada verificação da veracidade do evento informado, o respeito ao cânone da completude (análise de todas as fontes admissíveis), a relevância histórica do fato e a observância de rigoroso método científico na pesquisa realizada<sup>462</sup>.

Na ausência de tais requisitos, autoriza-se que o protagonista do evento não histórico<sup>463</sup> se reaproprie do seu passado, já que tempo transcorrido permite ao indivíduo excluir a recordação<sup>464</sup>.

Diante do requisito da atualidade, uma nova divulgação apenas poderia ser realizada por razões particulares (como ocorre quando o fato torna-se histórico) ou porque acontecimentos posteriores retornaram a atualidade do fato (como na hipótese de reiteração de crime). O direito de reproduzir fatos negativos ainda que verídicos distantes no tempo por parte da imprensa encontra, portanto, um limite na pertinência, que impõe a existência de estrita relação com os novos episódios noticiados<sup>465</sup>.

Um excelente exemplo para ilustrar este critério da pertinência pode ser representado pelo atentado contra o Papa João Paulo II, praticado em 13 de maio de 1981, pelo turco Mehemet Ali Agca. Além da notícia da tentativa de assassinato, foi amplamente divulgado o crime anteriormente cometido, consistente no assassinato do jornalista por ele praticado em seu país de origem<sup>466</sup>.

Embora, a princípio, a informação concernente ao delito anteriormente cometido, isoladamente considerada, pudesse ser destituída de interesse informativo, a prática de um

conhecimento de um fato permanece estável no curso dos anos (MEZZANOTTE, Massimiliano. *Il diritto all'oblio: contributo allo studio della privacy storica*. Collana della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Teramo, 10. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2009, p. 144).

<sup>461</sup> MEZZANOTTE, Massimiliano. *Il diritto all'oblio*, cit., p. 143.

<sup>462</sup> *Ibid.*

<sup>463</sup> O personagem histórico é aquele que nunca perde, com o decurso dos anos, sua notoriedade, em razão da importância dos fatos vividos (pessoa permanente), podendo se tratar inclusive de pessoa viva (ex. grupo de resistência de força de ocupação nazista) (*Ibid.*, p. 144).

<sup>464</sup> *Ibid.*

<sup>465</sup> GRECO, Angelo. *Diritto all'oblio: colpevoli alla gogna*. Cosenza: L. Pellegrini, 2010. p. 187-188.

<sup>466</sup> Ali Agca foi detido por este delito em 25 de junho de 1979, mas antes mesmo do julgamento, evadiu-se da prisão, tendo sido condenado à revelia. (UOL NOTÍCIAS. Saiba quem é Mehmed Ali Agca, o homem que tentou matar João Paulo II. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/afp/2011/04/28/mehmed-ali-agca-o-homem-que-tentou-matar-joao-paulo-ii.jhtm>, acesso em 15 dez. 2014)

novo delito, da mesma natureza do anterior, acabou restabelecendo o interesse público no conhecimento daquele fato antigo, diante da pertinência com a notícia atual.

Desta forma, sempre que emergirem fatos supervenientes idôneos a tornarem a notícia atual, como no exemplo mencionado, ou inúmeros outros que revelam a pertinência com o fato antigo, não poderá o interessado invocar o direito ao esquecimento, já que a informação estará revestida de interesse público.

No entanto, quando não emergirem fatos supervenientes desta natureza, prevalecerá o direito ao esquecimento, que consiste exatamente no justo interesse de cada pessoa não estar indeterminadamente exposta a danos provocados pela reiterada publicação de uma notícia legitimamente divulgada no passado<sup>467</sup>.

### 3.3.3 Continência formal

Um outro aspecto a ser analisado é o abuso da liberdade de imprensa, configurado geralmente na informação sensacionalista. A informação oportunista, despida de seu conteúdo ético, nega a própria essência da liberdade de imprensa<sup>468</sup>.

O código de ética dos jornalistas brasileiros possui norma expressa que veda a divulgação de informações “de caráter mórbido, sensacionalista ou contrário aos valores humanos, especialmente na cobertura de crimes e acidentes.”<sup>469</sup>, o que evidencia que a liberdade de imprensa não é absoluta.

---

<sup>467</sup> FEROLA, Laura. *Riservatezza, oblio, contestualizzazione*: come è mutata l'identità personale nell'era di Internet. In: PIZZETTI, Franco (coord.). *Il caso del diritto all'oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013. p. 179.

<sup>468</sup> GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *A liberdade de imprensa e os direitos de personalidade*. 2a ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 67. Em uma contundente crítica à falta de ética jornalística foi formulada por Carlos Alberto Di Franco, na sessão da Opinião da Folha de São Paulo: “A autocrítica interna deve ser acompanhada por um firme propósito de transparência e de retificação. Uma imprensa ética sabe reconhecer os seus erros. As palavras podem informar corretamente, denunciar injustiças, cobrar soluções. Mas podem também esquartejar reputações, destruir patrimônios, desinformar. Confessar um erro de português ou uma troca de legenda é fácil. Mas admitir a prática de prejulgamento, de engajamento ideológico ou de leviandade noticiosa exige pulso e coragem moral. Reconhecer o erro, limpa e abertamente, é condição de qualidade e, por isso, um dos alicerces da credibilidade.” (DI FRANCO, Carlos Alberto. *Iluminar a cena*. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,iluminar--a-cena-,1040726,0.htm>, acesso em 10 set 2013)

<sup>469</sup> art. 11, inc. II. CÓDIGO DE ÉTICA DOS JORNALISTAS BRASILEIROS. Disponível em: [http://www.fenaj.org.br/federacao/cometica/codigo\\_de\\_etica\\_dos\\_jornalistas\\_brasileiros.pdf](http://www.fenaj.org.br/federacao/cometica/codigo_de_etica_dos_jornalistas_brasileiros.pdf). Acesso em 10 set. 2013.

A jurisprudência tem reconhecido, de forma reiterada, situações em que a liberdade de imprensa é alvo de condutas abusivas, condenando a empresa responsável pelo órgão a ressarcir a vítima por abuso na narração de fatos veiculados pelos meios de comunicação<sup>470</sup>.

Um excelente exemplo de notícia sensacionalista foi um julgado do Superior Tribunal de Justiça<sup>471</sup> em que um jornal havia noticiado a prisão de uma pessoa, colocando na manchete o cognome reputadamente depreciativo pelo qual era conhecido nos meios policiais, “Hélio Bicha”, o qual não era, até então, o modo como era designado em seu círculo social, tendo o STJ concluído pelo abuso no exercício da liberdade de imprensa:

Direito civil. Indenização por danos morais. Publicação em jornal.  
 Reprodução de cognome relatado em boletim de ocorrências. Liberdade de imprensa. Violação do direito ao segredo da vida privada. Abuso de direito.  
 - A simples reprodução, por empresa jornalística, de informações constantes na denúncia feita pelo Ministério Público ou no boletim policial de ocorrência consiste em exercício do direito de informar.  
 - Na espécie, contudo, a empresa jornalística, ao reproduzir na manchete do jornal o cognome – "apelido" – do autor, com manifesto proveito econômico, feriu o direito dele ao segredo da vida privada, e atuou com abuso de direito, motivo pelo qual deve reparar os conseqüentes danos morais.  
 Recurso especial provido<sup>472</sup>.

Conforme observa Carlos Affonso Pereira de Souza, a decisão se fundamentou não na circunstância de a imprensa ter se valido de termos constantes de documentos públicos, mas sim da *forma* pela qual esses termos foram utilizados, estampando a manchete do texto jornalístico com manifesto fim econômico<sup>473</sup>.

A continência formal, portanto, estabelece um limite interno à liberdade de imprensa, segundo o qual informações de caráter sensacionalistas não gozam de proteção jurídica, exatamente por negar o conteúdo ético que corresponde à própria essência da liberdade de imprensa.

### 3.3.4 Essencialidade

<sup>470</sup> SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Abuso do direito nas relações privadas*, cit., p. 92.

<sup>471</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 613.374/MG, Relatora Ministra Nancy Andrigui, Terceira Turma, julgado em 17 mai. 2005, publicado no DJ em 12 set. 2005, p. 321.

<sup>472</sup> *Ibid.*

<sup>473</sup> SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Abuso do direito nas relações privadas*, cit., p. 92.

O princípio da essencialidade da informação é aquele que impõe que o fato divulgado pela notícia se reduza ao essencial, sem fazer referência a acontecimentos de mínima importância<sup>474</sup>.

Trata-se de verdadeira pedra angular na ponderação dos interesses contrapostos<sup>475</sup>, de acordo com a qual, deve-se avaliar, no caso concreto, se a identificação do sujeito seria de fato imprescindível à adequada veiculação da informação<sup>476</sup>.

Francesca Ravizza menciona um julgado do Garante<sup>477</sup> italiano relativo a uma mulher que mantinha um relacionamento amoroso com o acusado e cuja imagem foi apresentada em um programa televisivo em 2005, sobre um fato ocorrido em 1988<sup>478</sup>. Na decisão, ponderou-se que a divulgação deste fato antigo acarretou danos à sua nova imagem construída, ferindo sua reputação, em razão de ela estar inserida em um contexto social diferente.

A emissora televisiva tentou se defender, afirmando que a imagem era muito breve e a interessada era representada poucos segundos de longe. No entanto, aplicou-se o Código da Privacidade e o Código Deontológico de atividade jornalística<sup>479</sup>, segundo o qual é imperioso o respeito à dignidade humana e o princípio da essencialidade da informação, entendendo-se por essencial somente aquela informação difundida em reposta a um interesse público e atual à notícia.

No caso, a mensagem que a transmissão tinha interesse de passar, qual seja, o confronto entre o antigo e novo rito penal, não precisaria compreender o filme no qual se reconhecia perfeitamente a interessada. No entanto, a pessoa acabou aparecendo externando sua reação emotiva à leitura da sentença. O Garante sublinhou que tal operação televisiva, há anos de distância do acontecimento, seguramente não respeitava o direito da interessada de

<sup>474</sup> MEZZANOTTE, Massimiliano. *Il diritto all'oblio*: contributo allo studio della privacy storica. ob. cit. p. 96.

<sup>475</sup> D'ARGENIO, Matteo. *Tutela della privacy nelle attività di giornalismo e informazione*. In: BOLOGNINI, Luca; FULCO, Diego; PAGANINI, Pietro (a cura di). *Next Privacy: il futuro dei nostri dati nell'era digitale*. Bologna: Etas, 2010, p. 135.

<sup>476</sup> RAVIZZA, Francesca. *Il diritto all'oblio nel processo penale*. Cyberspazio e diritto 2013, vol. 14, n. 47, Modena: Enrico Mucchi Editore, 2013, p. 92.

<sup>477</sup> O Garante para a proteção dos dados pessoais é uma autoridade administrativa independente instituída pela legislação italiana sobre privacidade (Lei número 675 de 31 de dezembro de 1996) e atualmente é regido pelo código de proteção de dados pessoais (decreto legislativo número 196 de 30 de junho de 2003). (Garante per la protezione dei dati personali. Disponível em: <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/autorita>, acesso em 28.02.2015)

<sup>478</sup> RAVIZZA, Francesca. *Il diritto all'oblio nel processo penale*, cit., p. 92.

<sup>479</sup> *Codice di deontologia relativo al trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica (Provvedimento del Garante del 29 luglio 1998, Gazzetta Ufficiale 3 agosto 1998, n. 179)*. Disponível em: <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1556386>, acesso em 28.02.2015.

não ser recordada (o chamado direito ao esquecimento), acarretando, portanto, uma lesão a sua nova identidade social<sup>480</sup>.

Daí se infere o princípio da essencialidade revela-se como um importante norte na técnica da ponderação de interesses, na medida em que permite avaliar a relação de adequação entre meio e fim, ou seja, a proporcionalidade do meio empregado para atingir a finalidade pretendida, possibilitando um adequado sopesamento de interesses contrapostos para que haja um sacrifício mínimo de ambos.

Os critérios apresentados afiguram-se úteis na aferição da legitimidade da divulgação da informação quando em confronto com o direito ao esquecimento, por refletirem os limites internos ao direito de informar e permitirem que o jurista avalie se a função do direito está, ou não, sendo contrariada pelo seu próprio exercício, ou seja, se houve, ou não, abuso do direito de informar.

A valoração, contudo, apenas poderá ser realizada em concreto, deixando-se ao intérprete a função de contemporizar os interesses em conflito, procurando em cada caso manifestar um maior favor à dignidade da pessoa, da qual o direito ao esquecimento é uma expressão direta, sem desconsiderar a relevância do direito à informação para o livre desenvolvimento da personalidade.

Observe-se, contudo, que o direito ao esquecimento nem sempre se contrapõe à liberdade de expressão, na medida em que muitas vezes pode atuar como um importante instrumento para nos assegurar que as opiniões manifestadas na atualidade não sejam indiscriminadamente utilizadas posteriormente para nos prejudicar.

Antônio Rulli Júnior e Antônio Rulli Neto destacam o risco de esvaziamento da liberdade de expressão caso ignoremos o direito ao esquecimento:

Não é só o esquecimento, mas o policiamento que pode surgir daí. O preconceito e a desigualdade, o policiamento ideológico e social, a covardia. Ficaríamos obrigados a pensar como a maioria. Seria o fim da individualidade e da autodeterminação pessoal, a própria liberdade de expressão pode ficar comprometida.<sup>481</sup>

---

<sup>480</sup> *Ibid.*

<sup>481</sup> RULLI JÚNIOR, Antônio; RULLI NETO, Antônio. Direito ao esquecimento e o superinformacionismo: apontamentos no direito brasileiro dentro do contexto da sociedade de informação. Revista do Instituto do Direito Brasileiro (RIDB). n. 1, 2012, p. 419-434, Disponível em [http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/RIDB\\_001\\_0419\\_0434.pdf](http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/RIDB_001_0419_0434.pdf), acesso em 11 set. 2013, p. 426-427. Raul Choeri também denuncia o risco do patrulhamento para a construção da identidade: “O patrulhamento político, ideológico e religioso constitui instrumento de coibição da autonomia individual e grupal no seio da sociedade, de lesão frontal à identidade.” (CHOERI, Raul Cleber da Silva. O direito à identidade na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 56)

O direito ao esquecimento, nessa medida, consiste em um importante instrumento de tutela da liberdade de expressão, na medida em que garante aos indivíduos que eles não serão perseguidos, no futuro, pelas manifestações públicas de pensamento do presente.

A seguir, serão analisados alguns julgados a fim de avaliar a adequação dos critérios sugeridos na orientação do conflito de interesses entre o direito à informação e o direito ao esquecimento.

### 3.4 Análise de casos práticos

#### 3.4.1 Caso Lebach

Em 1969, em Lebach, lugarejo localizado a oeste da República Federal da Alemanha, quatro soldados, que guardavam um depósito de munição, foram brutalmente assassinados, um quinto foi gravemente ferido e armas e munições foram roubadas. Os dois principais acusados foram condenados em 1970 à prisão perpétua e um terceiro foi condenado à pena de seis anos de reclusão por ter auxiliado na preparação da ação criminosa<sup>482</sup>.

A ZDF, uma rede de televisão alemã, produziu um documentário sobre todo o ocorrido, apresentando todos os condenados com foto e nome, para depois serem representados por atores com detalhes da relação dos condenados entre si, incluindo suas relações homoafetivas. Este documentário seria exibido em uma sexta-feira à noite, pouco antes da soltura do terceiro condenado<sup>483</sup>.

Este ingressou em juízo postulando medida liminar para impedir a transmissão do programa. Apesar de ter perdido nas instâncias inferiores, o Tribunal Constitucional Federal reformou tais decisões, em razão da violação ao direito de desenvolvimento da personalidade, que justificaria uma intervenção na liberdade de radiodifusão. Desta forma, proibiu a ZDF de transmitir o documentário até a decisão final da ação principal pelos tribunais ordinários competentes<sup>484</sup>.

---

<sup>482</sup> SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Org. e Introdução Leonardo Martins. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2005, p. 486-487.

<sup>483</sup> SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*, cit., p. 487.

<sup>484</sup> *Ibid.*

Na fundamentação da decisão, foi considerado que a liberdade de radiodifusão abrange tanto a seleção do conteúdo apresentado, como a decisão sobre o tipo e modo de apresentação, incluindo a forma escolhida de programa<sup>485</sup>.

No entanto, quando a liberdade de radiodifusão colidir com outros bens jurídicos, será necessário realizar uma ponderação de interesses, já que não se pode outorgar a nenhum dos dois valores constitucionais, em princípio, a prevalência absoluta sobre o outro. No caso particular, a intensidade da intervenção no âmbito da personalidade deve ser ponderada com o interesse de informação da população<sup>486</sup>.

Diante do noticiário atual sobre delitos graves, o interesse de informação da população merece em geral prevalência sobre o direito de personalidade do criminoso. No entanto, deve ser observado o princípio da proporcionalidade, segundo o qual a informação do nome, foto ou outra identificação do criminoso nem sempre é permitida. A proteção constitucional da personalidade não permite que a televisão se ocupe com a pessoa do criminoso e sua vida por tempo ilimitado e além da notícia atual. Um noticiário posterior será 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<sup>487</sup>. Desta forma, concluiu pela proibição da divulgação do documentário produzido.

A partir da análise da fundamentação da decisão, é possível extrair diversos critérios utilizados na ponderação dos interesses, muitos dos quais já analisados supra. Embora não mencionado explicitamente, a veracidade da informação é um pressuposto lógico que justifica toda a discussão posterior, na medida em que a informação falsa não é dotada de proteção jurídica.

O primeiro aspecto a ser objeto de ponderação foi exatamente o interesse público na divulgação da informação (“interesse de informação da população”). Para tal análise, foi levado em consideração o elemento da “atualidade”, já que no “noticiário atual sobre delitos graves, o interesse de informação da população merece em geral prevalência sobre o direito de personalidade do criminoso.”<sup>488</sup>

E este foi exatamente o aspecto destacado por ocasião do estudo do critério da atualidade, já que produz uma espécie de presunção de interesse público, presunção esta que

---

<sup>485</sup> *Ibid.*

<sup>486</sup> *Ibid.*, p. 488

<sup>487</sup> *Ibid.*, p. 488.

<sup>488</sup> SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*, cit., p. 489.

se inverte em relação às informações não mais atuais<sup>489</sup>. Como o fato noticiado, no caso Lebach, não se revestia mais de atualidade, a presunção se invertera, afastando, a princípio, a existência de interesse público.

Em seguida, foi avaliado o princípio da proporcionalidade, “segundo o qual a informação do nome, foto ou outra identificação do criminoso nem sempre é permitida.” Conforme se infere da definição proposta pela própria Corte, o “princípio da proporcionalidade” invocado nada mais revela do que o critério da essencialidade da informação transmitida.

A Corte Constitucional considerou que tais informações (nome, foto) não seriam necessárias para a realização do documentário, evidenciando a inobservância ao critério da essencialidade, já que aquela informação não seria essencial.

Evidentemente que a essencialidade não deve ser apreciada de forma isolada, mas em conjunto com os demais elementos envolvidos. No caso, além de não ser essencial, a divulgação da informação acarretaria um grave dano ao recorrente, na medida em que ameaçaria sua reintegração à sociedade, em razão de estar na iminência de ser solto.

Em uma delicada ponderação de interesses, a Corte promoveu um balanceamento dos interesses, assumindo que a divulgação do nome e foto seria desproporcional em relação à finalidade perseguida (informação da população), diante dos graves danos acarretados ao recorrente.

### 3.4.2 Caso Doca Street

Raul Fernando de Amaral Street, conhecido como Doca Street, ingressou com uma ação de responsabilidade civil por danos morais em face da Rede Globo, em razão da veiculação no programa *Linha Direta* do seu envolvimento no assassinato da *socialite* mineira Ângela Diniz ocorrido em 1976, pelo qual foi condenado à pena de quinze anos de prisão<sup>490</sup>.

---

<sup>489</sup> O que não impede, contudo, que a presunção, de natureza relativa, seja afastada, como na hipótese de relação do fato antigo com um fato atual (pertinência) ou na hipótese de eventos que revelem interesses históricos.

<sup>490</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 2005.001.54774, apelante TV Globo Ltda., apelado Raul Fernando do Amaral Street, julgado em 07 de março de 2006.



Argumentou o autor que já havia cumprido a pena a que foi condenado<sup>491</sup> e que já estava reintegrado à sociedade, razão pela qual a veiculação do programa sobre sua história lhe acarretaria danos.

Apesar de o juízo de primeira instância ter julgado procedente o pedido, em razão de ter vislumbrado abuso na produção e divulgação do programa, a 5ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reformou, por maioria, a sentença proferida para julgar improcedente o pedido, sob o fundamento de que a informação jornalística que resguarda seus sentidos originais, independente da contemporaneidade do fato, corresponde ao direito coletivo de ser corretamente informado.

Foi considerada, na fundamentação do voto do desembargador relator Milton Fernandes de Souza, a importância da liberdade de informação jornalística na preservação da democracia e desenvolvimento da sociedade. Desta forma, o puro exercício desta atividade não poderia afrontar o direito individual à honra e à imagem, por não haver descumprimento da função inerente à natureza da informação, já que teria se limitado a relatar a história do autor da demanda, sem truncá-los ou deturpá-los.

Na declaração de voto do vogal desembargador Antônio Saldanha Palheiro, foi destacada a necessidade de se promover a ponderação entre os interesses colidentes, quais sejam, a liberdade de imprensa e os direitos de personalidade do autor, foi levada em consideração a circunstância de que o caso teria externado interesse social pela própria repercussão na época do acontecido, por trazer à baila a velha controvérsia da tolerância da punição extrema contra a mulher por ato de infidelidade, ao argumento da chamada “legítima defesa da honra”, revelando contornos de interesse histórico e social.

Dá-se inferir que foram expressamente invocados, na fundamentação do acórdão, dois dos critérios sugeridos no exercício da ponderação dos interesses, quais sejam: o critério da verdade e do interesse público no conhecimento do fato.

O critério da verdade foi analisado nos seguintes trechos do voto do Relator Desembargador Milton Fernandes de Souza: “Os elementos trazidos aos autos demonstram que o apelante, em programa televisivo, limitou-se a relatar a história do apelado”; “Dessa forma, a informação jornalística exibida pelo apelante por meio do programa ‘Linha Direta Justiça’ reproduziu fatos verídicos, sem lhes alterar o sentido original.”; “E, ao narrar fielmente os fatos, sem truncá-los ou deturpá-los, o apelante produziu informação jornalística que cumpriu a sua função inerente e o seu dever de informar corretamente.”; “o simples relato de fato verídico e público não constitui abuso nem lhe retira o caráter puramente informativo,

---

<sup>491</sup> Em 1997 foi extinta a punibilidade.

revelando-se insuficiente para ser caracterizado como causa adequada ao advento do dano moral experimentado pelo apelado.”<sup>492</sup>

Ocorre que a mera circunstância de a informação observar o critério da verdade não é, por si só, suficiente evidenciar a legitimidade de sua divulgação. Neste sentido, merece ser criticada a fundamentação do voto do relator, ao elencar o critério da verdade como único critério a ser satisfeito.

O preocupante, neste voto, é que foi ignorado um outro critério igualmente relevante na apreciação da legitimidade da atividade jornalística, qual seja, o interesse público na divulgação do fato<sup>493</sup>. O critério da atualidade foi injustificadamente afastado ao destacar que “O cumprimento dessa função inerente à natureza da informação jornalística e do dever de informar corretamente independem da contemporaneidade dos fatos.”<sup>494</sup>

Conforme foi demonstrado supra, o interesse público, fora do contexto histórico, revela-se pela atualidade ou pertinência da informação divulgada. No voto, o relator deixou de levar em consideração a inversão que ocorre na presunção do interesse público, quando os fatos deixam de se revestir de atualidade.

No entanto, esta omissão acabou sendo suprida pelo voto do vogal Antônio Saldanha Palheiro ao destacar que “o caso externa interesse social pela própria repercussão que tomou na época do acontecido”<sup>495</sup>; “a retumbância que tornou o episódio famoso e com indiscutíveis contornos de interesse histórico e social decorreu das próprias circunstâncias que rodearam a perpetração (...)”; “a sociedade passa a deter o direito de discutir e avaliar suas causas e consequências independente do tempo decorrido, já que inserido nos anais históricos daquela coletividade”.

A partir da análise da declaração de voto do vogal, verifica-se que foi expressamente invocado o critério do interesse social na divulgação da informação, interesse este que não se justificaria pela sua atualidade ou pertinência com um fato atual, mas sim em função do interesse histórico em razão da extrema repercussão que tomou na época do acontecido.

Merece ser analisada a parte final do voto do vogal, na qual destaca a narrativa de situações de ressonância social que contemplam situações desabonadoras a seus personagens

---

<sup>492</sup>

Disponível

em:

<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003B1BD7789D06E0ADA69C2BAC687101D75D470C328231B>, acesso em 11 de dez. 2014

<sup>493</sup> Esta omissão acabou sendo sanada pelo voto do vogal, o qual ressaltou o interesse social do acontecimento, destacando, inclusive, seu aspecto histórico.

<sup>494</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 2005.001.54774, apelante TV Globo Ltda., apelado Raul Fernando do Amaral Street, julgado em 07 de março de 2006.

<sup>495</sup> *Ibid.*

deve observar três fatores de limitação intransponíveis, sob pena de, em qualquer circunstância, afetar a honra subjetiva dos envolvidos e ensejar reparação imaterial:

Primeiro, que a descrição seja verdadeira, limitando-se a fatos comprovados, com retratação fidedigna dos registros oficiais; segundo, que não exerça juízo de valor, isentando-se de adjetivações e subjetivismos para, assim, preservar o quanto possível sua natureza histórico-jornalística, legitimando o direito de manifestação; e, terceiro, que não decline sequer indícios da atual situação dos envolvidos, de forma a minimizar a possibilidade de investidas preconceituosas e aventureiras.<sup>496</sup>

A partir deste trecho, é possível extrair três dos critérios supra relacionados, quais sejam: o critério da verdade, “que a descrição seja verdadeira”; o critério da continência formal, “isentando-se de adjetivações e subjetivismos” e o critério da essencialidade “não decline sequer indícios da atual situação dos envolvidos”.

E esta única menção indireta ao critério da essencialidade é que merece ser objeto de crítica. Isto porque no exercício da atividade da ponderação dos interesses, impunha-se averiguar, mesmo diante da existência de um interesse histórico, se efetivamente seria essencial a divulgação da imagem real e do nome completo do autor do delito, principalmente ao considerarmos que este ainda se encontra vivo e que possui um legítimo interesse em se reintegrar na sociedade, após ter cumprido integralmente sua pena.

Se a apresentação do programa poderia se justificar pelo interesse no debate acerca da antiga controvérsia da tolerância do assassinato de uma mulher por ato de infidelidade sob o argumento da “legítima defesa da honra”, impunha-se perquirir se a informação relacionada ao seu nome completo e à divulgação da sua imagem real seria efetivamente necessária para enriquecer o debate público, a ponto de justificar tamanha restrição ao livre desenvolvimento da personalidade do autor.

Considerando que idêntica finalidade poderia ser atingida sem a divulgação dos mencionados elementos (nome e imagem), parece que a restrição aos direitos de personalidade do autor foi exagerada em relação à finalidade colimada, razão pela qual a solução apresentada não se afigura a mais adequada à ponderação dos interesses envolvidos.

Merece destaque o voto vencido do desembargador Antônio Cesar Siqueira, em razão do reconhecimento, ainda que implícito, do direito ao esquecimento, conforme é possível extrair dos fundamentos apresentados.

No início do voto, foi destacado que durante os quase trinta anos decorridos do fato, o autor, após ser solto, restabeleceu sua vida, constituindo família, sem que qualquer outro fato

---

<sup>496</sup> *Ibid.*

desabonador de sua conduta tenha sido registrado desde então. Em seguida, indaga se é lícita a exibição de um programa televisivo em horário nobre, relatando acontecimentos de quase trinta anos atrás, em prejuízo à imagem, intimidade, vida privada e honra do autor. Observa que a solução não é fácil, em razão de envolver a liberdade de informação em uma sociedade democrática e a preservação da dignidade humana.

Em seguida, o desembargador recorda que após o cumprimento da pena surge, para o apenado, o direito à reabilitação (artigo 93 do Código Penal e artigo 202 da Lei de Execuções Penais). Como efeito da reabilitação, está o sigilo dos registros criminais do reabilitado, o que significa que a própria administração pública, com o cumprimento da pena, está proibida de fazer qualquer referência aos fatos que levaram a condenação. Desta forma, indaga se estaria o particular excetuado dessa regra pelo puro interesse privado.

Prossegue fazendo uma distinção entre divulgação de fato atual e fato pretérito, ressaltando que enquanto a divulgação de fato atual com interesse jornalístico diante do inegável interesse público que revela apenas deve respeitar o freio da veracidade da divulgação, a exposição de fato pretérito deve observar também outro balizamento que seria o de não causar prejuízo a terceiros.

Concluiu o desembargador que a divulgação não revela interesse jornalístico, mas apenas oportunidade comercial, de interesse exclusivo da empresa de televisão, destacando que o interesse na obtenção de lucro não deve apresentar risco à esfera de proteção jurídica do cidadão. Desta forma, nos casos em que a divulgação de fato pretérito apresentar o risco de causar prejuízo a outrem, sua publicidade dependeria de autorização do possível lesado<sup>497</sup>.

O voto vencido tem o mérito de ter levado em consideração as devastadoras consequências que a divulgação do fato poderia acarretar à ressocialização do autor da ação, sem, contudo, desconsiderar a relevância do direito à informação.

No entanto, concluiu que no caso submetido a julgamento não estaria presente um dos requisitos necessários a legitimar a divulgação da informação, qual seja, o interesse público no conhecimento do fato pretérito, já que estaria presente exclusivamente um interesse econômico.

Apesar desta conclusão ser igualmente passível de crítica, na medida em que não há oposição entre a atividade jornalística e os interesses econômicos subjacentes, revela-se interessante por se tratar de uma das pioneiras nas quais a discussão de fundo envolve o direito ao esquecimento, por se tratar de informação concernente a fato pretérito cuja nova divulgação afigura-se potencialmente lesiva.

---

<sup>497</sup> *Ibid.*

No entanto, diante da relevância histórica do acontecimento, não se pode negar a existência de um certo interesse público no seu conhecimento. E exatamente por esta razão é que, na ponderação dos interesses envolvidos, a melhor solução não seria nem a proibição total, nem a permissão da divulgação, mas sim uma solução intermediária, na qual se admitisse sua divulgação sem a identificação direta do autor, observando-se o critério da essencialidade.

Evidentemente que esta solução nem sempre demonstrar-se-á a mais adequada, até porque há diversas formas indiretas de se promover sua identificação, no entanto, afigura-se como uma alternativa para se minimizar a possibilidade de danos à pessoa, quando a divulgação da informação efetivamente se justifica diante de um interesse público subjacente.

### 3.4.3 Caso da Chacina da Candelária

Em 23 de julho de 1993, na cidade do Rio de Janeiro, oito jovens sem-teto foram assassinados por policiais militares próximo à Igreja da Candelária, episódio que ficou conhecido como “Chacina da Candelária”. Um dos supostos coautores dos homicídios foi sumbetido a júri e absolvido por negativa de autoria pela unanimidade dos membros do Conselho de Sentença.

Quando procurado para conceder uma entrevista ao programa televisivo “Linha Direta - Justiça”, manifestou desinteresse em ter sua imagem apresentada em rede nacional. No entanto, acabou sendo apontado como um dos envolvidos na chacina quando o programa foi ao ar em junho de 2006.

Ele ajuizou ação de reparação de danos morais em face da Globo Comunicações e Participações S/A, em razão de ter sido indicado como coautor dos homicídios. Apesar de sua absolvição ter sido igualmente veiculada, o autor alegou ter sofrido danos em razão de a situação, já superada, ter sido levada a público, reacendendo o ódio social e a imagem de chacinador na comunidade onde reside, ferindo seu direito “à paz, anonimato e privacidade pessoal”, com reflexos diretos também para seus familiares, prejudicando-lhe sobremaneira sua vida profissional, em razão da impossibilidade de obtenção de emprego, além de ter sido obrigado de abandonar a comunidade onde residia para não ser morto por “justiceiros” e traficantes.

O Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, julgou improcedente o pleito indenizatório, após promover o sopesamento entre o interesse público da notícia acerca do “evento traumático da história nacional”, e o “direito ao anonimato e esquecimento” do autor, concluindo pela prevalência do primeiro<sup>498</sup>.

A sentença acabou sendo reformada, por maioria, em grau de recurso, com a condenação da ré no pagamento de R\$ 50.000,00 a título de indenização por danos morais.<sup>499</sup> No acórdão, foi expressamente reconhecido que o dever de informar consagrado no artigo 220 da Constituição Federal faz-se no interesse do cidadão para a formação da sua identidade cultural e que os episódios históricos constituem patrimônio de um povo, daí o direito/dever de recontá-los indefinidamente. No entanto, foram ponderadas as circunstâncias de o autor ter se envolvido em caráter meramente lateral e acessório em processo do qual foi posteriormente envolvido, além do fato de que seria possível narrar o episódio da Chacina da Candelária sem a menção do seu nome, o que caracterizaria abuso do direito de informar, concluindo pela violação da imagem do cidadão que manifestara o desejo de prosseguir no esquecimento.

Foi interposto Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça<sup>500</sup>, distribuído ao Ministro Luis Felipe Salomão, que reconheceu a existência de um conflito aparente de normas de estatura constitucional entre liberdade de expressão/informação, materializada na liberdade de imprensa (artigo 5o, incisos IV, VI e XIV, artigo 220 e 221 da Constituição Federal) e os atributos individuais da pessoa humana, como intimidade, privacidade e honra (artigo 5o,

<sup>498</sup> 3ª vara cível da capital. Processo n. 0029569-97.2007.8.19.0001, Juiz Wilson Marcelo Kozlowski Junior.

<sup>499</sup> Apelação. Autor que, acusado de envolvimento na Chacina da Candelária, vem a ser absolvido pelo Tribunal do Júri por unanimidade. Posterior veiculação do episódio, contra sua vontade expressa, no programa Linha Direta, que declinou seu nome verdadeiro e reacendeu na comunidade em que vivia o autor o interesse e a desconfiança de todos. Conflito de valores constitucionais. Direito de Informar e Direito de Ser Esquecido, derivado da dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1o, III, da Constituição Federal.

I - O dever de informar, consagrado no art. 220 da Carta de 1988, faz-se no interesse do cidadão e do país, em particular para a formação da identidade cultural deste último.

II - Constituindo os episódios históricos patrimônio de um povo, reconhece-se à imprensa o direito/dever de recontá-los indefinidamente, bem como rediscuti-los, em diálogo com a sociedade civil.

III - Do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, e do direito que tem todo cidadão de alcançar a felicidade, restringe-se a informação, contudo, no que toca àqueles que, antes anônimos, foram absolvidos em processos criminais e retornaram ao esquecimento.

IV - Por isto, se o autor, antes réu, viu-se envolvido em caráter meramente lateral e acessório, em processo do qual foi absolvido, e se após este voltou ao anonimato, e ainda sendo possível contar a estória da Chacina da Candelária sem a menção de seu nome, constitui abuso do direito de informar e violação da imagem do cidadão a edição de programa jornalístico contra a vontade expressamente manifestada de quem deseja prosseguir no esquecimento.

V - Precedentes dos tribunais estrangeiros. Recurso ao qual se dá provimento para condenar a ré ao pagamento de R\$ 50.000,00 a título de indenização (fls. 195-196). (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Apelação Cível número 0029569-97.2007.8.19.0001 (2008.001.48862), Relator Desembargador Eduardo Gusmão Alves de Brito, julgamento em 11.11.2008, 16ª Câmara Cível).

<sup>500</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1334097/RJ, quarta turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 28 mai. 2013, publicado no DJe em 10 set. 2013.

incisos V e X), o que impõe a realização de um cotejo hermenêutico os valores em confronto. Após reconhecer que o cerne da controvérsia transita na ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados e a pretensão do autor na proclamação do seu “direito ao esquecimento” como “direito de não ser lembrado contra sua vontade”, passa a analisar a possibilidade de adequação deste direito especificamente para o caso de publicações na mídia televisiva<sup>501</sup>.

Destaca o estreito e indissolúvel vínculo entre a liberdade de imprensa e o Estado de Direito que pretende se autoafirmar como Democrático, ressaltando, contudo, que na ponderação de valores entre a atividade informática e a proteção da pessoa humana, a Constituição Federal “mostrou sua vocação antropocêntrica no momento em que gravou, na porta de entrada (art. 1º, inciso III) a dignidade da pessoa humana como - mais que um direito - um fundamento da República, uma lente pela qual devem ser interpretados os demais direitos posteriores.”<sup>502</sup>

Enfrentou o suposto comprometimento da investigação histórica, reconhecendo que a história da sociedade é patrimônio imaterial do povo, e que crimes, assim como outros fatos sociais, podem ingressar nos arquivos da história por inúmeras razões. No entanto, a natureza histórica da notícia jornalística deve ser aferida com cautela, em função da potencial artificialidade da fama produzida pela “exploração midiática exacerbada e um populismo penal satisfativo dos prazeres primários das multidões, que simplifica o fenômeno criminal às estigmatizadas figuras do bandido *versus* cidadão de bem.”

Após invocar uma série de julgados alienígenas nos quais foi reconhecido o direito ao esquecimento, afirma que tal direito é aplicável ao cenário interno, ponderando que se até os condenados que já cumpriram a pena têm direito ao sigilo da folha de antecedentes por força do artigo 202 da Lei 7.210/84 (Lei de Execuções Penais), com muito maior razão deve ser conferido este direito àqueles que foram absolvidos.

Embora a notícia inverídica seja uma limitação à liberdade de informar, a recíproca não é verdadeira, já que a veracidade da informação não é o único requisito interno do exercício da liberdade de imprensa. O interesse público que orbita o fenômeno criminal tende a desaparecer na medida em que se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso e é

---

<sup>501</sup> No item 5.2, da fundamentação do voto do relator Ministro Luis Felipe Salomão (REsp 1.334.097), foi destacada a maior complexidade do tema em relação a divulgação na *internet*: “o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para *internet*, que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-Nações.”

<sup>502</sup> Neste momento, foi afastada a possível alegação de censura, já que se trata da ponderação de interesses potenciais em conflito.

este interregno temporal que se perfaz a “vida útil” da informação criminal, após a qual sua divulgação está condicionada a existência de interesse histórico. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, afirmando-se como um direito à esperança sintonizado com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.

A despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado um fato histórico ao se transformar em símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos, esta “fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional”, hipótese na qual nem a liberdade de imprensa seria tolhida nem a honra do autor maculada.

Considerando que a receptividade do homem médio brasileiro a noticiários desta natureza é apta a reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, que não teve reforçada a imagem de inocentado, mas sim de indiciado<sup>503</sup>, a permissão de nova veiculação do fato com sua precisa identificação acarretou verdadeira ofensa à dignidade. Após tais considerações, a condenação da ré no pagamento de danos morais ao autor foi mantida.

Este acórdão revela o inegável mérito de reconhecer explicitamente a aplicabilidade do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico nacional, em cujo vértice se situa a dignidade da pessoa humana, critério norteador da ponderação dos valores constitucionais em conflito.

Além deste importante reconhecimento, foram ponderados alguns critérios a serem aferidos para a solução do aparente conflito entre a liberdade de informação e o direito ao esquecimento, entre os quais se pode identificar: veracidade<sup>504</sup> e atualidade da notícia<sup>505</sup>; interesse histórico sobre fatos não atuais (com a ressalva de que o interesse não pode ser provocado artificialmente)<sup>506</sup>; e a essencialidade<sup>507</sup>.

<sup>503</sup> “Muito embora tenham as instâncias ordinárias reconhecido que a reportagem mostrou-se fidedigna com a realidade, a receptividade do homem médio brasileiro a noticiários desse jaez é apta a reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, que, certamente, não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado.

(...)

*Deveras, os valores sociais ora cultuados conduzem a sociedade a uma percepção invertida dos fatos, o que gera também uma conclusão às avessas: antes de enxergar um inocente injustamente acusado, visualiza um culpado acidentalmente absolvido.*” (trecho do voto do relator Ministro Luis Felipe Salomão)

<sup>504</sup> “Desde sempre se reconheceu que a verdade é uma limitação à liberdade de informar. Vale dizer que a liberdade de informação deve sucumbir frente à notícia inverídica, como preceituam diversos precedentes da Casa.”(item 10.3, da fundamentação do voto do relator Ministro Luis Felipe Salomão no Recurso Especial 1.334.097)

<sup>505</sup> Em algumas passagens, há menção à “contemporaneidade da notícia” na avaliação da licitude da publicação, reconhecendo, inclusive, ser a ausência da contemporaneidade o cerne da controvérsia.

<sup>506</sup> Apesar de reconhecer o critério do interesse histórico, destaca que sua existência apenas pode ser aferida no caso concreto: “Portanto, a questão da historicidade do crime, embora relevante para o desate de controvérsias como a dos autos, pode ser ponderada caso a caso, devendo ser aferida também a possível artificialidade da história criada na época.” (item 9.1 da fundamentação do voto do relator Ministro Luis Felipe Salomão)



Foi destacado que a veracidade da informação, embora essencial ao exercício da liberdade de imprensa, não é o único limite interno, sendo imprescindível a verificação do interesse público, que tende a desaparecer na medida em que se esgota a resposta criminal, naquilo que qualificou como “vida útil da informação”, exceto nas hipóteses de evidente interesse histórico.

Embora reconhecida a existência de interesse histórico no evento narrado, foi constatado que a história poderia ser contada sem a desnecessária identificação do autor. Embora o requisito da essencialidade da informação não tenha sido invocado de forma expressa na fundamentação do acórdão, é possível extrair esta conclusão a partir dos argumentos apresentados.

Ao afirmar que a “fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional”, promoveu-se um adequado sopesamento dos interesses contrapostos, a fim de dar a máxima efetividade a ambos, guiando-se pelo princípio da essencialidade, já que, no caso concreto, a identificação do autor não seria essencial para a adequada veiculação do fato histórico.

#### 3.4.4 Caso Aída Curi

Outro julgado do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema consiste no Recurso Especial n. 1.335.153-RJ<sup>508</sup>, em que os irmãos vivos de Aida Curi, vítima de homicídio em

---

<sup>507</sup> Tanto no acórdão referente à Chacina da Candelária, como naquele referente à Aída Curi, que será analisado a seguir, infere-se que a essencialidade da invocação do nome consistiu no critério norteador da ponderação dos interesses: “(...) o certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional.

*Nem tampouco a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito.”* (item 11, do voto do relator Luis Felipe Salomão no Recurso Especial 1.334.097). O mesmo critério foi adotado no caso Aida Curi, desta vez entendendo-se pela impossibilidade de narrativa do fato sem a identificação da pessoa: “*Em um crime de repercussão nacional, a vítima – por torpeza do destino – frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa do crime caso se pretenda omitir a figura do ofendido.*

(...)

*Com efeito, o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aida Curi, sem Aida Curi.”* (itens 11.1 e 11.2 da fundamentação do voto do relator Ministro Luis Felipe Salomão no Recurso Especial 1.335.153-RJ)

<sup>508</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1335153/RJ, quarta turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 28 mai. 2013, publicado no Dje em 10 set. 2013.

1958<sup>509</sup>, pleitearam indenização em face da Globo Comunicações e Participações S/A, em razão de a nova veiculação do episódio, no programa “Linha Direta-Justiça”, ter reaberto antigas feridas nos autores, os quais haviam notificado previamente a emissora para que não transmitisse o programa.

Assim como no caso anteriormente mencionado da Chacina da Candelária, na fundamentação do acórdão do Superior Tribunal de Justiça houve reconhecimento expresso da existência de um direito ao esquecimento no ordenamento jurídico nacional, inclusive no que concerne às vítimas de crimes e seus familiares. Ponderou-se que assim como os definitivamente condenados nos processos penais, as vítimas de crimes e seus familiares têm o direito ao esquecimento, consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram feridas.

No entanto, concluiu-se pela inaplicabilidade deste direito no caso concreto, em função do interesse histórico do fato narrado. Considerando que no caso submetido a apreciação judicial, a narrativa do fato sem a invocação do nome da vítima tornaria impraticável a atividade da imprensa, ante a impossibilidade de se “retratar o caso Aida Curi, sem Aida Curi”<sup>510</sup>, concluiu-se que o direito ao esquecimento não seria aplicável ao caso em exame<sup>511</sup>.

Do cotejo entre este julgado e o supra analisado sobre a chacina, é possível inferir que em ambos os casos concluiu-se pela existência de interesse histórico no evento veiculado. Contudo, enquanto na Chacina da Candelária a identificação do interessado era absolutamente desnecessária e, portanto, não essencial ao exercício da narrativa do evento, no caso do crime envolvendo Aida Curi, a omissão do nome da vítima comprometeria o relato histórico, o qual deveria prevalecer sobre o interesse dos familiares da vítima no esquecimento do episódio.

Independente da análise do mérito de referidos acórdãos, sua relevância para o estudo do direito ao esquecimento é inquestionável, na medida em que em ambos os julgados houve

---

<sup>509</sup> Crime nacionalmente conhecido por força do noticiário da época.

<sup>510</sup> Interessante observar que foi expressamente destacada a necessidade de se ponderar como o crime se tornou histórico, sendo possív

, caso a caso, a ponderação acerca de como o crime se tornou histórico, podendo o julgador reconhecer que, desde sempre, o que houve foi uma exacerbada exploração midiática, e permitir novamente essa exploração significaria conformar-se com um segundo abuso só porque o primeiro já ocorrera.” (trecho da fundamentação do voto do relator Ministro Luis Felipe Salomão no Recurso Especial 1.335.153-RJ) Entendeu-se, contudo, que no caso examinado não teria sido reconhecida esta artificiosidade ou abuso antecedente na cobertura do crime.

<sup>511</sup> Pontuou-se, ainda, que o reconhecimento, em tese, do direito de esquecimento não conduz necessariamente ao dever indenizar, já que, no caso concreto o desconforto gerado pela lembrança é amenizado com o transcurso dos anos. O acórdão afastou igualmente a pretensão indenizatória pelo uso indevido da imagem. Tais aspectos, contudo, não serão abordados, em razão de fugirem aos estritos objetivos do estudo.

o reconhecimento de um direito ao esquecimento como direito autônomo no ordenamento jurídico brasileiro, e que este direito é deve ser reconhecido a todos os indivíduos, sejam condenados ou vítimas, independente de se atingir a honra ou reputação do titular ou seus familiares.

Além deste louvável reconhecimento, os acórdãos têm o mérito de fornecerem parâmetros a serem utilizados em cada caso concreto, na orientação do intérprete, assegurando uma maior concretude a este direito de contornos ainda muito esfumados no ordenamento jurídico nacional.

E ambos os acórdãos destacaram a necessidade da existência de interesse público na divulgação dos fatos pessoais que, diante da ausência de atualidade, apenas persiste caso demonstrada sua relevância histórica. E mesmo nos casos em que haja nítido interesse histórico, prevalecerá o direito ao esquecimento caso a invocação do nome do sujeito não se revista do caráter de essencialidade, já que na ponderação de interesses, deve-se buscar privilegiar a máxima efetividade dos interesses contrapostos.

Referidos acórdãos, contudo, ainda não transitaram em julgado, já que foram interpostos recursos contra ambas as decisões para o Supremo Tribunal Federal, distribuídos, respectivamente, aos Ministros Celso de Mello (caso “Chacina da Candelária”<sup>512</sup>) e Dias Toffoli (caso “Aída Curi”<sup>513</sup>) e, neste último processo já houve, inclusive, o reconhecimento pela Suprema Corte da repercussão geral do recurso extraordinário.

---

<sup>512</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 789246.

<sup>513</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 833248.

## 4 TUTELA DO ESQUECIMENTO NA INTERNET

### 4.1 Especificidades das informações divulgadas na *web*

Nas notícias veiculadas pelos jornais, revistas ou televisão, a publicação do conteúdo constitui um evento determinado e não continuativo no tempo<sup>514</sup>. Na *internet*, contudo, o conteúdo que é introduzido na rede permanece nela até que seja removido e, com o auxílio dos motores de busca, resulta sempre facilmente acessível no tempo, promovendo uma cisão diacrônica entre passado e presente.<sup>515</sup>

Quando a memória efêmera do papel é substituída pela memória inalterável e universal da *internet* que não deixa nenhuma oportunidade para o esquecimento<sup>516</sup>, informações pessoais antigas podem se revelar como relevantes obstáculos ao livre desenvolvimento da pessoa humana, impedindo que o indivíduo realize plenamente seu projeto vital<sup>517</sup>.

Entre os diversos riscos que a *internet* traz para os direitos relacionados à privacidade, destaca-se a problemática relativa à perenidade da informação, que é gravada *ad eternum* na *web*, situação esta é agravada pelo efeito multiplicador dos motores de busca que operam na rede<sup>518</sup> que permitem que a informação sobre a pessoa publicada há anos sejam encontradas por qualquer um<sup>519</sup>.

Neste contexto, o espaço cibernético não se afigura propício para a efetividade do direito ao esquecimento no sentido clássico, já que não se trata de simplesmente impedir uma

---

<sup>514</sup> MANTELERO, Alessandro. *Il diritto all'oblio dalla carta stampata ad internet*. In: PIZZETI, Franco. *Il caso del diritto all'oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, p. 156.

<sup>515</sup> *Ibid.*. A problemática do direito ao esquecimento na *internet* se distancia daquela tradicional, na medida em que o extemporâneo *flash back* jornalístico ou histórico sobre exposições do passado é substituído pelo eterno presente *online* de acontecimentos antigos.

<sup>516</sup> CHARRIÈRE-BOURNAZEL, Christian. *Propos autour d'internet: l'histoire et l'oubli*, p. 125. Disponível em: <http://www.cairn.info/revue-legicom-2012-1-page-125.htm>, acesso em 25.05.2014.

<sup>517</sup> O debate sobre a conveniência de regular o direito ao esquecimento reabre-se com intensidade diante das características da *internet*, que permite a difusão e armazenamento de grandes quantidades de informação que se perenizam na rede e podem afetar o livre desenvolvimento do projeto vital de muitas pessoas. O processamento informático e digitalização contrastam com a fragilidade da memória humana. Efeito multiplicador dos motores de busca em relação a constância e visibilidade de fatos passados. Neste sentido, a *internet* poderia significar o fim do esquecimento (CASTELLANO, Pere Simón. *El régimen constitucinal del derecho al olvido digital*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012, p. 135-136)

<sup>518</sup> Google, Yahoo!, Bing, entre outros

<sup>519</sup> CASTELLANO, Pere Simón. *El régimen constitucinal del derecho al olvido digital*, cit., p. 20.

nova difusão, pela mídia tradicional, de uma informação que no passado foi relevante<sup>520</sup>, afinal, o tempo não existe para a informação publicada na rede. Desta forma, mais que impedir a redivulgação, trata-se de limitar temporalmente a divulgação que, pelas características da *web*, seria naturalmente perene.

Por outro lado, a proteção não se destina apenas à informação publicada por terceiros, já que não são raras as hipóteses que aquele que divulga sua própria informação pessoal apresenta o legítimo interesse de que aquele fragmento da sua identidade não permaneça eternamente exposto na *internet*.

E tais riscos foram substancialmente potencializados com a migração da *web* 1.0 para a *web* 2.0<sup>521</sup>, na qual o usuário deixa de ser mero espectador, consumidor de conteúdos, para se tornar partícipe da conversação, aportando valor ao próprio ecossistema<sup>522</sup>. A *web* 2.0 representa um novo paradigma, que permite aos usuários interagir em tempo atual, permitindo que deixem de ser apenas receptores passivos para transformá-los em emissores e difusores da informação<sup>523</sup>.

Este aumento substancial do volume das informações pessoais disponíveis na rede,<sup>524</sup> independente de serem fornecidas por terceiros ou pelo próprio usuário, representa um

<sup>520</sup> HEYLLIARD, Charlotte. *Le droit à l'oubli sur Internet*. Sous la direction de M. le Professeur Larent SAENKO. Mémoire de Master 2 recherche, mention DNP, Université Paris-Sud, Faculté Jean Monnet - Droit, Économie, Gestion. Disponível em <http://www.lepetitjuriste.fr/wp-content/uploads/2013/01/MEMOIRE-Charlotte-Heylliard.pdf?ca8f80>, acesso em 28.07.2014.

<sup>521</sup> Alejandro Tourinho informa que foi Tim O. Reilly quem, em 2004, cunhou o termo *web* 2.0 para identificar a proliferação de plataformas de *internet* que conferiam ao usuário o poder de não apenas consumir, senão também de participar da elaboração e gestão de conteúdo, em substituição à *web* 1.0, de caráter estático e escassa interação (TOURINHO, Alejandro. *El derecho al olvido y a la intimidad en internet*. Prologo de Mario Tascón. Madrid: Catarata, 2014, p. 17-18)

<sup>522</sup> TOURINHO, Alejandro. *El derecho al olvido y a la intimidad en internet*, cit., p. 18. O autor observa que após a consolidação do conceito da *web* 2.0 (*web* colaborativa), já nos encontramos diante da *web* 3.0 (*web* semântica), que relaciona conteúdo e conhecimento e surge no âmbito da *internet* das coisas e aplicações que se conectam uma com as outras, fazendo com que o acesso a informação se converta em uma tarefa simples, já que é capaz de oferecer ao usuário exatamente o que ele busca, diante da capacidade de construir uma base de conhecimento sobre as preferências e características dos usuários. O autor aponta, ainda, para a iminência do surgimento da *web* 4.0 (*web* predicativa), que não se limitará a apresentar a informação, mas dará soluções predicativas concretas às necessidades do usuário (Ibid., p. 19-20). Não obstante reconhecemos os inúmeros e imprevisíveis riscos que estas novas modalidades de *internet* podem apresentar para a problemática da proteção dos dados pessoais e, conseqüentemente, para o direito ao esquecimento, no presente estudo nos limitaremos a abordar a problemática referente à *web* 2.0.

<sup>523</sup> CASTELLANO, Pere Simón. *El régimen constitucinal del derecho al olvido digital*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012, p. 25 e 37.

<sup>524</sup> Na *internet* modifica-se não apenas a quantidade, mas a própria natureza da comunicação: as numerosíssimas informações são facilmente acessíveis, privadas de contextualização. Na memória global da *internet*, passado e presente confluem em um conjunto indistinto de notícias que representam uma espécie de presente perene, onde cada ação é simultânea, tornando assim extremamente difícil classificar e ordenar os fatos na sua correta seqüência lógico-temporal, o que acaba por condicionar até o futuro (FEROLA, Laura. *Riservatezza, oblio, contestualizzazione*: come è mutata l'identità personale nell'era di Internet. In: PIZZETTI, Franco (coord.). *Il caso del diritto all'oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013. p. 175).

significativo risco para a integridade da identidade pessoal, na medida em que a pessoa passa a ser concebida apenas através de fragmentos de informação<sup>525</sup>.

Através desta espécie de “corpo eletrônico”, nossa identidade foge do controle<sup>526</sup>. Qualquer um ao se conectar à rede pode se deparar com este “corpo eletrônico” no espaço virtual, muitas vezes construído por terceiros e composto de diversas informações descontextualizadas, o que faz com que a identidade sempre fuja do controle do seu titular<sup>527</sup>.

A perda do controle sobre a construção da identidade produz um grave risco de perda da autonomia individual, diante da construção automatizada de “perfis” pessoais que acabam por nos impor uma identidade compulsória necessária para viabilizar a aceitação social<sup>528</sup>.

Viviane Reding, ao anunciar a proposta de reforma da Diretiva Europeia de Proteção de Dados, advertiu sobre os riscos de que fragmentos de informações pessoais causem um imenso impacto sobre os indivíduos, mesmo muitos anos após seu compartilhamento<sup>529</sup>.

A digitalização das edições escritas dos meios de comunicação apresenta-se como excelente exemplo que ilustra a necessidade de nos confrontarmos com uma realidade até então desconhecida: fatos informativos (“notícias mortas”<sup>530</sup>) acontecidos há muitas décadas

<sup>525</sup> Norberto Patrignani observa que nossos perfis criados pela participação em redes sociais constituem apenas um de tantos pedaços que compõem o mosaico de nossa identidade digital (PATRIGNANI, Norberto. *Il futuro dell'identità digitale: verso una nuova information ethics*. In: PAGANINI, P., BOLOGNINI, L., FULCO, D. (a cura di). *Next privacy: il futuro dei nostri dati nell'era digitale*. Parma: Etas, 2010, p. 3)

<sup>526</sup> RODOTÀ, Stefano. *Intervista su privacy e libertà: a cura di Paolo Conti*. Roma: Laterza, 2005, p. 119. A difusão capitar da tecnologia eletrônica, com a possibilidade de construir e relacionar gigantescos bancos de dado pessoais, com a *internet*, nasceu um “corpo eletrônico” e o problema da privacidade na internet. Para ter acesso a qualquer arquivo em papel eram necessários, e ainda é, deslocamentos, tempo e paciência e a relação entre estes arquivos eram impossíveis. Hoje, a rede oferece uma imensa quantidade de dados sobre a pessoa, imediatamente acessíveis sem a necessidade de sair de casa. É possível relacionar bancos de dados diversos, desde democráticos até aqueles relacionados às atividades de consumo. Agora somos entidades no espaço virtual. (*Ibid.*, p. 119)

<sup>527</sup> RODOTÀ, Stefano. *Intervista su privacy e libertà*, cit., p. 119. O autor acrescenta que apesar de o indivíduo exercer o controle sobre seu corpo físico, não exerce qualquer ingerência sobre o corpo eletrônico, que pode ser involuntariamente criado e modificado, fazendo com que pedaços inteiros da identidade sejam perdidos nos diversos mecanismos das novas tecnologias (*Ibid.*, p. 18 e 119)

<sup>528</sup> A construção da identidade se efetua em condições de crescente dependência ao externo, de modo que se estrutura de modo a se adaptar ao “tsunami digital” que alimenta a bulimia informativa de órgãos de segurança e atores do mercado, todos voltados para se apoderar da crescente quantidade de informação que pode ser produzida a partir de cada contato que estabelecemos. A partir daí nasce uma ininterrupta produção de “perfis” pessoais, que estabelecem modelos de normalidades impondo uma identidade “obrigatória”, necessária para a aceitação social, para fugir da estigmatização. (RODOTÀ, Stefano. *L'identità al tempo di google*. Disponível em: <http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2009/12/14/identita-al-tempo-di-google.html>, acesso em 23.07.2013)

<sup>529</sup> REDING, Viviane. *The EU data protection Reform 2012: making Europe the standart setter for modern data protection rules in the digital age*, Munich, 22 January 2012. Disponível em [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-12-26\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-26_en.htm), acesso em 28.07.2014.

<sup>530</sup> Artemi Rallo diferencia as “notícias mortas” das “notícias vivas”, esclarecendo que estas últimas correspondem a fatos informativos verdadeiros de interesse geral sobre as quais ainda não se passou um significativo transcurso de tempo idôneo a lhe transformar em “notícia morta”, a ponto de perder o que é inerente à toda notícia: a atualidade informativa. Um pouco mais adiante, o autor discorre sobre a “obsolescência” da informação, associando o fato informativo a uma hipotética “vida” da notícia, que teria

adquirem plena virtualidade graças aos motores de busca, fazendo com que seus protagonistas revivam na atualidade a atribuição de fatos que já tinham desaparecido nas obscuras hemerotecas<sup>531</sup>.

Não é difícil intuir que o impacto desta realidade seja percebido pela sociedade com uma sensibilidade que ampare uma espécie de “reabilitação informativa”, quando a pretensão de evitar reviver o passado remoto possa se apresentar com motivos socialmente justificáveis<sup>532</sup>.

Jonathan Zittrain chegou a sugerir a elaboração de uma espécie de requerimento de “falência reputacional” (*reputation bankruptcy*) na *internet*, de forma similar à falência tradicional, para assegurar o direito ao recomeço<sup>533</sup>. Segundo o autor as pessoas deveriam ter a oportunidade de apagar antigas informações geradas sobre elas, tanto positivas quanto negativas<sup>534</sup>.

Como a *internet* não conhece o esquecimento fisiológico, a “perda de memória” apenas pode ser o resultado de uma ação tecnológica ou social direcionada a modificação do estado de coisas<sup>535</sup>. Faz-se necessário, portanto, que sejam investigados mecanismos capazes de devolver esta autonomia ao indivíduo, que permita o respeito à integridade da sua esfera informacional, viabilizando o livre desenvolvimento da personalidade na construção de seu projeto vital.

#### 4.2 Medidas para minimizar os danos produzidos pelo excesso de informações pessoais na internet

Dentre as várias medidas que podem contribuir para reduzir a exposição dos dados pessoais na *internet*, pode-se mencionar a educação digital, a autorregulamentação e a própria tecnologia.

---

origem na atualidade e o seu “crepúsculo obsolecente” no desaparecimento do interesse informativo pelo decurso do tempo. (RALLO, Artemi. *El derecho al olvido en Internet: Google versus España*. Madrid: Imprenta Taravilla, 2014, p. 124 e 127)

<sup>531</sup> *Ibid.*, p. 124.

<sup>532</sup> *Ibid.*

<sup>533</sup> ZITTRAIN, Jonathan. *The future of the internet and how to stop it*. New Haven & London: Yale University Press, 2008, p. 228-229.

<sup>534</sup> *Ibid.*

<sup>535</sup> MANTELERO, Alessandro. *Il diritto all’oblio dalla carta stampata ad internet*. In: PIZZETI, Franco. *Il caso del diritto all’oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, p. 169.

A educação digital é um importante instrumento para minimizar os potenciais danos suportados pelas pessoas cujas informações pessoais circulam na rede, já que indivíduos navegam na *internet* sem levar em consideração os riscos da exposição dos dados pessoais, colocando-se involuntariamente em uma situação de vulnerabilidade<sup>536</sup>.

A perspectiva pedagógica, neste contexto, afigura-se essencial para permitir que o indivíduo seja formado e informado sobre os benefícios e riscos na utilização da *internet*<sup>537</sup>, na medida em que a conscientização consiste em um importante aspecto para evitar uma total perda de controle sobre os dados que circulam na rede<sup>538</sup>.

Não se trata, contudo, de se pregar uma espécie de “abstinência tecnológica”, o que seria inconcebível na atualidade, na medida em que grande parte dos serviços prestados na sociedade da informação são oferecidos na rede, alguns inclusive de forma exclusiva<sup>539</sup>. Tampouco se defende afirmações como a do Presidente do Google, Eric Schmidt, de que “se você tem algo que não deseja que ninguém saiba, talvez seria melhor que nem fizesse”<sup>540</sup> ou a lógica do tipo “se você não tem o que esconder, não tem o que temer.”<sup>541</sup> O que a perspectiva educacional sugere é que a pessoa seja adequadamente informada sobre as potenciais consequências de uma superexposição dos dados pessoais *online*.

Já Guido Scorza defende a adaptação cognitiva, que consiste na necessidade de adaptar nossa atitude tornando-a adequada para a convivência em um contexto tecnológico diverso a respeito daquele que estávamos habituados<sup>542</sup>. O autor acredita que de um ponto de vista pedagógico deveríamos nos habituar a conviver com nosso passado, mediado através da *internet*, como um novo instrumento de suporte da memória coletiva<sup>543</sup>.

<sup>536</sup> TOURINHO, Alejandro. *El derecho al olvido y a la intimidad en internet*, cit., 2014, p. 51.

<sup>537</sup> CARO, Maria Álvarez. *El nuevo paradigma de la privacidad en la era digital: el derecho al olvido en internet*, DiárioJurídico.com, 26.04.2014. Disponível em: <http://www.diariouridico.com/el-nuevo-paradigma-de-la-privacidad-en-la-era-digital-el-derecho-al-olvido-en-internet/>, acesso em 25.05.2014.

<sup>538</sup> A necessidade de sensibilizar as futuras gerações sobre a importância das informações pessoais já conduziu a iniciativas como a de “padrinhos da *internet*” nos países escandinavos (TOURINHO, Alejandro. *El derecho al olvido y a la intimidad en internet*, cit. p. 29-30).

<sup>539</sup> Paulo Mota Pinto, ao criticar a inexequibilidade do estímulo à autolimitação na sociedade da informação, observa que a informação potencializada ao infinito no mundo informatizado pode se tornar irreversível. (PINTO, Paulo Mota. *A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*. Revista Brasileira de Direito Comparado. Rio de Janeiro: Instituto de direito comparado luso-brasileiro, 2002, p. 20-61)

<sup>540</sup> "If you have something that you don't want anyone to know, maybe you shouldn't be doing it in the first place." (BORT, Julie. Eric Schmidt's privacy policy is one scary philosophy. Networkworld. 11.12.2009. Disponível em: <http://www.networkworld.com/article/2232821/opensource-subnet/eric-schmidt-s-privacy-policy-is-one-scary-philosophy.html>, acesso em 20 de setembro de 2014)

<sup>541</sup> "If you have nothing to hide you have nothing to fear."

<sup>542</sup> Neste caso, não se trata propriamente de medida para reduzir a circulação de dados, mas sim uma crença de que a sociedade se adaptará a este hiperinformacionismo.

<sup>543</sup> BARCA, Francesca. *Diritto all'oblio e diritto alla storia*. Una città. Entrevista de Guido Scorza. Disponível em <http://www.unacitta.it/newsite/altritestit.asp?id=213>, acesso em 28.07.2014.



Exemplifica com o empregador, sugerindo que ele deveria ter a capacidade de atribuir o valor adequado a uma foto de um jovem de 16 anos bêbado em um *pub*. Para tanto, seria suficiente impedir que qualquer tipo de decisão, pública ou privada, seja tomada com fundamento em um tratamento exclusivamente informático das informações, como já ocorre na Alemanha, onde a legislação proíbe o empregador efetue pesquisas nas redes sociais na seleção de emprego<sup>544</sup>.

Viktor Mayer-Schönenberg desconfia da vantagem de se confiar na adaptação social, argumentando que eventual mudança de comportamento será muito lenta, incapaz de impedir um significativo dano social<sup>545</sup>. De qualquer forma, a sugerida “adaptação social” nunca seria total, o que revela a injustiça de se impor que as pessoas suportem a eterna estigmatização social porque em determinado período da vida agiram de forma não convencional.

A outra dimensão de proteção apresentada é a do próprio mercado, através da autorregulamentação<sup>546</sup>. Como os produtos e serviços estão sob constante avaliação dos cidadãos cada vez mais sensíveis à própria identidade digital, as empresas naturalmente se preocupariam em proporcionar uma maior proteção à privacidade, para melhorarem sua “reputação” no mercado.

Uma importante iniciativa de autorregulamentação resultou de uma campanha realizada por Nathalie Kosciusko-Morizet, Secretária de Estado e Desenvolvimento da Economia Digital na França, para assegurar o direito ao esquecimento no ambiente *online*. Foram elaborados códigos de conduta tanto para publicidade, quanto para redes sociais e mecanismos de buscas, para serem assinados pelos líderes do mercado<sup>547</sup>. No entanto, *Google*

---

<sup>544</sup> *Ibid.*. Contudo, a medida apresenta um insuperável paradoxo, diante da dificuldade de se comprovar que a dispensa de um candidato foi causada pelo conteúdo do perfil social, dada a natureza subjetiva da valoração de quem realiza o processo seletivo. TOURINHO, Alejandro. *El derecho al olvido y a la intimidación en internet*. Prologo de Mario Tascón. Madrid: Catarata, 2014, p. 124.

<sup>545</sup> AMBROSE, Meg Leta. FRIESS, Nicole. MATRE, Jill Van. *Seeking digital redemption: the future of forgiveness in the internet age*, p. 119. Disponível em: <http://digitalcommons.law.scu.edu/chtlj/vol29/iss1/2/>, acesso em 15.04.2014.

<sup>546</sup> No Brasil, a Associação Brasileira de Marketing Direto (ABEMD) promoveu um código de autorregulamentação para proteção dos dados pessoais. No entanto, no que tange especificamente ao direito ao esquecimento, percebe-se uma espécie de “salvo-conduto” para que a empresa conserve os dados mesmo após finda a relação contratual entre as partes, mesmo sem autorização do titular, desde que haja “pertinência” (artigo 21). (Código Brasileiro de Autorregulamentação para o Tratamento de Dados Pessoais, Disponível em: [http://www.abemd.org.br/interno/Codigo\\_Autorreg\\_DadosPessoais.pdf](http://www.abemd.org.br/interno/Codigo_Autorreg_DadosPessoais.pdf), acesso em 15 de setembro de 2014.) Apesar de a autorregulamentação não prevalecer sobre a legislação específica, nem vincular o Poder Judiciário, percebe-se que a “preocupação” com a proteção dos dados do usuário muitas vezes pode se revelar como uma estratégia para legitimar a conservação dos dados pela empresa, comprovando que a regulamentação não pode ser deixada ao alvedrio do mercado.

<sup>547</sup> *Charte du droit à l'oubli dans les sites collaboratifs et les moteurs de recherche*. Disponível em: [http://www.huntonfiles.com/files/webupload/PrivacyLaw\\_Charte\\_du\\_Droit.pdf](http://www.huntonfiles.com/files/webupload/PrivacyLaw_Charte_du_Droit.pdf), acesso em 17.05.2014

e *Facebook* recusaram-se a assinar<sup>548</sup>, o que demonstra a efetividade limitada de códigos de autorregulamentação.

A proteção do esquecimento não pode ser deixada exclusivamente à lógica do mercado, já que nem sempre esta será capaz de proporcionar uma efetiva proteção à dignidade da pessoa humana.

Outra dimensão importante é a da própria arquitetura da *internet*. As tecnologias da informação devem incorporar em si próprias princípios da ética da informação (*code is law*), de forma que os sistemas sejam projetados para respeitar automaticamente a privacidade.

As tecnologias de fortalecimento da privacidade<sup>549</sup> (PET) são aquelas projetadas para reduzir o risco de violação de princípios de proteção da privacidade, através da minimização do volume de informações pessoais disponibilizadas a terceiros<sup>550</sup>, e aumentar o controle individual sobre as informações disponibilizadas<sup>551</sup>.

A Comissão Europeia define as PETs como um “coerente sistema de medidas de Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs) que protege a privacidade através da eliminação ou redução de informações pessoais ou prevenindo o desnecessário e/ou indesejado processamento de dados pessoais, sem perder a funcionalidade do sistema de informação.”<sup>552</sup>

Viktor Mayer-Schonenberg, em sua obra *Delete*, sugere que os arquivos sejam postados com uma espécie de data de expiração, que poderia ser alterada pelo autor da postagem. E esta sugestão não está tão distante da realidade como pode aparentar. O Governo alemão já estuda a possibilidade de implementar data de expiração de dados<sup>553</sup> e já há

<sup>548</sup> *Droit à l’oubli sur Internet: une charte signée sans Google ni Facebook*. Le Monde.fr, 13.10.2010. Disponível em: [http://www.lemonde.fr/technologies/article/2010/10/13/droit-a-l-oubli-sur-internet-une-chartre-signee-sans-google-ni-facebook\\_1425667\\_651865.html](http://www.lemonde.fr/technologies/article/2010/10/13/droit-a-l-oubli-sur-internet-une-chartre-signee-sans-google-ni-facebook_1425667_651865.html), acesso em 21 de setembro de 2014

<sup>549</sup> *Privacy Enhancing Technologies*

<sup>550</sup> A Agência Europeia para a Segurança das Redes e da Informação (ENISA) recomenda a utilização de tecnologias que fortaleçam o princípio da divulgação mínima, a fim de reduzir o volume de dados pessoais coletados e armazenados *online*. (DRUSCHEL, Peter. BACKES, Michael. TIRTEA, Rodica. *The right to be forgotten - between expectations and practice*. European Network and Information Security Agency (ENISA), 18.10.2011. Disponível em [http://www.enisa.europa.eu/activities/identity-and-trust/library/deliverables/the-right-to-be-forgotten/at\\_download/fullReport](http://www.enisa.europa.eu/activities/identity-and-trust/library/deliverables/the-right-to-be-forgotten/at_download/fullReport), acesso em 28.07.2014)

<sup>551</sup> MITROU, Lilian. KARYDA, Maria. Protection Reform and the right to be forgotten - A legal response to a technological challenge? Disponível em: [https://www.academia.edu/5350559/EU\\_s\\_Data\\_Protection\\_Reform\\_and\\_the\\_right\\_to\\_be\\_forgotten\\_-\\_A\\_legal\\_response\\_to\\_a\\_technological\\_challenge](https://www.academia.edu/5350559/EU_s_Data_Protection_Reform_and_the_right_to_be_forgotten_-_A_legal_response_to_a_technological_challenge), acesso em 12.08.2014.

<sup>552</sup> No original: “A coherent system of ICT measures that protects privacy by eliminating or reducing personal data or by preventing unnecessary and/or undesired processing of personal data, all without losing the functionality of the information system” (*Ibid*)

<sup>553</sup> CASTELLANO, Pere Simón. *El régimen constitucinal del derecho al olvido digital*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012, p. 166.

atualmente tecnologias capazes de permitir o compartilhamento de informações com uma “data de validade”, garantindo sua efemeridade, como o *snapchat*<sup>554</sup>.

Não obstante a imperiosa necessidade de que todos estes âmbitos de proteção sejam conjugados para viabilizar um maior controle sobre a circulação das informações pessoais, um aspecto importante de proteção que não deve ser ignorado é a legislação, única com força coercitiva necessária para outorgar uma proteção adequada<sup>555</sup>.

Embora no Brasil ainda não haja legislação específica sobre a proteção de dados<sup>556</sup>, esta omissão não é, por si só, suficiente para permitir a violação dos direitos da pessoa humana, diante da cláusula geral de proteção da personalidade, inserida no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

Não basta, contudo, reconhecer a existência de um direito ao esquecimento, mas faz-se necessário buscar a forma mais eficaz de promover a proteção da pessoa no ambiente virtual, já que apagar as informações pessoais na *internet* nem sempre se apresenta como a solução mais adequada.

Não se pode deixar de fazer uma ressalva no sentido de que a abordagem do espinhoso tema do direito ao esquecimento na *internet* não permite encontrar uma solução absoluta, que outorgue uma tutela integral ao indivíduo, blindando-o contra novas agressões à sua integridade moral. O que se pretende é tão-somente buscar instrumentos que permitam minimizar os danos aos quais se encontra exposto, em um ambiente que desconhece o esquecimento fisiológico.

---

<sup>554</sup> *Snapchat* é um aplicativo de mensagens baseado em imagens, criado e desenvolvido por estudantes da Universidade de Stanford, que permitem que usuários tirem fotos, gravem vídeos, adicionem textos e desenhos à imagem e determinem o tempo que a imagem ficará no visor do amigo da lista, de um a dez segundos depois de aberto, sendo posteriormente excluída do dispositivo e dos servidores. No entanto, é possível que o usuário tire *screenshots* da imagem.

<sup>555</sup> A primeira legislação que instituiu mecanismos regulatórios para proteção de dados pessoais foi a Lei francesa de 06 de janeiro de 1978, conhecida como “Lei da informática e liberdades”, a qual traça os contornos do direito ao esquecimento ao estabelecer uma duração de conservação de dados pessoais que não exceda a “duração necessária às finalidades perseguidas por aqueles que promovem a coleta e tratamento”. A Diretiva Europeia 95/46, de forma similar à legislação francesa, estipula que um dado pessoal apenas pode ser coletado para o propósito específico e não pode ser processado de uma forma incompatível com aquele propósito. Recentemente, Viviane Reding apresentou a proposta de reforma da Diretiva Europeia em cujo texto há previsão expressa do “direito ao esquecimento”. Esta proposta foi alvo de inúmeras críticas, muito embora seu teor não altere substancialmente o conteúdo da redação anterior, consistindo em uma melhor especificação de direitos já consagrados.

<sup>556</sup> Projeto de Lei 4060/2012, de autoria do Deputado Milton Monti, que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais. Com o advento do Marco Civil da *Internet* foi instituída uma modulação do direito ao esquecimento no artigo 7º, inciso X, que permite a exclusão definitiva dos dados pessoais, a pedido do próprio titular, ao término das relações entre as partes, o qual será analisado de forma mais detida no próximo item.

Dentre as diversas dificuldades enfrentadas pelo exercício do direito ao esquecimento na *internet* está a questão transnacional, quando o servidor responsável não possui estabelecimento no território do país ou região do domicílio da vítima<sup>557</sup>.

O direito ao esquecimento circunscrito ao território nacional possuirá uma efetividade limitada, daí a necessidade de que seja promovida uma atuação internacionalmente coordenada, já que a *internet* é uma rede com uma multiplicidade de pontos a partir dos quais se pode operar para o resto do mundo<sup>558</sup>.

No entanto, mesmo diante da atual ausência de cooperação internacional, cada Estado deve cumprir seu dever de proporcionar o máximo de efetividade à proteção do direito ao esquecimento, para fins de cumprir sua missão constitucional de tutela da dignidade da pessoa humana.

### 4.3 Formas de esquecimento digital

Apesar de o reconhecimento doutrinário do direito ao esquecimento afigurar-se salutar, ele não é suficiente para proporcionar sua tutela efetiva, até porque, assim como todos os demais direitos da personalidade<sup>559</sup>, o direito ao esquecimento não é absoluto e exige a ponderação com os demais direitos de idêntico *status* como o direito à informação.

---

<sup>557</sup> Um caso emblemático que retrata a necessidade de cooperação internacional foi uma ação proposta pelo Wolfgang Werle e Manfred Lauber, condenados pelo assassinato do ator Walter Dedlmayr em 1990, fato amplamente divulgado na época, mas que permaneciam tendo suas identidades expostas pela *Wikipedia*. Em 2009, a Corte alemã determinou a supressão do nome dos autores do crime da enciclopédia *online*, em razão de já terem pago seu débito com a sociedade, o que foi cumprido pela versão alemã. No entanto, a versão na língua inglesa manteve o nome, recusando-se a cumprir a decisão por alegar estar amparado pela Primeira Emenda, que assegura a liberdade de expressão. (SCHWARTZ, John. *Two German Killers Demanding Anonymity Sue Wikipedia's Parent*. *The New York Times*, 12.11.2009. Disponível em: [http://www.nytimes.com/2009/11/13/us/13wiki.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2009/11/13/us/13wiki.html?_r=0), acesso em 1.07.2014). Independente de se exercer um juízo de valor sobre a adequação acerca da medida adotada, este julgado demonstra as fortes dificuldades a serem enfrentadas para obter a exequibilidade da decisão fora do território nacional, as quais são agravadas pela circunstância de que muitos provedores possuem estabelecimento apenas no exterior.

<sup>558</sup> MURILO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. *Perspectivas del derecho a la autodeterminación informativa*. Disponível em: <http://www.uoc.edu/idp/5/dt/esp/lucas.pdf>, acesso em 17.08.2014. Apesar da tarefa não se revelar fácil, principalmente diante do fato de que países distintos nem sempre compartilham os mesmos critérios sobre como assegurar a proteção de dados pessoais, não se pode desistir desta empreitada, já que os Estados são protagonistas indiscutíveis da vida internacional e continuam sendo um instrumento imprescindível para a organização da convivência pacífica das sociedades (*Ibid.*).

<sup>559</sup> Igualmente extraídos da cláusula geral de tutela da pessoa humana.

Quando analisado sob o prisma das mídias tradicionais (televisão, jornal, revista, etc.), a solução apenas pode ser representada pelo binômio divulgação *versus* não divulgação<sup>560</sup>, sem que exista a possibilidade de solução intermediária na ponderação dos interesses. Nesta hipótese, o trabalho do jurista deverá se concentrar na árdua tarefa de analisar a legitimidade dos motivos invocados para justificar o interesse informativo atual na nova publicação de acontecimento antigo.

Já no âmbito da *internet*, faz-se necessária a indagação acerca do significado de “esquecer” informações ou dados no ambiente virtual, devendo a interpretação deste “ato” ser mais elástica que a tradicional<sup>561</sup>. Desta forma, além da clássica possibilidade de se apagar os dados, surgem alternativas como promover a anonimização da informação, dissociando-a da pessoa a que se refere, contextualizá-la, atualizando-a continuamente, além de desindexá-la dos motores de busca, a fim de reduzir sua acessibilidade, permitindo a realização de uma gradação mais detalhada dos interesses conflitantes.

#### 4.3.1 Apagar

A forma que mais se aproxima com a solução tradicional<sup>562</sup> consiste na possibilidade de se apagar, cancelar ou excluir<sup>563</sup> a informação que circula indevidamente na rede. Esta solução relaciona-se intrinsecamente com o princípio da finalidade, segundo o qual a coleta e tratamento dos dados pessoais só são justificáveis para as atividades declaradas, princípio este

---

<sup>560</sup> Ou reparação por dano moral e/ou material na hipótese de divulgação indevida, quando o interessado não lograr obter oportunamente uma medida para impedi-la.

<sup>561</sup> Para responder a esta inagação, a Agência Europeia para a Segurança das Redes e da Informação (ENISA) sugere três tipos de interpretação: a) a interpretação estrita, segundo a qual esquecer equivaleria a apagar todas as cópias de dados, removendo-as de forma que impossibilite a recuperação por qualquer meio técnico; b) a interpretação um pouco mais elástica, que autorizaria a sobrevivência de cópias encriptadas, desde que não decifráveis por pessoas não autorizadas (o que integra o viés tecnológico das PETs); c) a interpretação ampla, que autoriza a sobrevivência das informações desde que não sejam indexadas aos resultados de mecanismos de buscas (DRUSCHEL, Peter. BACKES, Michael. TIRTEA, Rodica. *The right to be forgotten - between expectations and practice*. European Network and Information Security Agency (ENISA), 18.10.2011. Disponível em [http://www.enisa.europa.eu/activities/identity-and-trust/library/deliverables/the-right-to-be-forgotten/at\\_download/fullReport](http://www.enisa.europa.eu/activities/identity-and-trust/library/deliverables/the-right-to-be-forgotten/at_download/fullReport), acesso em 28.07.2014, p. 07) A estas alternativas, acrescenta-se a possibilidade de anonimizar os dados (dissociar a informação da pessoa a que se refere) e a contextualização das informações.

<sup>562</sup> Consistente na proibição da redivulgação ou reparação pecuniária, caso a informação tenha sido ilicitamente divulgada.

<sup>563</sup> Serão utilizadas indistintamente tais expressões, muito embora o termo técnico mais adequado para o âmbito da proteção de dados seja “cancelamento”, já consagrado tanto pela legislação estrangeira, quanto na legislação nacional. Trata-se da exclusão de determinado conteúdo da rede.

que foi expressamente consagrado no artigo 7º, inciso VIII, do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014)<sup>564</sup>.

Stefano Rodotà, ao discorrer sobre o princípio da finalidade, aponta seus três aspectos: a) a finalidade deve ser conhecida antes que ocorra a coleta e esta deve ser específica em relação aos dados colhidos e a finalidade perseguida (pertinência); b) deve haver uma relação lógica entre finalidade e utilização (utilização não abusiva); c) os dados devem ser eliminados ou transformados em dados anônimos, quando a informação não for mais necessária (direito ao esquecimento)<sup>565</sup>.

Como o princípio da finalidade estabelece um horizonte de legitimidade para o tratamento de dados, qualquer tratamento que implique em desvio daquela finalidade originária, se não contar com a anuência expressa do interessado, revelar-se-á ilícito, atribuindo ao titular o direito de requerer o cancelamento daquele tratamento.

O artigo 7º, inciso X, do Marco Civil da Internet também assegura ao titular dos dados pessoais o direito à solicitação a exclusão definitiva dos dados pessoais, no término das relações entre as partes<sup>566</sup>. Trata-se de uma faceta do direito ao esquecimento, que impõe que o responsável pela coleta e tratamento apague um dado pessoal caso haja requerimento do seu titular, quando finda a relação contratual<sup>567</sup>.

O direito de excluir os dados pessoais revela-se, portanto, como uma das modalidades do exercício do direito ao esquecimento na *internet*<sup>568</sup>, não obstante não seja a única,

---

<sup>564</sup> “Art. 7º O acesso à *internet* é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

(...)

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de *internet*.”

<sup>565</sup> RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 59.

<sup>566</sup> “Art. 7º O acesso à *internet* é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

(...)

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de *internet*, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei.”

<sup>567</sup> Seu âmbito de aplicação é limitado, na medida em que apenas pode ser exercido ao término do relacionamento, não permitindo que seja solicitada a exclusão do dado a um administrador de um *site* se o usuário continua a utilizá-lo.

<sup>568</sup> Na Califórnia, Estados Unidos, uma lei já promulgada que entrará em vigor em 2015, assegura o direito ao esquecimento digital de menores de idade, permitindo que estes exijam dos operadores a exclusão de seus dados pessoais. Os menores poderão se livrar de fotos inapropriadas ou vídeos comprometedores, salvando sua “reputação digital”. Apesar de se referir apenas aos dados fornecidos pelos próprios usuários e não por terceiros, trata-se de importante iniciativa que apresenta a vantagem de oferecer uma “segunda chance” aos menores.

conforme será demonstrado. Apresenta-se como a solução mais adequada quando o dado é fornecido pelo próprio usuário, não apresentando maiores dificuldades na ponderação entre o direito à proteção de dados, de natureza existencial, e o direito à exploração comercial daqueles mesmos dados, motivada por interesses mercadológicos, que pretendem a transformação de dados pessoais em espécies de *commodities*.

No entanto, a questão torna-se mais tormentosa quando os dados pessoais são utilizados no exercício da atividade jornalística, tradicionalmente excluída das legislações concernentes à proteção de dados pessoais, dada a natureza peculiar da atividade desenvolvida<sup>569</sup>. É que, nesta hipótese, a exigência do consenso do interessado para o tratamento de dados não se justifica, na medida em que há um interesse público no conhecimento da notícia, derivado do direito à informação.

Assim como ocorre com as mídias tradicionais, uma nova publicação de notícia antiga destituída de interesse informativo atual não se afigura legítima e, nesta hipótese, justifica-se a pretensão de exclusão daquela nova publicação, da mesma forma que ocorre quando a notícia divulgada não é verdadeira, como decidido em um recente julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em que o autor ingressou com ação para excluir da *internet* a publicação de reportagens identificando-o como integrante de quadrilha de roubo de automóvel, quando, na realidade, ele havia sido arrolado como mera testemunha do processo criminal<sup>570</sup>.

A 14ª Câmara Cível deu parcial provimento ao recurso do autor para majorar os danos morais fixados, mantendo a condenação de primeira instância que determinava a exclusão da reportagem da *internet*, em razão da veiculação de informações inverídicas. Muito embora o acórdão tenha feito referência ao “direito ao esquecimento”<sup>571</sup>, trata-se, na realidade, de ilicitude pela mera divulgação de informações originalmente inverídicas<sup>572</sup>.

---

<sup>569</sup> O Projeto de Lei sobre Proteção de Dados exclui expressamente a aplicação da legislação em relação ao banco de dados para o exercício da atividade jornalística e exclusivamente para tal fim (art. 3o, parágrafo 1o, inciso II)

<sup>570</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 14a Câmara Cível, Processo n. 036839-69.3020.8.29.0001, apelante: 1 Reginaldo Douglas de Moura Costa e apelante 2 Infoglobo Comunicação e Participações S/A, apelados: os mesmos, Rel. Des. José Carlos Paes.

<sup>571</sup> Segue um trecho do acórdão: “Noutra toada, as pessoas têm o direito de serem esquecidas pela opinião pública e pela imprensa. Inconcebível prestigiar punições eternas. Sendo assim, diante da publicação de matéria jornalística inverídica que maculou os direitos individuais do de- mandante, esta deve ser excluída dos sítios eletrônicos da demandada, por ser ilícita e violar o direito ao esquecimento. Precedentes do STJ e do TJRJ.”

<sup>572</sup> Não se trata, portanto, de hipótese de informação originalmente verdadeira, mas suficientemente antiga a ponto de afastar a existência atual de interesse informativo.

No entanto, o problema se apresenta mais complexo quando estamos diante de arquivos de jornais e revistas disponibilizados *on-line*<sup>573</sup>. Os Tribunais nacionais vêm proferindo decisões pontuais no sentido de se determinar a exclusão de determinado conteúdo do arquivo digital dos jornais, quando não revelado o “interesse histórico” na sua manutenção.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal determinou que a Globo Comunicações e Participações S/A (Rede Globo) retirasse do seu *site* *www.g1.com.br* as reportagens exibidas em 26 de fevereiro de 2007 que noticiavam a investigação de um suposto sequestro do menor pelo pai e que ainda podiam ser lidas mais de três anos depois, não obstante o autor tenha sido absolvido da imputação que lhe foi feita.

Neste julgado, concluiu-se que a notícia originalmente divulgada teria atendido aos critérios que norteiam a atuação da atividade jornalística, já que apenas foram divulgadas informações das autoridades policiais que investigavam o caso<sup>574</sup>. A circunstância de ter sido posteriormente absolvido da imputação penal não acarreta o reconhecimento do ilícito na veiculação das notícias, na medida em que apenas narrou os fatos como apresentados e valorados até aquele momento. No entanto, apesar do reconhecimento da licitude da divulgação da notícia, esta circunstância não autoriza a manutenção indeterminada da reportagem no *site*, já que não se trata de fatos históricos, cuja veiculação ainda nos dias de hoje seria de interesse público<sup>575</sup>. Desta forma, reconheceu-se expressamente o direito ao esquecimento<sup>576</sup>, relevantíssimo na sociedade atual em razão da eternização das notícias pela *internet*<sup>577</sup>, como fundamento para a retirada do conteúdo do *site*.

Em decisão semelhante, o Tribunal de Justiça de São Paulo determinou a remoção do conteúdo de *site* mantido pela Empresa Folha da Manhã que noticiava a prisão cautelar do

<sup>573</sup> O aspecto de maior novidade relaciona-se com a prática por diversas empresas jornalísticas de tornar disponível *on-line* os próprios arquivos históricos concernentes às edições passadas, com a consequente possibilidade de que o usuário encontre informação sobre sua pessoa e acontecimento passados. Neste caso, não estamos diante de nova narração, mas apenas conservação da notícia no formato originário no arquivo. (MANTELERO, Alessandro. *Il diritto all'oblio dalla carta stampata ad internet*. In: PIZZETI, Franco. *Il caso del diritto all'oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, p. 158)

<sup>574</sup> O que ensejou o indeferimento da pretensão de indenização por danos morais.

<sup>575</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 6ª Turma Cível. Apelação Cível 20100112151953APC, Apelante: Josmar Ferreira Veiga, Apelada: Globo Comunicação e Participações S/A, Relatora Desembargadora Vera Andriighi, Revisor Desembargador Esdras Neves, Acórdão n. 772.390.

<sup>576</sup> “O direito ao esquecimento, também chamado de “direito de ser deixado em paz” ou “direito de estar só”, tem fundamento nos arts. 1º, inc. III, 5º, inc. X, da CF e 21 do CC, e se traduzem um direito que a pessoa tem de não permitir que um fato ocorrido em determinada época de sua vida, ainda que verdadeiro, seja exposto ao público, especialmente de forma reiterada e contínua.”

<sup>577</sup> “Sobreleva o tema na sociedade atual em razão da internet que, não obstante ferramenta essencial à informação, eterniza as notícias. Com o acesso à rede mundial de computadores é possível ler reportagens, ver vídeos e fotos, inclusive relacionados a fatos ocorridos há muitos anos, como na demanda.”



autor, ocorrida há mais de dez anos, cujo inquérito policial foi arquivado pelo Poder Judiciário<sup>578</sup>.

Na fundamentação do acórdão, reconheceu-se que a reportagem originária havia atendido aos limites constitucionais da liberdade de informação, já que o autor realmente foi detido e investigado pelos fatos ali mencionados. No entanto, destacou-se que a tutela requerida deveria ser analisada sob o ângulo relacionado à memória na *internet*, que impõe a indagação sobre a necessidade de permanência da notícia de forma absoluta e por tempo indeterminado. Como não haveria interesse público na permanência da informação referente à investigação policial arquivada há mais de dez anos, nem tampouco interesse histórico, por não se enquadrar no que se entende por “história social, política e judiciária”, na ponderação de interesses deveria prevalecer a dignidade da pessoa humana, ao considerar que a permanência da matéria *online* “desmerecerá” o autor, diante da visão negativa com a qual a sociedade enxerga pessoas envolvidas no aparato estatal de repressão ao crime.

Embora seja possível inferir da fundamentação que um dos principais fundamentos para justificar a exclusão da notícia tenha sido a consideração de que a investigação acabou resultando em arquivamento do inquérito, o mesmo raciocínio deve ser ampliado para abranger mesmo situações que resultem em condenações.

Isto porque se um indivíduo pode ser discriminado pela mera existência de inquérito policial cujo arquivamento foi devidamente noticiado, com muito maior razão sofrerá um eterno estigma social decorrente de eventual condenação, o que impedirá que ele se reintegre adequadamente na sociedade.

O direito de apagar os dados, contudo, pode se revelar insuficiente, na medida em que mesmo que o interessado venha exercer este direito, exigindo com sucesso do gestor da informação que seus dados sejam apagados, aquela informação pode estar circulando na rede, arquivada em cópias *cache* nos motores de busca<sup>579</sup>.

---

<sup>578</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 6ª Câmara de Direito Privado. Apelação número 0007766-17.2011.8.26.0650, Relator Desembargador Paulo Alcides Amaral Salles. No julgamento do recurso de apelação interposto por Carlos Alberto Lovato para reformar a sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação de obrigação de fazer proposta em face da Empresa Folha da Manhã. A ação foi proposta para remover o conteúdo do *site* mantido pela ré relacionado a notícia sobre prisão cautelar do autor, ocorrida há mais de dez anos, cujo inquérito policial foi arquivado pelo Poder Judiciário a pedido do Ministério Público. A Sexta Câmara de Direito Privado deu provimento ao recurso para determinar que a Empresa Folha da Manhã promovesse a exclusão da referida notícia sob pena de multa diária de dez mil reais.

<sup>579</sup> RAVIZZA, Francesca. *Il diritto all'oblio nel processo penale*. Cyberspazio e diritto 2013, vol. 14, n. 47, Modena: Enrico Mucchi Editore, 2013, p. 92-93. A autora explica que mesmo que a fonte das informações sejam retiradas da rede, as cópias “cache” dos dados criados pelos motores de busca permanecem disponíveis, ainda que a informação original tenha sido cancelada (*Ibid.*, p. 92).

Por outro lado, a decisão de apagar os dados nem sempre atenderá aos ditames da adequada ponderação dos interesses, no que tange à razoabilidade dos meios para a finalidade perseguida, já que em algumas situações a anonimização da informação permitirá que esta permaneça disponível para fins de pesquisa histórica ou estatística, preservando a dignidade do titular da informação. A finalidade pode igualmente ser atingida com a desindexação dos motores de busca, já que reduz o grau de acessibilidade da informação, na medida em que a pessoa apenas tem acesso a ela se tiver conhecimento do correto endereço eletrônico.

Não se pode tampouco desconsiderar a relevância dos arquivos jornalísticos para a pesquisa, sendo necessária uma releitura do critério acerca da “relevância histórica”. Conforme ressalta Alessandro Mantelero, a pesquisa histórica não se restringe aos acontecimentos que envolvem personagens relevantes, mas abrange a história do cotidiano e dos costumes sociais. Por outro lado, em uma perspectiva histórica, não é possível conhecer *ex ante* quais os fatos entre aqueles contidos em determinado arquivo de um jornal podem sucessivamente possuir relevância em razão de fatos posteriores. Há, por fim, a importância do valor histórico do arquivo em si, como único, não cindível, em razão da relevância peculiar assumida no tempo de cada acontecimento singular reportado nos documentos que o compõem<sup>580</sup>.

Diante da relevância da manutenção da integridade do arquivo histórico e da existência de outras formas de proteção eficaz da pessoa referida na notícia arquivada, um balanceamento de interesses mais adequado poderia ser representado pela anonimização, contextualização ou desindexação da informação.

#### 4.3.2 Anonimizar

Uma solução que pode se afigurar mais adequada como forma de exercício do direito ao esquecimento consiste no direito a anonimização ou dissociação dos dados pessoais,

---

<sup>580</sup> MANTELERO, Alessandro. *Il diritto all'oblio dalla carta stampata ad internet*. In: PIZZETI, Franco. Il caso del diritto all'oblio, cit., p. 159. O Garante italiano vem rejeitando sistematicamente uma mecânica e acrítica aplicação do direito ao esquecimento que não leve em conta a peculiaridade da *fattispecie* em exame (arquivos de jornais *online*), destacando a diferença entre divulgação de notícia para finalidade jornalística e conservação da mesma notícia para finalidade histórica. Faz uma interpretação ampla para fins históricos, como finalidade de estudo, pesquisa e documentação de pessoas, fatos e circunstâncias do passado; considerou ainda que a atividade de conservação da coleção das edições publicadas no jornal são instrumentais ao exercício da atividade de pesquisa histórica e ao mais geral exercício da liberdade de manifestação de pensamento (*Ibid.*, p. 158-159).

consistente no tratamento que tenha por finalidade a modificação destes para impossibilitar que a informação tratada seja associada, direta ou indiretamente, à pessoa identificada.

Supera-se a dicotomia apagar-preservar, substituindo-a pelo negligenciado binômio apagar-anonimizar, o que permite que informações produzidas hoje venham a ser utilizadas para finalidades importantes e legítimas caso não sejam apagadas<sup>581</sup>.

Esta discussão vem ganhando terreno na doutrina estrangeira, em especial no que tange à publicação *online* de decisões judiciais. Não obstante o elevado valor concernente à publicidade das decisões judiciais, a divulgação do nome não é imprescindível à finalidade pretendida<sup>582</sup>.

Na França, a *Commission Nationale Informatique et Libertés* (CNIL)<sup>583</sup> fundamentou-se no direito ao esquecimento para preconizar a anonimização das decisões da Justiça disponibilizadas ao público pela *internet*, defendendo uma aplicação estendida da “Lei de informática e liberdades”<sup>584</sup> a todas as formas automatizadas de jurisprudência.

Em 2011, esta mesma Comissão (CNIL) aplicou uma multa de dez mil euros à associação LEXEEK<sup>585</sup>, em razão de ter transformado documentos judiciais disponíveis para o público sem retirar seus nomes e outras informações privadas, considerando que tal prática violava o direito à vida privada e o esquecimento digital<sup>586</sup>.

No Brasil, com exceção das hipóteses de processos que tramitam em segredo de justiça, as decisões judiciais disponibilizadas na *internet* indicam o nome das partes, sem quaisquer restrições. Como a maioria dos Diários de Justiça vêm sendo disponibilizados *online*, é possível tomar conhecimento das publicações relacionadas aos processos nos quais a pessoa está envolvida, mesmo através de buscas realizadas pelos motores de busca externos ao *site* em que a publicação está disponibilizada.

E esta ampla publicidade pode gerar graves danos à pessoa, principalmente em se tratando de feitos de natureza criminal, ante o forte estigma de processos desta natureza. Em

<sup>581</sup> ANDRADE, Norberto Nunes Gomes de. *Oblivion: The Right to Be Different from Oneself - Reproposing the Right to Be Forgotten*, Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2033155](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2033155), acesso em 12.08.2014.

<sup>582</sup> TERWANGNE, Cécile de. *The Right to be Forgotten and the Informational Autonomy in the Digital Environment*. Disponível em: <http://bookshop.europa.eu/en/the-right-to-be-forgotten-and-the-informational-autonomy-in-the-digital-environment-pbLBNA26434/>, acesso em 12.08.2014.

<sup>583</sup> Trata-se de uma autoridade administrativa independente, criada pela Lei 78-17 de 06 de janeiro de 1978, encarregada de velar pelo respeito à vida privada e liberdades no mundo digital.

<sup>584</sup> Uma lei de 6 de outubro de 2004 promoveu a transposição da diretiva comunitária 95/46, através da modificação lei 78-17 de 6 de janeiro de 1978 relativa a informática, ficheiros e liberdades.

<sup>585</sup> Site de pesquisas de decisões judiciais na França. Disponível em: <http://www.lexeek.com/association-lexeek/>, acesso em 15.09.2014.

<sup>586</sup> MANTELERO, Alessandro. *The EU proposal for a general data protection regulation and the roots of the ‘right to be forgotten’*, Disponível em <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0267364913000654>, acesso em 27.07.2014, p. 233.

ação proposta na Comarca de São Paulo, o autor pretendia a exclusão da *internet* sobre toda e qualquer publicação referente à referida ação penal, sob a alegação de que foi absolvido da acusação da prática do crime de roubo e que a permanência das informações referentes ao processo-crime tem lhe trazido prejuízos, inclusive para conseguir vaga no mercado de trabalho após ser injustamente demitido do cargo que ocupava<sup>587</sup>. Apesar de ter sido negado provimento ao recurso, em razão da ilegitimidade da parte ré<sup>588</sup>, foi feita expressa ressalva sobre a “relevância material” da pretensão do autor quanto à exclusão dos dados<sup>589</sup>.

Este julgado revela o gigantesco potencial de aplicação do direito ao esquecimento, na medida em que a proteção de dados judiciais justifica-se não apenas na hipótese de absolvição, como ocorreu no caso narrado, mas inclusive na hipótese de condenação, diante do direito de reabilitação do condenado.

Neste caso, impõe-se a ponderação entre o princípio da publicidade das decisões judiciais e o direito à proteção dos dados pessoais. Como a finalidade da publicidade das decisões consiste em permitir um maior controle sobre as decisões proferidas pelo Poder Judiciário, a anonimização das decisões judiciais revela-se como um ponto de equilíbrio razoável entre os interesses conflitantes, na medida em que permite a divulgação ampla, inclusive na *internet*, das decisões judiciais, mas não causam uma intolerável limitação aos direitos das partes processuais.

E esta solução não deve necessariamente se restringir a processos judiciais, podendo ser amplamente aplicada, quando os dados forem necessários para fins de pesquisa histórica ou estatística, por exemplo.

Inclusive em relação às notícias publicadas *online*, a exclusão dos sinais que permitam a identificação da pessoa pode se revelar uma medida adequada, já que permite a sua manutenção sem que a pessoa envolvida seja identificada<sup>590</sup>.

---

<sup>587</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento número 2036256-54, Agravante: Luiz Felipe Misao Costa, Agravada: Imprensa Oficial do Estado (IMESP), Relator José Carlos Ferreira Alves.

<sup>588</sup> A ação foi proposta em face da Imprensa Oficial do Estado e deveria, segundo o relator, ter sido proposta em face do Diário de Justiça Eletrônico, que é a empresa responsável pelas publicações no *site*.

<sup>589</sup> “(...) *inobstante o registro de que entendo materialmente relevante a pretensão do autor quanto à exclusão dos dados no caso concreto, o que deverá ser feito, contudo, pela via adequada.*” No entanto, a solução mais adequada na ponderação dos interesses envolvidos não se revela necessariamente com a exclusão da publicação, já que pode se afigurar excessiva diante da finalidade perseguida. A medida da desindexação do *link* dos motores de buscas externos pode se revelar ainda mais eficaz, conforme será analisado a seguir.

<sup>590</sup> Em dezembro de 2012, na Itália, o Conselho da Ordem de Jornalistas da Toscana, determinou que o jornal *online* removesse a notícia do *site* ou excluísse a identidade de um jovem que faleceu pelo uso de drogas durante uma festa, muito embora não tivesse sido reconhecida qualquer violação deontológica do autor do artigo (RAZZANTE, Ruben. *Manuale di diritto dell'informazinoe e della comunicazione: privacy, diffamazione e tutela della persona libertà e regole nella Rete*. 6a ed., Italia: CEDAM, 2013, p. 413)

Não obstante a anonimização das informações apresente-se como uma solução adequada, ao permitir o balanceamento dos interesses em jogo, não se pode desconsiderar o risco de que o usuário seja reidentificado<sup>591</sup>, já que o fenômeno do *Big Data* altera não apenas a quantidade de dados, como também a própria qualidade<sup>592</sup>.

#### 4.3.3 Contextualizar

A solução representada pela contextualização da informação é muito pertinente quando um evento pretérito tenha sofrido alterações posteriores, como no caso de alguém que é acusado ou detido pela prática de determinado crime e posteriormente absolvido. Em muitas ocasiões o acesso à informação acerca da acusação ou detenção é muito mais amplo que aquele concernente à absolvição, sendo necessário que seja promovida uma atualização daquela informação. Evidencia-se neste caso a incompletude da informação, que acaba refletindo uma imagem (*rectius*: identidade) que não corresponde àquela atual do indivíduo.

Na Itália, a 3ª Sessão da Corte de Cassação, na sentença número 5525 de 05 de abril de 2012, determinou que a notícia fosse contextualizada, através de atualização, por parte do titular do *site*. O caso objeto do pronunciamento da Corte refere-se à publicação por parte de um jornal, em 1993, da notícia envolvendo um ex-vereador que se insurgia contra a permanência da notícia de sua prisão, mesmo depois de já ter sido absolvido<sup>593</sup>. Tanto o Garante para proteção de dados pessoais<sup>594</sup>, quanto o Tribunal de Milão<sup>595</sup> rejeitaram sua

---

<sup>591</sup> Diante deste fenômeno, não é incomum que as pessoas sejam reidentificadas, como ocorreu com a AOL, quando decidiu revelar as buscas dos últimos três meses dos usuários de forma anônima, mas acabou sendo possível reidentificar alguns usuários. (HALAVAI, Alexander. *Search engine society*. Digital media and society series. Cambridge: Polity Press, 2009, p. 145)

<sup>592</sup> MAYER-SCHONBERGER, Viktor. Cukier, Kenneth. *Big data: a revolution that will transform how we live, work, and think*. Boston: Houghton Mifflin Harcourt, 2013.

<sup>593</sup> Apesar de a notícia da denúncia constar no arquivo histórico *on-line* do jornal *Corriere della Sera*, não constava notícia relacionada à absolvição.

<sup>594</sup> O Garante reconheceu a licitude do tratamento, porque a notícia publicada se referia a fatos de interesse público, tanto na época da publicação, quanto atualmente, para aqueles que realizam uma pesquisa relativa aos acontecimentos narrados relacionados à atividade política exercida pelo recorrente. A Autoridade Garante rejeitou o requerimento de excluir a notícia dos resultados dos motores de busca externos ao *site*, em razão de não ter transcorrido um amplo lapso temporal desde a verificação dos fatos, e diante da existência de notícia dos fatos mais recentes, publicados em outros *sites* que informavam o *sucessivi sviluppi giudiziari*, igualmente encontrados através dos motores de busca. Foi considerada a notoriedade do requerente, sobretudo em âmbito local, e o papel público na vida política, que denotava o interesse público no amplo conhecimento da notícia. (FEROLA, Laura. *Riservatezza, oblio, contestualizzazione: come è mutata l'identità personale nell'era di Internet*. In: PIZZETTI, Franco (coord.). *Il caso del diritto all'oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, p. 181, nota 17)

pretensão, diante da existência de interesse público do acontecimento relacionado à atividade política exercida pelo interessado.

A Corte de Cassação, ao julgar o recurso interposto, observa que “a notícia, originalmente completa e verídica, torna-se desatualizada, resultando parcial e não exata e, portanto, substancialmente não verídica.”<sup>596</sup> Desta forma, conclui ser necessário individuar uma solução que permita manter as características de veracidade e exatidão da notícia, em respeito aos princípios da licitude e correção, para fins de salvaguardar o direito do sujeito ao reconhecimento e gozo da sua identidade atual própria, para que não sofra alterações tais a determinar uma deturpação da imagem social do interessado<sup>597</sup>.

E tal objetivo é obtido não necessariamente através da exclusão da notícia, mas através da sua contextualização, ou seja, a atualização, por parte do titular do *site*, da notícia em questão, solução esta que encontra fundamento no próprio direito de retificação, que impõe a adequação da notícia que, não sendo atualizada, é parcial e, portanto, não verídica<sup>598</sup>.

A Corte determinou que o *site www.corriere.it* dispusesse de um sistema de atualização contínua, mediante *banner*<sup>599</sup>, de todas as notícias que se referem a protagonistas de notícias jornalísticas, para que fosse salvaguardada sua reputação. Ponderou que se uma notícia jornalística é colocada em um arquivo histórico, sendo disponibilizada através da utilização de motores de busca, o titular da informação deve tomar providências para colocar à disposição a contextualização e atualização<sup>600</sup>.

Esta sentença representa, na Itália, um passo adiante do reconhecimento do direito ao esquecimento não como direito de exclusão da notícia, mas sim como direito à contextualização e atualização, para que não represente uma imagem social falsa do indivíduo que se envolveu nos acontecimentos noticiados.

Mesmo nas hipóteses em que há manifesto interesse público na manutenção da notícia, diante de particulares exigências de caráter histórico, didático, cultural, ou um persistente

<sup>595</sup> O Tribunal rejeitou o recurso, negando a possibilidade seja de que fosse excluído, seja da desindexação, diante da ausência de caráter difamatório. Também rejeitou a pretensão de que fosse contextualizado com os acontecimentos sucessivos, já que provocaria uma alteração do texto, distorcendo a função histórico-documentarista. (FEROLA, Laura. *Riservatezza, oblio, contestualizzazione*, cit., p. 181, nota 18)

<sup>596</sup> “La notizia, originariamente completa e vera diviene non aggiornata, risultando quindi parziale e non esatta, e pertanto sostanzialmente non vera.” (*Ibid.*, p. 182)

<sup>597</sup> *Ibid.*

<sup>598</sup> *Ibid.*

<sup>599</sup> O banner é uma mensagem mostrada toda vez que a página que o contém é aberta pelo usuário, que tem como função redirecioná-lo caso clique no link.

<sup>600</sup> RAZZANTE, Ruben. *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione: privacy, diffamazione e tutela della persona libertà e regole nella Rete*. 6a ed., Italia: CEDAM, 2013, p. 412.

interesse social, é importante que seja realizada a devida contextualização, para que a pessoa não seja avaliada apenas através daquela informação isolada.

A partir desta sentença que se destacou da linha interpretativa seguida até então pela jurisprudência no cenário da *internet* na Itália<sup>601</sup>, o Garante para a proteção de dados pessoais<sup>602</sup>, autoridade independente instituída pela lei sobre privacidade para assegurar a tutela dos direitos e liberdades fundamentais e o respeito da dignidade no tratamento dos dados pessoais<sup>603</sup>, passou a emitir provimentos impondo a atualização das notícias, nos arquivos jornalísticos *online*.

Os provimentos “gêmeos” número 434, de 20 de dezembro de 2012<sup>604</sup> e outro de 24 de janeiro de 2013, o Garante determinou que um grupo editorial atualizasse algumas notícias existentes no arquivo histórico *online* do seu jornal, individuando modalidades que assinalassem ao leitor a existência de fatos sucessivos referentes àquele acontecimento relacionado à pessoa mencionada na notícia.<sup>605</sup> O objetivo consistiu em garantir que os arquivos jornalísticos *online* fossem sempre atualizados e, a requerimento do interessado, adicionadas notas ou *links* à notícia originária que possam fornecer um quadro completo do acontecimento<sup>606</sup>.

Esta orientação vem sendo adotada pelo Garante para proteção de dados pessoais<sup>607</sup>, independente de já terem sido adotadas medidas tecnológicas para que o artigo seja desindexado dos motores de busca externos<sup>608</sup>.

Apesar de a solução adotada pela Corte de Cassação e pelo Garante não estar isenta de críticas, diante da desvirtuação da natureza do arquivo histórico, ela não acarreta qualquer prejuízo à integridade do conteúdo do arquivo, como ocorreria na hipótese de exclusão de

<sup>601</sup> Conforme será visto no próximo item, o Garante vinha seguindo a orientação no sentido de determinar que os gestores dos *sites* nos quais a informação foi publicada incluíssem comandos para impedir a indexação por motores de busca.

<sup>602</sup> Lei n. 675, de 31 de dezembro de 1996, agora Decreto Legislativo n. 196 de 30 de junho de 2003.

<sup>603</sup> RAZZANTE, Ruben. *Manuale di diritto dell'informazinoe e della comunicazione*, cit., p. 437. No que tange à pretensão de que o artigo torne-se inacessível aos motores de busca comuns, a Autoridade declarou que não há o que prover, já que depois da apresentação do requerimento, o editor havia adotado as medidas tecnológicas necessárias para desindexar o artigo (*Ibid.* p. 414)

<sup>604</sup> Garante per la protezione dei dati personali. *Archivi storici on line dei quotidiani e reperibilità dei dati dell'interessato mediante motori di ricerca esterni*. Registro dei provvedimenti n. 434 del 20 dicembre 2012. Disponível em: <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/print/2286432>, acess em 18.05.2014.

<sup>605</sup> RAZZANTE, Ruben. *Manuale di diritto dell'informazinoe e della comunicazione*, cit., p. 414

<sup>606</sup> *Ibid.*, p. 413. Desta forma, a notícia sobre a prisão de uma pessoa deve ser relacionada à notícia sucessiva sobre o processo e posteriormente sobre a sentença de 1º grau e assim por diante, sobretudo quando a notícia desfavorável é seguida por uma favorável, como a absolvição. (*Ibid.*, p. 414)

<sup>607</sup> Garante per la protezione dei dati personali. *Archivio storico di una rivista e sistema di aggiornamento/integrazione degli articoli*. Registro dei provvedimenti n. 111 del 6 marzo 2014. Disponível em: <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/print/3112453>, acesso em 29.04.2014.

<sup>608</sup> Como observado supra, esta era a medida usualmente adotada pelo Garante.

conteúdo, mas apenas permite que a pessoa não seja julgada de forma descontextualizada por aqueles que não estão necessariamente imbuídos do espírito de investigar a “verdade” histórica, mas simplesmente satisfazer uma curiosidade pessoal ou obter informações sobre o candidato ao emprego.

Se é certo que a conservação documental e arquivística sempre ocorreu, não é menos certo que agora assume uma nova e importante dimensão, na qual as informações são disponibilizadas para as mais diversas finalidades, o que impõe uma tutela diferenciada para as informações pessoais com maior acessibilidade.

No Brasil, ainda não há decisões judiciais determinando que as empresas que mantêm arquivos jornalísticos *online* promovam a atualização da notícia, já que, na hipótese de procedência da demanda, as decisões têm determinado a exclusão do conteúdo desatualizado.

No entanto, já foi decidido que o *site* do motor de buscas da Google promovesse a atualização de uma notícia de condenação em 2004 por crime de estelionato, posteriormente desclassificado e cuja punibilidade foi declarada extinta pela prescrição, pelo Tribunal Regional Federal da 4<sup>a</sup> Região<sup>609</sup>. Foi deferida a tutela antecipada para determinar que o *site* de buscas inserisse diretamente o resumo da notícia descrita na petição inicial a informação de que a decisão foi reformada pelo Tribunal, além de determinar que o Google adote um sistema randômico quando for realizada qualquer busca em seu *site* no nome do autor, a fim de possibilitar uma alternância das notícias veiculadas<sup>610</sup>.

Sem adentrarmos na dificuldade prática de tal implementação dirigida ao motor de busca, a solução oferecida pretende minimizar os danos causados pela exposição descontextualizada das informações pessoais através dos motores de busca. No entanto, neste caso seria mais eficaz promover a desindexação dos *links* que remetiam às referidas notícias, diante da desatualização e ausência de interesse público na sua manutenção, conforme será visto no próximo item.

A fórmula esquecimento-contextualização-atualização adquirirá sua máxima efetividade nas hipóteses em que a existência de um interesse público não justifique a

---

<sup>609</sup> BRASIL. Juiz de Direito da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, 20a Vara Cível, processo n. 1819/2008.

<sup>610</sup> CRISTO, Alessandro. *Informação mutante*. Justiça discute permanência de notícias na *internet*. Revista Consultor Jurídico, 21 mar. 2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-mar-21/justica-decide-noticias-ficaram-velhas-internet>, acesso em 20 fev. 2012.



exclusão de determinado *link* do motor de busca, apresentando-se, portanto, como solução subsidiária<sup>611</sup>.

#### 4.3.4 Desindexar

Dentre todas as soluções apresentadas, a medida mais adequada para se exercer o direito ao esquecimento *online* consiste na desindexação da *webpage* para que ela deixe de ser encontrada pelos motores de busca, já que proporciona um adequado balanceamento entre a tutela da pessoa em não ter aquela informação eternamente vinculada a si e o direito à informação representado pela permanência das informações na rede.

O conteúdo da *web* é alcançável através dos motores de busca, sem os quais o conjunto de materiais presente na rede não seria nada mais que uma miríade de páginas esparsas entre as quais seria impossível encontrar aquilo que se busca<sup>612</sup>. Os motores de busca assumem um papel de indexação da rede, viabilizando o acesso às informações existentes e tornando-se assim o instrumento para recuperar as informações sobre o passado e, portanto, o ponto nevrálgico sobre o qual agir para tornar indisponível tais informações e tutelar o esquecimento<sup>613</sup>.

Diante da relevância dos motores de busca para tutela do direito ao esquecimento, faz-se necessário apresentar uma breve explanação acerca do seu funcionamento, a fim de permitir a compreensão deste mecanismo.

A operação de indexação de todas as fontes existentes na *internet* efetuada pelos motores de busca baseia-se em dois macro componentes: presença de programas automatizados de “leitura” da *web*<sup>614</sup>, chamados de *robots*, *spider*, *crawler*, que analisam

---

<sup>611</sup> Ou até complementar, como na hipótese em que determinada notícia já foi excluída do motor de busca externo, mas ainda pode ser encontrada no motor de busca do próprio *site*, diante do interesse na contextualização daquela informação.

<sup>612</sup> MANTELETO, Alessandro. *Il diritto all'oblio dalla carta stampata ad internet*. In: PIZZETI, Franco. *Il caso del diritto all'oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, p. 164. Hoje é possível realizar uma pesquisa textual em todos os documentos existentes online em poucos segundos, através do uso de motores de busca, que mapeiam sistematica e continuamente o conjunto de conteúdo presente *online* através da utilização de instrumentos de análise textual, viabilizando o acesso a porções de conteúdo presentes na *internet*, como *websites*, *blogs*, *portais*. O resultado da pesquisa é exposto ao usuário segundo uma ordem de pertinência a respeito da chave de busca utilizada, ordem esta que descontextualiza a informação a respeito de sua posição original, recuperável apenas através do endereçamento à porção da *web* onde se encontra o conteúdo (*Ibid.*, p. 156)

<sup>613</sup> *Ibid.*, p. 264.

<sup>614</sup> Estes programas “leem” tudo o que é publicamente disponível na *internet*.

todas as páginas *web* presentes na *internet*, realizando cópias instantâneas das informações nelas contidas (*cache*<sup>615</sup>) e de suas interconexões com *links* e existência de um algoritmo<sup>616</sup> que efetua a classificação das páginas *web* segundo um critério de relevância escolhido pelo motor de busca<sup>617</sup>, como o *PageRank*<sup>618</sup>.

O único limite à capacidade de leitura destes programas automatizados consiste na presença de um arquivo de comando que indique explicita e individualmente os recursos contidos no *site*<sup>619</sup> que o gestor pretende subtrair à indexação, arquivos estes denominados *robot.txt* (*robot exclusion protocol*)<sup>620</sup>. Este arquivo indica ao motor de busca que o gestor está solicitando que seu *crawler* não leia determinado recurso<sup>621</sup>. No entanto, trata-se mais de uma espécie de protocolo de etiqueta tecnológica (*netiquete*) do que uma verdadeira obrigação para os motores de busca<sup>622</sup>.

Uma alternativa à aplicação do comando *robot.txt* consiste na possibilidade de indicar a vontade de excluir determinado conteúdo de uma pesquisa através da intervenção direta sobre este, com a inserção de uma etiqueta informática específica atribuída ao próprio conteúdo, o *meta-tag*. Esta etiqueta indica ao *crawler* que aquela informação pode ser lida, mas não inserida entre os resultados de busca<sup>623</sup>.

---

<sup>615</sup> Os motores de busca guardam as páginas no *cache* para que o usuário possa recuperar como *backup* quando ocorrerem falhas temporárias no servidor. Além disso, é mais rápido visualizar o material em *cache* do que em um *link* normal.

<sup>616</sup> Os algoritmos são fórmulas de computador que formulam perguntas e respostas. O buscador da Google, por exemplo, utiliza mais de duzentos sinais ou “pistas” diferentes para tentar acertar o que o usuário procura, tais como os termos utilizados, o conteúdo, a região do usuário e o *PageRank*. (Por dentro da pesquisa, Disponível em: <https://www.google.com/intl/pt-BR/insidesearch/howsearchworks/algorithms.html>, acesso em 21.09.2014)

<sup>617</sup> ACQUISTO, Giuseppe de. *Diritto all'oblio: tra tecnologia e diritto*. In: PIZZETTI, Franco (coord.). *Il caso del diritto all'oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, p. 112

<sup>618</sup> *Page rank* é uma família de algoritmos de análise de rede que dá pesos numéricos a cada elemento de uma coleção de documentos hiperligados, como as páginas da *internet*, com o propósito de medir a sua importância.

<sup>619</sup> Páginas inteiras ou partes, imagens ou vídeos.

<sup>620</sup> ACQUISTO, Giuseppe de. *Diritto all'oblio: tra tecnologia e diritto*, cit., p. 112. O O arquivo “robot.txt” contém as regras de acesso ao *website* tem que ser publicamente acessível, já que é a primeiro recurso lido pelo *crawler* do motor de busca

<sup>621</sup> Trata-se de um protocolo muito simples, baseado em comandos de permissão (*allow*) ou proibição (*disallow*) de leitura. Uma de suas características consiste no esquema *opt-out*, ou seja, na ausência de comando específico de proibição, o *crawler* entenderá que o gestor do *site* deseja dar um sinal de permissão para a leitura de qualquer recurso, de modo que seá indexado pela ferramenta e apresentado aos demais. (ACQUISTO, Giuseppe de. *Diritto all'oblio: tra tecnologia e diritto*, cit., p. 113)

<sup>622</sup> ACQUISTO, Giuseppe de. *Diritto all'oblio: tra tecnologia e diritto*, cit., p. 112. O autor faz um paralelo com os sinais da estrada: um sinal de proibição de acesso indica uma regra, mas não impede fisicamente que seja violada. (*Ibid.*, p. 112)

<sup>623</sup> O comando *meta name = “robots” content= “noindex”* a ser inserido no interior da página *web* HTML indica a um específico *crawler* que aquele conteúdo não deve ser indexado. Trata-se de um instrumento de gestão de preferência de pesquisas mais flexível, que tem a vantagem de oferecer aos administradores dos *sites* uma solução a algumas limitações encontradas na aplicação do *robots.txt*. Como este arquivo pode conter um número infinito de comandos, não se adequa a *websites* de grandes dimensões de conteúdo que variam dinamicamente e com elevada frequência, como as redes sociais e *sites* com conteúdo gerado pelo próprio usuário, na *web 2.0*. Com a aplicação da etiqueta *meta-tag*, as preferências de busca tornam-se um atributo da

O correto funcionamento destes protocolos garante o direito de ser esquecido por parte do interessado, já que ser esquecido na *internet* significa sobretudo não aparecer nos resultados dos motores de busca<sup>624</sup>. Tratam-se de medidas que podem ser adotadas por quem divulga informações na *internet* para limitar a visibilidade e difusão por parte de motores de busca.

No entanto, nenhum destes protocolos garante que determinado recurso seja excluído definitivamente dos resultados de busca já que, pela natureza fluida da informação, ela pode ser sempre copiada para outros *sites* com diferentes preferências de busca ou seu conteúdo semântico pode ser sintetizado com maior ou menor nível de detalhe, inutilizando o protocolo<sup>625</sup>.

Por outro lado, não é suficiente a ação dos gestores para garantir ao interessado uma expectativa de esquecimento sobre sua vida e ações pessoais, já que os mecanismos de busca nem sempre efetuam apenas a indexação do conteúdo, mas muitas vezes o reutiliza para outras finalidades, como para classificação da pesquisa por categorias (notícias, imagens, etc.), ou para criação de cópias temporais (*cache*) da informação lida nos diversos *sites*, a fim de aumentar o nível de disponibilidade<sup>626</sup>. Desta forma, é necessário não apenas que os motores de busca respeitem os comandos do *robot.txt* ou da etiqueta *meta-tag*<sup>627</sup>, como também aprimorem o funcionamento dos seus canais de comunicação com os gestores dos *sites* para atualizar o mais rápido possível a indexação relativa a um conteúdo cujo *status* foi alterado, reduzindo-se o tempo entre a remoção de um conteúdo do *site* e a remoção da cópia *cache* dos motores de busca<sup>628</sup>.

Diante deste quadro, não é possível negar o papel central desempenhado pelos motores de busca na maior visibilidade dada à informação<sup>629</sup>. Não há que se falar, portanto, que o

página e são capazes de excluí-la dos resultados de busca ainda que relacionada através de relações hipertextuais (*link*) por outros *sites*. (*Ibid.*, p. 115).

<sup>624</sup> ACQUISTO, Giuseppe de. *Diritto all'oblio: tra tecnologia e diritto*, cit., p. 112-113.

<sup>625</sup> *Ibid.*, p. 115.

<sup>626</sup> *Ibid.* 114. Quando o motor de busca desenvolve um tratamento posterior a respeito da mera indexação, poder-se-ia configurar uma nova publicação do dado, como ocorre com a classificação dos resultados da pesquisa por áreas temáticas (notícias) ou semânticas (imagens, vídeos) ou memorização temporária (*cache*) da informação presente nos *sites* visitados pelo *crawler*, para tornar disponível a informação mesmo que ocorram falhas do servidor, o que indica o papel central dos motores de busca na ampliação da visibilidade da informação. Os motores de busca contribuem duplamente para a persistência da informação: proporciona maior evidência pela classificação diferenciada que opera, além de a manter “viva” mesmo quando já removida pelo site de origem. (*Ibid.*, p. 117)

<sup>627</sup> Já que, como visto, sua observância não é compulsória.

<sup>628</sup> ACQUISTO, Giuseppe de. *Diritto all'oblio: tra tecnologia e diritto*, cit., 115 e 118.

<sup>629</sup> O papel central que os motores de busca vêm exercendo na seleção e controle do crescente “mar” de informações disponíveis levou Alexander Halavais a atribuir à sociedade a denominação de “Sociedade de Ferramentas de Busca” O autor observa que as modernas ferramentas de busca exercem as funções de uma espécie de oráculo: fonte de conhecimento sobre nosso mundo e sobre quem nós somos (HALAVAI, 2006, p. 115).

buscador realiza uma “mera” indexação do *link* da *webpage*<sup>630</sup>, seja porque tal afirmação não é totalmente correta (como visto, durante o processo são realizadas cópias *cache* e as informações são divididas em categorias), seja porque a atividade de indexação não é destituída de relevância, já que é ela que permite o acesso efetivo à informação procurada.

O Garante para proteção de dados na Itália vem realizando uma gradação de níveis de acessibilidade de determinada informação, a fim de promover um adequado balanceamento de interesses entre a exigência de tutela da pessoa e a finalidade de pesquisa histórica de notícias de jornais *online*<sup>631</sup>. O Garante distingue a disponibilidade *online* através dos motores de busca generalistas<sup>632</sup> e a possibilidade de consultar o arquivo histórico de determinado acervo de forma direcionada, através de um motor de busca específico do respectivo jornal<sup>633</sup>.

Através de numerosos provimentos, o Garante vem determinando que o gestor do *site* no qual o arquivo é encontrado instale filtros para excluir a indexação dos motores de busca externos. Esta solução permite que a informação seja obtida diretamente na página do *site*, através de seu motor de busca interno, por aqueles que se orientam diretamente ao arquivo histórico do jornal, sem que esta mesma informação seja facilmente encontrada por aqueles que realizam uma busca genérica na rede em relação a determinada pessoa<sup>634</sup>.

O primeiro provimento do Garante<sup>635</sup> que teve como objeto a tutela do esquecimento na *internet* referia-se à reclamação realizada pelo titular de uma empresa que havia sofrido

Alexander. *Search engine society*. Digital media and society series. Cambridge: Polity Press, 2009, p. 1-2)

<sup>630</sup> Há quem entenda que a atividade do buscador seria a de “simplesmente” reunir documentos: “*De mais a mais, questionável é a responsabilidade quanto à questão da violação ao direito à intimidade pelos sites, a exemplo do Google e do Yahoo, que simplesmente reúnem documentos de outros, fazem varredura do que acontece na mídia e no mundo, atualizando o conteúdo disponível na internet sem, contudo, interferir diretamente no teor destes*” (EFING, Antônio Carlos. FREITAS, Cíntia Obladen de Almendra (Org.). *Direito e questões tecnológicas aplicados no desenvolvimento social*. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 187)

<sup>631</sup> MANTELERO, Alessandro. *Il diritto all'oblio dalla carta stampata ad internet*. In: PIZZETTI, Franco. *Il caso del diritto all'oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, p. 163.

<sup>632</sup> Como Google, Yahoo!, Bing, etc.

<sup>633</sup> MANTELERO, Alessandro. *Il diritto all'oblio dalla carta stampata ad internet*, cit., p. 163.

<sup>634</sup> SIANO, Manuela. *Il Diritto all'oblio in Europa e il recente caso spagnolo*. In: PIZZETTI, Franco (coord.). *Il caso del diritto all'oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, p. 243. Em casos particularmente delicados pode ser oportuno modular a exposição de uma informação na *internet* recorrendo a um duplo mecanismo de indexação. Na prática, através da aplicação específica de linhas de comando no arquivo *robots.txt* um determinado recurso pode ser subtraído da indexação por parte dos motores de busca. No entanto, para não limitar excessivamente sua visibilidade, diante da subtração de um motor de busca generalista e para não impedir totalmente o conhecimento de um dado, sobre o qual poderia haver um interesse público, seria possível compensar esta “remoção” prevendo que a mesma informação seja pesquisada através da ação de um motor de busca do próprio *site*. (ACQUISTO, Giuseppe de. *Diritto all'oblio: tra tecnologia e diritto*. In: PIZZETTI, Franco (coord.). *Il caso del diritto all'oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, p. 114)

<sup>635</sup> Garante per la protezione dei dati personali. Reti telematiche e *Internet* - Motori di ricerca e provvedimenti di Autorità indipendenti: le misure necessarie a garantire il c.d. "diritto all'oblio". Provimento n. 1116068 de 10 de novembro de 2004. Disponível em: <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/print/1116068>, acesso em 10.09.2014. Ver também: Newsletter, 27.03.2005. Disponível em: <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1113806>, acesso em 10.09.2014. O requerente reclamava que qualquer um que fizesse uma pesquisa com seu nome recebia sempre

uma sanção administrativa e que tinha seu nome associado àquela infração através de resultados de pesquisas pelos motores de busca na *internet*, não obstante o fato ter ocorrido há muitos anos. Nesta decisão paradigmática, o Garante determinou que o conteúdo poderia permanecer disponível no próprio *site* no qual foi publicada, mas seu gestor deveria tomar as providências no sentido de excluir a indexação por parte dos motores de busca externos<sup>636</sup>.

Outro provimento do Garante foi o de 11 de dezembro de 2008<sup>637</sup>, que teve como objeto um arquivo *online* de um jornal. Tratava-se de requerimento formulado em razão da publicação de notícias relativas a um procedimento penal que não vinham acompanhadas da descrição dos acontecimentos sucessivos, favoráveis ao requerente. A Autoridade Garante rejeitou o requerimento de cancelamento ou anonimização dos dados pessoais, em razão de a publicação da notícia integrar a finalidade de pesquisa, crônica e crítica histórica. No entanto, reconheceu que a perene associação dos resultados gerados pelos motores de busca entre o acontecimento narrado no artigo e o requerente implicava em um sacrifício desproporcional para seus direitos. Desta forma, concluiu que a medida mais adequada para a tutela do interessado seria a subtração das *webpages* correspondentes do processo de indexação pelos motores de busca externos, em um razoável balanceamento em que se reconhece o direito ao esquecimento sem prejudicar a natureza histórica da publicação<sup>638</sup>.

A partir destes dois *leading cases*, o Garante tem seguido a linha interpretativa de limitar a acessibilidade por parte dos motores de buscas generalistas. A solução, contudo, é

---

em primeiro lugar notícias que se referiam a dois provimentos nos quais foram aplicadas sanções administrativas no ano de 1996 e 2002, o que vinha prejudicando sua imagem. O Garante acolheu parcialmente sua pretensão, para permitir que o agente público que havia aplicado a sanção mantivesse a publicação da decisão no próprio *website*, diante da obrigação de publicidade, mas em uma seção separada para os provimentos antigos (de mais de três meses), consultáveis exclusivamente através do próprio *site* e não através de motores externos de busca. (RAZZANTE, Ruben. *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione: privacy, diffamazione e tutela della persona libertà e regole nella Rete*. 6a ed., Italia: CEDAM, 2013, p. 410)

<sup>636</sup> Ruben Razzante, ao comentar este provimento, indaga: “*é legítimo que uma sanção, condenação ou precedente judiciário antigo permaneça sempre disponível a qualquer um que navegue na internet ou o indivíduo tem o direito, após certo período de tempo, de retirar do espaço virtual um arquivo que lhe diga respeito mais que não tenha mais pertinência com a atualidade?*” O autor conclui que a decisão do Garante representou uma madura delimitação dos limites entre transparência e esquecimento na rede. (RAZZANTE, Ruben. *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., p. 409)

<sup>637</sup> Garante per la protezione dei dati personali. Archivi storici on line dei quotidiani: accoglimento dell'opposizione dell'interessato alla reperibilità delle proprie generalità attraverso i motori di ricerca, Provimenti n. 1582866 di 11 dicembre 2008. Disponível em: <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1582866>, acesso em 10.09.2014.

<sup>638</sup> POLLICINO, Oreste; BASSINI, Marco. *Diritto all'oblio: i più recenti spunti ricostruttivi nella dimensione comparata ed europea*. In: PIZZETTI, Franco (coord.). *Il Caso del Diritto all'oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, p. 1999. O Garante, em seus provimentos, promove a distinção entre a divulgação de notícia para finalidade jornalística e posterior conservação da mesma notícia para finalidade histórica, destacando a distinção entre ambos estes escopos. (SIANO, Manuela. *Il Diritto all'oblio in Europa e il recente caso spagnolo*. In: PIZZETTI, Franco (coord.). *Il caso del diritto all'oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, p. 123-144).

casuística, já que depende da persistência de interesse público na divulgação generalizada da informação não mais atual<sup>639</sup>.

A solução adotada concretiza um coerente equilíbrio entre a exigência individual da tutela do direito ao esquecimento e o interesse da pesquisa histórica.<sup>640</sup> E este equilíbrio é obtido através da alteração do paradigma clássico da busca das informações na *internet*: não é mais o dado que se aproxima de nós através da ação de um motor de busca generalista, mas somos nós que, imbuídos de um determinado interesse, nos movemos em direção ao dado, através da ação de um motor de busca interno ao *site*<sup>641</sup>.

E não há qualquer óbice para que esta medida seja adotada no Brasil, já que o ordenamento brasileiro, assim como o italiano, tem como ponto de referência a dignidade da pessoa humana. Embora tanto o direito ao esquecimento como o direito à informação sejam extraídos desta cláusula geral da tutela da pessoa, a defesa absoluta de quaisquer deles poderia representar uma violação insuportável do interesse contraposto. No entanto, ao permitir que a notícia constante do arquivo histórico permaneça no acervo digital, mas não seja acessível por motores de busca externos ao próprio *site*, realiza-se uma adequada ponderação entre o direito à informação e a proteção de dados pessoais, já que aquela informação não estará mais acessível para aqueles que realizarem a busca através de motores generalistas.

No entanto, a solução oferecida, por se dirigir exclusivamente aos gestores dos *sites* onde as notícias foram divulgadas, ainda afigura-se insuficiente. Como foi visto, a atividade dos motores de busca não se restringe a promover a indexação das páginas, como também realizam cópias *cache*. Desta forma, mesmo que o gestor do *site* altere o comando de leitura de determinado arquivo, poderá demorar meses, ou até anos, para que o motor de busca deixe de apresentar nos seus resultados de busca a *webpage* na qual seu gestor inseriu o comando “*robot.txt. no index*”. Além disso, aquela mesma informação ou notícia constante do acervo histórico pode ter sido copiada por terceiros.

Faz-se necessária, portanto, a participação ativa dos motores de busca neste processo, seja para que promova a imediata atualização, com a exclusão de todas as cópias *cache*

---

<sup>639</sup> PIZZETTI, Franco. *Riflessione metodologiche allo studio dei diritti “nella rete della rete”*. In: \_\_\_\_\_ (coord). *Il Caso del Diritto all’oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, p. 1-20. Desta forma, já declarou infundado o requerimento de um político candidato à eleição europeia que pretendia obter o cancelamento de seus dados pessoais publicados no jornal *online* relativo à sua atividade política passada, ressaltando que, com respeito a pessoas notórias, os meios de informação beneficiam amplamente a publicação de dados e notícias, em particular quando o conhecimento assume relevo sobre o seu papel e vida pública. (RAZZANTE, Ruben. *Manuale di diritto dell’informazione e della comunicazione*, cit., p. 415)

<sup>640</sup> MANTELETO, Alessandro. *Il diritto all’oblio dalla carta stampata ad internet*. In: PIZZETTI, Franco. *Il caso del diritto all’oblio*, cit., p. 163

<sup>641</sup> ACQUISTO, Giuseppe de. *Diritto all’oblio: tra tecnologia e diritto*. In: PIZZETTI, Franco (coord.). *Il caso del diritto all’oblio*, cit., p. 114.

referente ao arquivo no qual foi inserido o novo comando de não indexação, seja para viabilizar a desindexação de *links* de múltiplas páginas, sem que seja imposto ao interessado o insuportável ônus de dirigir-se individualmente a cada gestor, muitos dos quais de difícil identificação<sup>642</sup>.

Em recente decisão<sup>643</sup>, o Tribunal de Justiça da Corte Europeia concluiu pela possibilidade de se dirigir diretamente ao motor de busca para exigir a desindexação de determinados *links*, sem a necessidade de que o *site* na qual a informação foi publicada promova qualquer modificação nos seus comandos de indexação.

O caso pode ser resumidamente apresentado da seguinte forma: em 05 de março de 2010, Mário Costeja González, apresentou uma reclamação na Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD) contra a *La Vanguardia Ediciones SL*, jornal de grande tiragem na Catalunha, Espanha, e contra a Google Spain e Google Inc., em razão de o motor de busca fornecer o *link* de duas páginas do jornal de 19 de janeiro e 9 de março de 1998, nas quais figurava um comunicado sobre a alienação de imóveis em hasta pública decorrente de um arresto para pagamento de dívidas junto à previdência social em nome do reclamante.

Mário Costeja González postulou a supressão ou alteração das páginas para que seus dados pessoais deixassem de aparecer, ou que utilizasse ferramentas para proteger dados dos motores de busca. Requereu, ainda, que a Google Search suprimisse ou ocultasse seus dados pessoais nos resultados de pesquisa, já que o processo de arresto já tinha sido completamente resolvido e que a referência ao seu nome carecia atualmente de pertinência.

Em 20 de julho de 2010, a Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD) indeferiu a reclamação à respeito de *La Vanguardia*, sob o fundamento de que a publicação teria sido legalmente justificada, já que realizada por ordem do Ministério do Trabalho e dos Assuntos Sociais com a finalidade dar publicidade à venda em hasta pública para reunir o máximo de licitantes. No entanto, acolheu a reclamação no que diz respeito à Google Spain e Google Inc., considerando que os operadores de motores de buscas estão sujeitos à legislação em matéria de proteção de dados e são responsáveis pelo tratamento de dados, atuando como intermediários da sociedade de informação. Ambas ingressaram com ação na Audiência Nacional, para anular referida decisão, que decidiu suspender o julgamento e submeter

---

<sup>642</sup> Na hipótese de recusa de atender voluntariamente à solicitação de desindexar o arquivo, além da dificuldade de identificação do gestor, o interessado também suportaria o ônus de incluir todos os gestores no pólo passivo de eventual processo judicial, podendo ensejar uma excessiva demora na prestação jurisdicional.

<sup>643</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 13 de maio de 2014 (pedido de decisão prejudicial da Audiência Nacional - Espanha) – Google Spain SL, Google Inc./Agencia de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González. Disponível em: [http://curia.europa.eu/juris/document/document\\_print.jsf?doclang=PT&text=&pageIndex=0&part=1&mode=req&docid=152065&occ=first&dir=&cid=129258](http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=PT&text=&pageIndex=0&part=1&mode=req&docid=152065&occ=first&dir=&cid=129258), acesso em 28.07.2014.

determinadas questões prejudiciais à Corte Europeia, sobre: 1) análise do âmbito de aplicação territorial da diretiva; 2) se o motor de buscas realiza tratamento de dados e se é responsável pelo tratamento, sendo legítima a exigência que se retire de seus índices informação publicada pelo terceiro, ainda que lícita; 3) se o direito de apagar e bloquear dados (art. 12, b) e o direito de oposição (art. 14, a) da Diretiva 95/46 devem ser interpretados no sentido de que se pode impedir a indexação da informação referente à sua pessoa, publicada nas páginas *web* de terceiros com base na sua vontade de que não seja conhecida pelos internautas, exercendo o “direito de ser esquecido”.

Ao apreciar a questão prejudicial concernente ao âmbito de aplicação territorial da Diretiva 95/46, a Corte Europeia concluiu pela sua aplicabilidade ao *Google Spain*, já que a atividade de venda de espaços publicitários constitui parte essencial da atividade comercial do grupo empresarial *Google Search*<sup>644</sup>.

No que tange à questão relativa ao tratamento de dados pessoais, o Tribunal concluiu que ao explorar a *internet* de forma automatizada, constante e sistemática, na busca de informações nela publicadas, o operador de um motor de busca “recolhe” estes dados, “recupera”, “registra” e “organiza” posteriormente no âmbito dos seus programas de indexação, “conserva” nos seus servidores, “comunica” e “coloca à disposição” dos seus utilizadores sob a forma de listas de resultados das pesquisas, operações estas que estão descritas expressamente no artigo 2º, alínea “b” da Diretiva 95/46, razão pela qual devem ser qualificadas como “tratamento”<sup>645</sup>.

Além de concluir que os motores de busca realizam tratamento de dados pessoais, a Corte Europeia firmou entendimento no sentido de que são igualmente responsáveis pelo tratamento<sup>646</sup>, já que é o operador do motor de busca que determina as finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais, nos termos do artigo 2º, alínea “d” da Diretiva 95/46<sup>647</sup>.

---

<sup>644</sup> Apesar de a sucursal não realizar atividade diretamente ligada à indexação ou armazenamento de informações ou dados contidos em *sites* de terceiros, a atividade de promoção e venda de espaços publicitários de que se ocupa constitui parte essencial da atividade comercial do grupo empresarial, estreitamente relacionada ao *Google Search*, o que permite concluir que se trata de estabelecimento comercial da matriz, autorizando a aplicação da Diretiva.

<sup>645</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 13 de maio de 2014 (pedido de decisão prejudicial da Audiencia Nacional - Espanha) – *Google Spain SL, Google Inc./Agencia de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*. Disponível em: [http://curia.europa.eu/juris/document/document\\_print.jsf?doclang=PT&text=&pageIndex=0&part=1&mode=req&docid=152065&occ=first&dir=&cid=129258](http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=PT&text=&pageIndex=0&part=1&mode=req&docid=152065&occ=first&dir=&cid=129258), acesso em 28.07.2014, item 28, p. 11. O Tribunal de Justiça deixou claro, ainda, que esta conclusão não é prejudicada pelo fato de os dados terem sido publicados por terceiros e não terem sofrido alteração pelo motor de busca (*Ibid.*, item 29, p. 11), já que para que seja considerado “tratamento” não há necessidade de que haja alteração de dados.

<sup>646</sup> É o operador do motor de busca que 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, consequentemente,



Ao apreciar a última questão que lhe foi submetida<sup>648</sup>, a Corte Europeia salientou que a incompatibilidade do tratamento pode resultar não apenas da inexatidão dos dados, como também do fato de serem inadequados, não pertinentes ou excessivos em relação às finalidades do tratamento, de não estarem atualizados ou terem sido conservados por período de tempo superior ao necessário<sup>649</sup>, o que faz com que mesmo um tratamento inicialmente lícito de dados exatos pode se tornar, com o tempo, incompatível com a Diretiva, em razão de os dados não serem mais necessários para atender às finalidades para as quais foram recolhidos ou tratados<sup>650</sup>. Portanto, quando a exibição da lista de resultados de uma pesquisa for, em função das circunstâncias do caso concreto, inadequada, a informação e os *links* relacionados deverão ser suprimidos da lista de resultados<sup>651</sup>, concluindo pela possibilidade de que o direito de “apagar dados” e se “opor ao tratamento” seja exercido através da exclusão de determinados *links* da lista de resultados dos motores de busca<sup>652</sup>.

Dentre os diversos aspectos inovadores desta decisão, há o reconhecimento de que a responsabilidade dos motores de busca pela exclusão dos *links* não é atenuada ou excluída em razão da circunstância de os editores de *sites* terem a faculdade de excluir os índices dos

---

ser considerado «responsável» por esse tratamento por força do referido artigo 2.º, alínea d). (*Ibid.*, item 33, p. 11)

<sup>647</sup> Esta norma define esse responsável 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”.

<sup>648</sup> A última questão enfrentada pela Corte Europeia refere-se à interpretação a ser dada ao direito de apagar dados (art. 12, “b”) e o direito de oposição ao tratamento (art. 14, “a”), ou seja, se tais normas poderiam ser compreendidas no sentido de impedir a indexação da informação pessoal publicada em *sites* de terceiros, no exercício do direito ao esquecimento.

<sup>649</sup> *Ibid.*, item 92, p. 20

<sup>650</sup> *Ibid.*, item 93, p. 20

<sup>651</sup> *Ibid.*, item 94, p. 21

<sup>652</sup> Após esta decisão, o *Google* passou a disponibilizar um formulário para que usuários residentes na União Europeia exerçam o direito de serem esquecidos, solicitando a exclusão de determinados *links* da lista de resultados. No formulário, a empresa esclarece que ao ser apresentado o requerimento, será efetuado a ponderação entre os direitos à privacidade e interesse público no conhecimento da informação. (Search removal request under data protection law in Europe. Disponível em: [https://support.google.com/legal/contact/lr\\_eudpa?product=websearch](https://support.google.com/legal/contact/lr_eudpa?product=websearch), acesso em 30 de agosto de 2014). Nos primeiros quatro dias após ter disponibilizado o formulário, o *Google* já tinha recebido mais de quarenta e um mil pedidos de pessoas que desejavam excluir resultados que indicavam seus nomes. (Right to be forgotten requests still rolling into Google. Disponível em: <http://online.wsj.com/articles/right-to-be-forgotten-requests-still-rolling-into-google-1401801079>, acesso em 30.08.2014). O Bing, motor de busca da Microsoft, também já disponibiliza formulário para bloqueio dos resultados de pesquisa na União Europeia (Pedido de bloqueio de resultados de pesquisa do Bing na Europa, Disponível em: <https://www.bing.com/webmaster/tools/eu-privacy-request>, acesso em 11 set. 2014). Um porta-voz do Yahoo afirmou que a empresa já está implementando uma fórmula para permitir a remoção de *links*. (Wall Street Journal, 06.06.2014 - <http://online.wsj.com/articles/google-starts-removing-search-results-under-europes-right-to-be-forgotten-1403774023>, acesso em 11 set. 2014)

motores de busca, através de protocolos de exclusão (*robot.txt*) ou códigos (*noindex* ou *noarchive*)<sup>653</sup>.

Não obstante a Corte Europeia reconheça que o tratamento de dados pessoais efetuado no contexto da atividade de um motor de busca se distinga do efetuado pelos editores de *sites*<sup>654</sup>, foi considerada a circunstância de que a atividade dos motores de busca exerce um papel decisivo na difusão global dos referidos dados. É que é o motor de busca que torna os dados acessíveis a qualquer usuário que efetue uma pesquisa a partir do nome de determinada pessoa, permitindo que ele tenha acesso a dados que, de outra forma, não teria em razão de desconhecer o endereço eletrônico no qual consta a informação<sup>655</sup>.

Além disso, a organização e agregação das informações publicadas na *internet* efetuadas pelos motores de busca com o objetivo de disponibilizar o acesso aos usuários podem conduzir a uma lista de resultados que permitam uma visão global mais estruturada das informações sobre a pessoa, traçando-lhe um perfil relativamente detalhado<sup>656</sup>.

Com fundamento em tais considerações, a Corte Europeia concluiu que o motor de busca é suscetível de afetar significativamente os direitos fundamentais à vida privada e proteção de dados pessoais<sup>657</sup>.

Apesar de a decisão proferida pelo Tribunal Europeu apenas ser aplicável no território dos países membros da União Europeia, sua análise revela-se fundamental diante da profundidade dos argumentos que demonstram o papel fundamental exercido pelos motores de busca na difusão global dos dados pessoais.

No Brasil, em um julgado de 26 de junho de 2012<sup>658</sup>, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) excluiu qualquer responsabilidade do Google Brasil Internet Ltda., em ação proposta pela apresentadora de televisão Maria da Graça Xuxa Meneghel através da qual pleiteava a exclusão dos resultados de pesquisa de determinadas imagens, independente da indicação do

---

<sup>653</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 13 de maio de 2014 (pedido de decisão prejudicial da Audiencia Nacional - Espanha) – Google Spain SL, Google Inc./Agencia de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González. Disponível em: [http://curia.europa.eu/juris/document/document\\_print.jsf?doclang=PT&text=&pageIndex=0&part=1&mode=req&docid=152065&occ=first&dir=&cid=129258](http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=PT&text=&pageIndex=0&part=1&mode=req&docid=152065&occ=first&dir=&cid=129258), acesso em 28.07.2014, item 39, p. 12.

<sup>654</sup> Que consiste em incluir os dados em uma página da *web*

<sup>655</sup> *Ibid.*, item 36, p. 11-12.

<sup>656</sup> *Ibid.*, item 37, p. 12.

<sup>657</sup> *Ibid.*, item 38, p. 13. E esta responsabilidade não é atenuada ou excluída em razão da circunstância de os editores de *sites* terem a faculdade de excluir os índices de motores de busca, através de protocolos de exclusão como o “*robot.txt*” ou de códigos como “*noindex*” ou “*noarchive*”, que têm como finalidade a exclusão, total ou parcial, dos índices automáticos dos motores. (*Ibid.*, item 39, p. 12)

<sup>658</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.316.921, Relatora Ministra Nancy Andrigui, Recorrente Google Brasil Internet Ltda., Recorrida Maria da Graça Xuxa Meneghel, decisão de 26.06.2012, Dje 29.06.2012.

endereço eletrônico (URL)<sup>659</sup>. O STJ deu provimento ao recurso especial para reformar a decisão que antecipou os efeitos da tutela, em razão da impossibilidade técnica do cumprimento da decisão, diante da ausência de indicação do endereço eletrônico<sup>660</sup>. No entanto, ponderou que ainda que a interessada indicasse as respectivas URL's, superando a inviabilidade técnica de cumprimento, esta circunstância não justificaria uma decisão favorável, já que lhe faleceria interesse de agir, diante da identificação do autor da publicação<sup>661</sup>.

Entre as considerações encontradas no corpo do acórdão, foi considerada a indiscutível importância assumida pelos *sites* de pesquisa virtual, diante da “impossibilidade de se conhecer todo o diversificado conteúdo das incontáveis páginas que formam a *web*.”<sup>662</sup> Após reconhecer que se trata de relação de consumo, diante da remuneração indireta do fornecedor na venda de espaços publicitários<sup>663</sup>, delimitou a natureza jurídica da atividade dos *sites* de busca, que consistiria na disponibilização de ferramentas para que o usuário realize pesquisas sobre qualquer conteúdo existente na *web*, concluindo que a “filtragem” do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não seria atividade intrínseca ao serviço prestado, por não exercer controle sobre os resultados da busca, razão pela qual não poderia ser reputado defeituoso, na forma do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90)<sup>664</sup>.

Em seguida, ponderou que ainda que os mecanismos de busca facilitem o acesso e consequente divulgação das páginas de conteúdo potencialmente ilegal, as páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos *sites* de pesquisa. Desta forma, se a página possui conteúdo ilícito, caberia ao ofendido adotar

---

<sup>659</sup> *Uniform Resource Locator*, em português Localizador-Padrão de Recursos

<sup>660</sup> Verifica-se que, neste sentido, o caso submetido à apreciação do Superior Tribunal de Justiça afasta-se daquele julgado pela Corte Europeia, já que nesta última havia a indicação precisa das páginas cuja indexação se pretendia.

<sup>661</sup> Se a vítima identificou o autor da publicação não haveria motivo, segundo o Superior Tribunal de Justiça, para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a determinada página que se encontra publicamente disponível na rede para divulgação.

<sup>662</sup> “De fato, o cotidiano de milhares de pessoas hoje depende de informações que estão na Internet, mas que, por desconhecimento da página específica onde estão inseridas, dificilmente seriam encontradas sem a utilização das ferramentas de pesquisa oferecidas pelos sites de busca.”

<sup>663</sup> “No caso da Google, é clara a existência do chamado *cross marketing* – ação promocional entre produtos ou serviços em que um deles, embora não rentável em si, proporciona ganhos decorrentes da venda de outros. Apesar das pesquisas realizadas via Google Search serem gratuitas, a empresa vende espaços publicitários no site bem como preferências na ordem de listagem dos resultados das buscas.”

<sup>664</sup> Foi considerada, ainda, a inviabilidade de se definirem critérios que autorizariam o bloqueio de determinada página, diante da subjetividade do “dano psicológico” ou à imagem.

medidas tendentes à sua supressão, o que implicaria na automática exclusão dos resultados de busca virtual dos *sites* de pesquisa<sup>665</sup>.

O posicionamento refletido pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que vem servindo como paradigma para decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça Estaduais, merece ser revisto, uma vez que não é plenamente compatível com o sistema constitucional nacional que tem na cláusula geral de tutela da pessoa humana seu principal vetor, do qual se irradiam todos os demais valores que inspiram o ordenamento jurídico brasileiro.

E a crítica que merece ser feita não é direcionada à conclusão acerca da inviabilidade técnica da exclusão de páginas sem indicação do endereço eletrônico, conclusão esta que, de fato, é irreparável. A questão concerne à consideração de que, mesmo na hipótese de indicação das URL's, a pretensão não poderia ser dirigida aos provedores de busca, já que o usuário deveria suportar sozinho o ônus de identificar e propor ação em face de cada um dos gestores do conteúdo.

O primeiro óbice se depara, de ordem processual, consiste na negativa da garantia constitucional de acesso à Justiça (artigo 5º, inciso XXXV, Constituição Federal), diante da evidente dificuldade processual enfrentada não apenas para identificar os gestores dos *sites*, como para localizá-los para fins de integração da relação processual<sup>666</sup>.

Não se pretende sustentar que a dificuldade de identificação justifique a transferência da responsabilidade pela identificação dos *sites* ao provedor de pesquisas. No entanto, como este possui meios técnicos de promover o bloqueio da indexação de determinados *links*, não há razão para se negar esta forma de tutela ao interessado, diante do interesse superior a ser tutelado e da necessidade de efetividade da prestação jurisdicional.

Por outro lado, é o motor de busca que viabiliza o efetivo acesso às informações na rede, conferindo um grau de publicidade muito superior àquele original. Conforme admitido textualmente pelo Superior Tribunal de Justiça, páginas específicas da *internet* “dificilmente seriam encontradas sem a utilização das ferramentas de pesquisas oferecidas pelos *sites* de busca.”<sup>667</sup>

Se é o motor de busca que, através de sua “conduta”, ainda que automatizada, facilita o acesso a determinadas *webpages* que, de outra forma, dificilmente seriam encontradas,<sup>668</sup>

---

<sup>665</sup> Apesar de reconhecer a evidente dificuldade de assim proceder, diante da multiplicidade da existência de páginas destinadas à exploração do conteúdo ilícito, isso não justificaria a transferência para o mero provedor de pesquisa da responsabilidade pela identificação destes *sites*, já que teria as mesmas dificuldades encontradas por cada interessado individualmente considerado.

<sup>666</sup> Esta dificuldade foi inclusive reconhecida no acórdão do Superior Tribunal de Justiça (v. nota supra).

<sup>667</sup> Vide acórdão mencionado.

<sup>668</sup> Já que seria necessário que o interessado possuísse o endereço eletrônico completo

resta evidente que ele é um agente que contribui para um maior grau de divulgação de determinada informação.

Desta forma, nada justifica que seja eximido de sua responsabilidade<sup>669</sup> sob a alegação de que as páginas já seriam públicas ou de que a exclusão seria dever exclusivo do gestor do *site*. Isto não apenas porque é o motor de busca quem permite, na prática, o efetivo acesso a determinados conteúdos, como também porque nem sempre a solução de excluir determinada informação representará a melhor forma de balanceamento de interesses.

É razoável acreditar que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça em relação à responsabilidade dos motores de busca venha a ser modificado, principalmente pela circunstância de que a atuação sobre os resultados das pesquisas afigura-se não apenas mais efetiva, como também permite um melhor equacionamento dos interesses contrapostos. Por um lado, não impõe a exclusão da *webpage*, respeitando o direito à informação, e, por outro, permite que o indivíduo seja efetivamente protegido no sentido de que não tenha todas as suas informações pessoais reveladas pela mera digitação do seu nome nos motores de busca.

Além da exclusão do *link* da *webpage* dos resultados de busca, há uma alternativa um pouco mais sutil que consiste no reposicionamento do resultado da pesquisa para o final de um índice de busca, que permitiria ao interessado um papel menos passivo na escolha dos critérios de relevância empregados na indexação, possibilitando que ele personalize o algoritmo do *ranking*<sup>670</sup>, para impedir a difusão indesejada e incontrolada sobre os dados pessoais na *internet*<sup>671</sup>.

---

<sup>669</sup> Quando se fala em responsabilidade, pretende-se tão-somente sublinhar a obrigação de adotar medidas específicas para minimizar o dano, o que não significa que em qualquer hipótese o motor de buscas deverá ser responsabilizado pelos danos morais ou materiais suportados pela pessoa. Além de não ser razoável exigir uma fiscalização prévia e generalizada pelos motores de busca, tal medida seria impossível de se concretizar, diante da subjetividade que envolve o interesse no esquecimento. Desta forma, o direito de exigir a reparação por eventuais danos apenas surgiria na hipótese de, após notificado pelo interessado, o provedor se recusasse a retirar de seus resultados de busca determinado *link*. No entanto, o Marco Civil da *Internet* (Lei 12.965/14) estabeleceu uma limitação à responsabilização dos provedores pela reparação de danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, que apenas se caracteriza após o descumprimento de ordem judicial específica (artigo 19). Embora seja razoável que o provedor apenas seja obrigado a reparar o dano após a notificação do interessado, diante da ausência de dever legal de gerir o conteúdo, a solução legislativa de se exigir uma ordem judicial afigurou-se excessiva, por promover a compulsória judicialização do conflito, além de desnecessária, na medida em que já há outras medidas eficazes idôneas a impor o cumprimento de decisões judiciais.

<sup>670</sup> *PageRank* é um software utilizado nas buscas do Google, que pertence a uma família de algoritmos de análise de rede que dá pesos numéricos a cada elemento de uma coleção de documentos hiperligados, com as páginas da *Internet*, com o propósito de mediar a sua importância neste grupo por meio do motor de busca. Pode ser aplicado a qualquer coleção de objetos com ligações recíprocas e referências. O Google mantém uma lista de bilhões de páginas em ordem de importância, que reúne desde as mais relevantes e acessadas até as menos conhecidas. O ranqueamento é realizado de acordo com o número de “votos” que cada página recebe (um voto é um *link* em qualquer lugar da *internet* para aquela página e o valor do “voto” depende da importância da página). (GOMES, Luciana. *Curso essencial do Google*. São Paulo: Digerati Books, 2009, p. 7)

<sup>671</sup> ACQUISTO, Giuseppe de. *Diritto all'oblio: tra tecnologia e diritto*, cit., p. 116.

O Google já adota esta solução para a hipótese de *sites* em relação aos quais haja suspeita de violação de direitos autorais, removendo-os para o final do *ranking*<sup>672</sup>. No entanto, não há alternativa similar para a defesa de direitos da personalidade, como o exercício do direito ao esquecimento.

Embora não seja tecnicamente impossível a adoção desta solução para viabilizar o exercício do direito ao esquecimento, a concessão de uma autonomia irrestrita ao interessado poderia fazer com que seu exercício indiscriminado implicasse em um enfraquecimento do direito à informação, na medida em que seria possível a qualquer um configurar seu perfil eletrônico, inclusive em relação às informações de manifesto interesse público<sup>673</sup>.

Assim como há necessidade de critérios claros que autorizem a exclusão de determinados resultados de pesquisa dos *sites*, os mesmos critérios poderiam ser aplicados para permitir que o interessado consiga reposicionar determinado resultado para o final dos resultados de busca, quando utilizado seu nome ou outros dados pessoais como palavra-chave.

Independente da alternativa adotada (a exclusão do *link* ou seu reposicionamento), o importante é que seja assegurado ao interessado o direito de exigir dos motores de busca que informações pessoais destituídas de interesse público deixem de aparecer nos resultados de busca (ou, pelo menos, entre as primeiras páginas), para fins de garantir uma tutela efetiva daquela pessoa.

Dentre as diversas “formas de esquecer” apresentadas, o critério da desindexação será, em regra, o mais eficaz, por assegurar um delicado equilíbrio entre memória e esquecimento.

No entanto, haverá hipóteses nas quais a solução tradicional de apagar se demonstrará mais adequada, especialmente em relação às informações publicadas pelo próprio interessado, sobre as quais não haja qualquer interesse informativo, mas apenas interesses mercadológicos envolvidos.

---

<sup>672</sup> Direitos autorais violados são removidos para o fim do ranking: <http://insidesearch.blogspot.fr/2012/08/an-update-to-our-search-algorithms.html>, acesso em 04 de setembro de 2014. Em nota explicativa, o *Google* esclarece que incluirá um novo marcador em seu *ranking* consistente no número de solicitações válidas recebidas para remoção por violação de direitos autorais. No entanto, ressalta que apenas o próprio titular dos direitos autorais ou Justiça pode decidir se há violação de direito autoral, razão pela qual não promoverá nenhuma remoção, a não ser que receba uma notificação do titular dos direitos autorais. (*Inside Search. An update to our search algorithms. Postado em 08.10.2012. Disponível em: http://insidesearch.blogspot.fr/2012/08/an-update-to-our-search-algorithms.html*, acesso em 11 de setembro de 2014)

<sup>673</sup> E há, também, o problema inverso, que corresponde ao interesse comercial de empresas de terem seu *site* como um dos primeiros resultados da pesquisa, o que faz com que haja inúmeros tutoriais SEO (*Search Engine Optimization*) que tem como função a otimização dos resultados de busca nos *sites* de pesquisa. (Tutorial Seo. Como o Google escolhe quem aparece primeiro? Disponível em: <http://www.seomarketing.com.br/tutorial-SEO.php>, acesso em 11 de setembro de 2014).

Já a anonimização demonstra-se bastante útil na hipótese de decisões judiciais, por garantir um equilíbrio entre a publicidade de referidas decisões e a proteção da personalidade dos envolvidos, diante do elevadíssimo grau de exposição acarretado pela divulgação das decisões na rede mundial de computadores. Tal solução também poderá ser adotada subsidiariamente quando houver interesse histórico no conhecimento de determinado fato, sem que haja interesse no conhecimento da identidade de todos os envolvidos, adotando-se o critério da essencialidade.

Por fim, a contextualização atingirá seu máximo grau de utilidade, quando houver interesse público no conhecimento de um fato e, em razão de tal interesse, for desaconselhável a desindexação, hipótese na qual a pessoa envolvida terá o direito de exigir que a informação seja apresentada na sua integralidade, com todas as alterações sucessivas no decurso do tempo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade da informação, caracterizada pela centralidade da informação e de sua circulação em velocidades e volumes antes inimagináveis, provocou uma verdadeira revolução informacional, implicando uma significativa redução do controle dos indivíduos sobre suas informações pessoais.

Com o barateamento das tecnologias de armazenamento, alterou-se o antigo equilíbrio entre memória e esquecimento, no qual esquecer deixou de ser a regra para se tornar exceção, fenômeno este potencializado pela *internet*, que permite que informações divulgadas na rede sejam mantidas de forma perene, facilmente acessíveis pelos motores de busca que não distinguem informações antigas e descontextualizadas das informações atuais.

Neste contexto, o direito ao esquecimento ressurge como uma exigência indeclinável para o restabelecimento do equilíbrio originário, a fim de impedir que o indivíduo seja eternamente perseguido pelos erros cometidos no passado.

O direito ao esquecimento, contudo, não é um delírio moderno, uma vez que a maioria dos ordenamentos jurídicos dos países civilizados já possui alguma forma de permitir algum grau de ressocialização daquele indivíduo que cometeu um crime no passado.

No Brasil, há diversos institutos inspirados no fundamento do direito ao esquecimento, como a reabilitação penal, a prescrição penal, a limitação temporal de anotações em cadastros de consumidores, entre outros, o que evidencia que o ordenamento proscree a divulgação indeterminada de fatos pretéritos, atribuindo valor jurídico ao tempo decorrido.

O direito ao esquecimento surgiu como tutela jurídica específica destinada a restringir a difusão posterior de notícia já largamente divulgada de forma legítima no passado, em relação à qual, deixaram de subsistir, em razão do tempo decorrido, as razões que justificaram sua publicação originária. Com o advento da *internet*, este perfil clássico do direito ao esquecimento sofre profundas transformações, passando a abranger uma vasta gama de possibilidades, já que a informação divulgada na rede não representa mais um evento isolado, perenizando-se e apresentando-se de forma descontextualizada, sem que haja distinção entre informações desatualizadas e recentes.

O direito ao esquecimento, assim como todos os direitos da personalidade, é extraído da cláusula geral de proteção da pessoa humana (artigo 1º, III, CF). No entanto, diante de sua principal característica que visa reempoderar o indivíduo, devolvendo-lhe o controle sobre



suas informações pessoais, o direito ao esquecimento apresenta-se como um aspecto do direito à autodeterminação informativa, do qual extrai seu fundamento direto.

Trata-se, portanto, de direito de natureza eminentemente instrumental, imprescindível para proteção de todos os demais direitos de personalidade, típicos ou atípicos, já que muitos deles podem ser lesionados pela recordação indevida de fatos pretéritos. O direito ao esquecimento revela-se como instrumento essencial para permitir que o indivíduo realize livremente seu projeto existencial, sem que seja eternamente perseguido pelo seu passado.

O direito ao esquecimento, contudo, não é de natureza absoluta. O direito ao esquecimento geralmente entra em colisão com o direito à informação, cuja relevância no estado democrático não pode ser ignorada. A técnica a ser utilizada na solução dos conflitos é a técnica da ponderação, através da qual se busca o mínimo sacrifício possível entre os interesses contrapostos.

Para a aplicação desta técnica, faz-se necessário investigar critérios a serem utilizados na ponderação. Verificou-se que assim como todas as demais situações jurídicas subjetivas, a liberdade de informação também possui limites chamados internos, identificáveis através da análise funcional, pelos quais a vontade é limitada internamente quando o exercício vai contra a função. O abuso do direito, portanto, se caracteriza sempre que o comportamento concreto não se justifica pelo interesse que impregna a função da relação jurídica da qual faz parte a situação.

A investigação dos limites à liberdade da informação demonstrou-se, portanto, essencial para a verificação do merecimento de tutela. Dentre os limites sugeridos através dos critérios usualmente empregados, foram destacados os critérios da verdade (ou conformidade objetiva com a realidade); interesse público pelo conhecimento da notícia (atualidade e pertinência); continência formal (avaliação da forma de veiculação da notícia); e essencialidade. Na análise dos casos práticos, verificou-se que diversos dos critérios sugeridos foram aplicados, implícita ou explicitamente, no julgamento dos casos mencionados.

Por fim, no que tange à tutela do direito ao esquecimento na *internet* verificou-se que a solução consistente em simplesmente apagar a informação nem sempre revelar-se-á a mais adequada, seja porque não soluciona necessariamente o problema, seja porque pode se revelar excessiva em relação à finalidade pretendida, que pode ser igualmente atingida por outros instrumentos igualmente eficazes, sem comprometer sobremaneira o direito à informação.

Neste sentido, verificou-se que a anonimização pode ser adequada quando a divulgação do nome não se afigurar relevante para a compreensão da informação; a

contextualização atingirá sua máxima eficácia nas hipóteses em que o interesse público no conhecimento da informação impedir a desindexação; e, por fim, a solução da desindexação dos motores de busca, que, em regra, revelar-se-á como a medida mais adequada e eficiente, na medida em que, sem retirar o conteúdo da *internet*, acaba restringindo a ampla publicidade da informação, impedindo que o indivíduo seja eternamente vinculado a determinado fato pretérito.

Estas soluções não excluem outras que já existem ou que surgirão com o desenvolvimento tecnológico, mas o importante é que o jurista esteja atento para a necessidade de se assegurar instrumentos de proteção ao indivíduo, que não pode ficar à mercê de interesses mercadológicos, sem que se garanta o mínimo de autonomia sobre suas informações pessoais.

Assim como os pecadores bebiam as águas do rio Lete para apagarem da memória os seus pecados cometidos e entrarem no céu, aos indivíduos deve ser assegurado o direito de impedir que fatos passados que lhes digam respeito sejam permanentemente invocados, em razão do grave prejuízo que acarretaria ao livre desenvolvimento da sua personalidade. E esta é a missão que o direito ao esquecimento destina-se a cumprir.

Há, contudo, um longo caminho a ser percorrido, por se tratar de um direito ainda em fase embrionária no Brasil. Não se pretendeu, com este estudo, oferecer soluções definitivas, mas apenas dar os primeiros passos desta longa trajetória.

## REFERÊNCIAS

- ACQUISTO, Giuseppe de. Diritto all'oblio: tra tecnologia e diritto. In: PIZZETTI, Franco (Coord.). *Il caso del diritto all'oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013. p. 97-122.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- ALMEIDA, Luiz Antônio Freitas de. Violação do direito à honra no mundo virtual: a (ir)responsabilidade civil dos prestadores de serviço da Internet por fato de terceiro. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Org.). *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 226-280.
- ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. A imagem fora do contexto: o uso de imagens de arquivo. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.). *Direito e mídia*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 158-183.
- AMBROSE, Meg Leta; AUSLOOS, Jeff. The right to be forgotten across the pond. *Journal of information policy* 3, [S.l.], p. 1-23, 2013. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2032325](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2032325)>. Acesso em: 28 jul. 2014.
- AMBROSE, Meg Leta; FRIESS, Nicole; MATRE, Jill Van. Seeking digital redemption: the future of forgiveness in the internet age. *Santa Clara Computer and High Technology Law Journal*, [S.l.], v. 29, p. 1-65, 2012. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2154365](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2154365)>. Acesso em: 10 set. 2014.
- ANDRADE, Norbert Nunes Gomes de. Oblivion: The Right to Be Different from Oneself: Reproposing the Right to Be Forgotten. *Revista de Internet, Derecho y Política*, [S.l.], n. 13, p. 122-137, fev. 2012. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2033155](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2033155)>. Acesso em: 12 ago. 2014.
- AULETTA, Tommaso Amedeo. Diritto alla riservatezza e "droit à l'oubli". In: ALPA, Guido et al. (A cura di). *L'informazione e I diritti della persona*. Napoli: Jovene, 1983. p. 127-145.
- AVERNA, Louise; HUYGHUES-BEAUFOND, Christelle. Le droit à l'oubli numérique. *Université Paris Ouest*, [S.l.], p. 1-14. Disponível em: <<http://www.e-juristes.org/wp-content/uploads/2014/03/le-droit-à-loubli-numérique-finale.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2014.
- BARCA, Francesca. Diritto all'oblio e diritto alla storia. *Una città: le domande vengono prima delle risposte*. 2012. Disponível em: <<http://www.unacitta.it/newsite/altritest.asp?id=213>>. Acesso em: 28 jul. 2014.
- BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. Atualidade do conceito de sociedade da informação para a pesquisa jurídica. In: PAESANI, Liliana Minardi (Coord.). *O direito na sociedade da informação*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 61-76.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

BELL, Daniel. *The coming of post-industrial society: a venture in social forecasting*. New York: Basic Books, 1976.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v.1.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

BLANCHETTE, Jean-François; JOHNSON, Deborah. *Data retention and the panoptic society: The social benefits of forgetfulness*. Disponível em: <<http://polaris.gseis.ucla.edu/blanchette/papers/is.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2014.

BLANDIN-OBERNESSER, Annie et. al. Le droit a l'oubli: présentation du projet DAO. *4ème Atelier sur la Protection de la Vie Privée (APVP'13)*, jun. 2013. Disponível em: <[http://hal.inria.fr/docs/00/84/57/80/PDF/DAO\\_-\\_APVP2013.pdf](http://hal.inria.fr/docs/00/84/57/80/PDF/DAO_-_APVP2013.pdf)>. Acesso em: 12 set. 2014.

BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. *Liberdade de expressão e direito à honra: uma nova abordagem no direito brasileiro*. Joinville: Bildung, 2010.

BORT, Julie. Eric Schmidt's privacy policy is one scary philosophy. *Networkworld*, [S.l.], 11 dez. 2009. Disponível em: <<http://www.networkworld.com/article/2232821/opensource-subnet/eric-schmidt-s-privacy-policy-is-one-scary-philosophy.html>>. Acesso em: 20 set. 2014

BRASIL. *Sociedade da informação no Brasil: Livro Verde*. Brasília, set. 2000. Disponível em: <<http://www.governoeletronico.gov.br/biblioteca/arquivos/livro-verde/view?searchterm=livro%20verde>>. Acesso em: 20 ago.2014.

BRASIL. *Código de ética dos jornalistas brasileiros*. Vitória, 04 ago. 2007. Disponível em: <[http://www.fenaj.org.br/federacao/cometica/codigo\\_de\\_etica\\_dos\\_jornalistas\\_brasileiros.pdf](http://www.fenaj.org.br/federacao/cometica/codigo_de_etica_dos_jornalistas_brasileiros.pdf)>. Acesso em: 10 set. 2013.

BRASIL. *Código Brasileiro de Autorregulamentação para o Tratamento de Dados Pessoais*. 11 dez. 2011. Disponível em: <[http://www.abemd.org.br/interno/Codigo\\_Autorreg\\_DadosPessoais.pdf](http://www.abemd.org.br/interno/Codigo_Autorreg_DadosPessoais.pdf)>. Acesso em: 15 set. 2014.

BRASIL. *Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito Civil*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/vijornada.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2013.

BRASIL. *Enunciados aprovados na V Jornada de Direito Civil*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1335153/RJ. Quarta Turma. Recorrente Nelson Curi e Outros, Recorrido Globo Comunicação e Participações S/A. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 28 mai. 2013. *Diário da Justiça*, Rio de Janeiro, v. 98, p. 81, 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança 32.886/SP. Recorrente Ivan Arcoverde Pereira, Recorrido Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator Ministro Gilson Dipp. Quinta Turma. Julgado em 22 nov. 2011. Publicado no DJe em 01 dez 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 256210/SP. Impetrante Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Impetrado Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sexta Turma. Relator Ministro Rogerio Chietti Cruz. Julgado em 03 dez 2013. Publicado no Dje 13 dez 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 737.993/MG. Recorrente R.N.R., Recorrido Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Quarta Turma. Relator Desembargador João Otávio de Noronha. Julgado em 10 nov. 2009. Dje 18 dez 2009, RBDF v. 14 p. 116.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 818.764/ES. Recorrente: Grupo de Comunicação Três S/A, Recorrido Alinaldo Faria de Souza. Rel. Ministro Jorge Scartezzini. Quarta Turma. Julgado em 15 fev. 2007. Publicado no DJ no dia 12 mar. 2007, p. 250.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 613.374/MG. Recorrente Hélio Brito da Silva, Recorrida Empresa Jornalística Santa Marta Ltda. Relatora Ministra Nancy Andrigui. Terceira Turma. Julgado em 17 mai. 2005. Publicado no DJ em 12 set. 2005, p. 321.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 801.109/DF. Recorrente Editora Abril S/A, Recorrido Asdúbal Zola Vasquez Cruxên. Relator Ministro Raul Araújo. Quarta Turma. Julgado em 12 jun. 2012. Publicado no Dje em 12 mar. 2013, REVJUR v. 425 p. 111.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 984.803/ES. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A, Recorrido: Hélio de Oliveira Dorea. Rel. Ministra Nancy Andrigui. Terceira Turma. Julgado em 26 mai. 2009. Publicado no DJe em 19 ago. 2009, RT v. 889 p. 223.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.316.921. Recorrente Google Brasil Internet Ltda., Recorrida Maria da Graça Xuxa Meneghel. Relatora Ministra Nancy Andrigui. Julgado em 26 jun. 2012. Publicado no Dje 29 jun. 2012, RDTJRJ v. 91 p. 74 RSTJ vol. 227 p. 553.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 153. Tribunal Pleno. Relator Ministro Eros Grau. Julgado em 29 abr. 2010. Publicado no Dje 05 ago. 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista número 84500-31.2009.5.09.0091. Primeira Turma. Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann. Julgado em 27 jun 2012. Publicado no Dje em 11 out. 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Criminal número 0019035-83.2012.8.26.0564. Segunda Câmara de Direito Criminal. Apelante Marcelo Marques

Ribeiro, Apelado Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator Desembargador Almeida Sampaio. Julgado em 02 jun. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Criminal n. 0007600-04.2010.8.26.0073. Segunda Câmara de Direito Criminal. Apelante Luiz Roberto Prestes, Apelado Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator Desembargador Almeida Sampaio. Julgado em 14 jul. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 0001814-59.2012.8.26.0347. Apelante Banco do Brasil, Apelado João Osmar Simões Décima. Quarta Câmara de Direito Privado. Relator Desembargador Melo Colombi. Julgado em 29 jan. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação número 0007766-17.2011.8.26.0650. Sexta Câmara de Direito Privado. Relator Desembargador Paulo Alcides Amaral Salles. Julgado em 08 mai. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Criminal número 0002084-41.2007.8.19.0028. Recorrente Ministério Público e Outro, Recorrido Ministério Público e Outro. Quinta Câmara Criminal. Relator Antônio Carlos dos Santos Bitencourt, Revisor Denise Vaccari Machado Paes. Julgado em 12 dez. 2013. Publicado em 08 jan. 2014, p. 456-460 .

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 2005.001.54774. Recorrente TV Globo Ltda., Recorrido Raul Fernando do Amaral Street. Relator Desembargador Milton Fernandes de Souza. Julgado em 28 mar. 2006. Publicado em 03 abr. 2006.

BRASIL. Tribunal da Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível 2010.01.1.215195-3. Sexta Turma Cível. Apelante Josmar Ferreira Veiga, Apelado Globo Comunicação e Participações S/A. Relatora Desembargadora Vera Andrighi, Revisor Desembargador Esdras Neves. Julgado em 19 mar. 2014. Publicado em 01 abr. 2014, no DJ, p. 421-441.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 789246. Relator Ministro Celso de Mello. Ainda não julgado.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 833248. Relator Ministro Dias Toffoli. Julgado em 11 dez 2014. Publicado no Dje em 20 fev 2015.

BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. *Civilística.com*, Rio de Janeiro, a.2 n. 3, jul.-set./2013. Disponível em <<http://civilistica.com/controle-temporal-de-dados-o-direito-ao-esquecimento>>. Acesso em: 28.07.2014.

CACHAPUZ, Maria Cláudia. Informática e proteção de dados. Os freios necessários à automação. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 70, ano XXIV, p. 375-409, jul. 1997.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CASTELLANO, Pere Simón. *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012.

CARO, Maria Álvarez. El nuevo paradigma de la privacidad en la era digital: el derecho al olvido en internet. *DiarioJurídico.com*, Opinión, 26 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.diariojuridico.com/el-nuevo-paradigma-de-la-privacidad-en-la-era-digital-el-derecho-al-olvido-en-internet/>>. Acesso em: 25.05.2014.

CASTRO, Luis Martínez Vásquez de. *El principio del libre desarrollo de la personalidad en el ámbito privado*. Navarra: Thomson Reuters, 2010.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. A era da informação: economia, sociedade e cultura. Tradução de Rondeide Venancio Majer. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v. 1.

CHARRIÈRE-BOURNAZEL, Christian. Propos autour d'internet: l'histoire et l'oubli. *Victoires éditions (LEGICOM)*, n. 48, p. 125-127, jan. 2012,. Disponível em: <<http://www.cairn.info/revue-legicom-2012-1-page-125.htm>>. Acesso em: 15 ago. 2014.

CHECOLA, Laurent. Droit à l'oubli sur Internet: une charte signée sans Google ni Facebook. *Le Monde.fr*, [S.l.], 13 out. 2010. Technologies, não paginado. Disponível em: <[http://www.lemonde.fr/technologies/article/2010/10/13/droit-a-l-oubli-sur-internet-une-charte-signee-sans-google-ni-facebook\\_1425667\\_651865.html](http://www.lemonde.fr/technologies/article/2010/10/13/droit-a-l-oubli-sur-internet-une-charte-signee-sans-google-ni-facebook_1425667_651865.html)>. Acesso em: 21 set. 2014.

CHIOLA, Claudio. *Appunti sul c.d. diritto all'oblio e la tutela dei dati personali*. Soveria Mannelli: Rubbettino, 2010.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O direito à identidade na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na Internet: a scarlet letter digital. In: SHREIBER, Anderson (Coord.). *Direito e mídia*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 184-206.

CRISTO, Alessandro. Informação mutante. Justiça discute permanência de notícias na internet. *Revista Consultor Jurídico*, [S.l.], 21 mar. 2009. Não paginado. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-mar-21/justica-decide-noticias-ficaram-velhas-internet>>. Acesso em: 20 fev. 2012.

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Campina: Romana Jurídica, 2004.

D'ARGENIO, Matteo. Tutela della privacy nelle attività di giornalismo e informazione. In: BOLOGNINI, Luca; FULCO, Diego; PAGANINI, Pietro (a cura di). *Next Privacy: il futuro dei nostri dati nell'era digitale*. Bologna: Etas, 2010, p. 132-137.

DI FRANCO, Carlos Alberto. Iluminar a cena. *Estadão*, São Paulo, 10 jun 2013. Opinião, não paginado. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,iluminar--a-cena,1040726,0.htm>>. Acesso em: 10 set 2013.

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

DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. *Reforma penal brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DRUSCHEL, Peter. BACKES, Michael. TIRTEA, Rodica. The right to be forgotten - between expectations and practice. *European Network and Information Security Agency (ENISA)*, p. 1-16, out. 2011. Disponível em: <[http://www.enisa.europa.eu/activities/identity-and-trust/library/deliverables/the-right-to-be-forgotten/at\\_download/fullReport](http://www.enisa.europa.eu/activities/identity-and-trust/library/deliverables/the-right-to-be-forgotten/at_download/fullReport)>. Acesso em: 28 jul. 2014.

DURANTE, Massimo. PAGALLO, Ugo. Diritto, memoria ed oblio. In: PIZZETTI, Franco (coord.). *Il caso del diritto all'oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, p. 65-84.

EFING, Antônio Carlos. FREITAS, Cíntia Obladen de Almendra (Org.). *Direito e questões tecnológicas aplicados no desenvolvimento social*. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

FEROLA, Laura. Riservatezza, oblio, contestualizzazione: come è mutata l'identità personale nell'era di Internet. In: PIZZETTI, Franco (coord.). *Il caso del diritto all'oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, p. 173-184.

FERREIRA, Aluizio. *Direito à informação, direito à comunicação "direitos fundamentais na Constituição brasileira*. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997.

FOX-BREWSTER, Tom. Londoners give up eldest children in public Wi-Fi security horror show: F-Secure's "Herod clause" experiment aims to show the dangers of insecure public hotspot connections. *The Guardian*, 29 set. 2014. Disponível em: <<http://www.theguardian.com/technology/2014/sep/29/londoners-wi-fi-security-herod-clause>>. Acesso em: 05 out. 2014.

GABRIELLI, Enrico (a cura di). *Il diritto all'oblio*. Atti del Convegno di Studi del 17 maggio 1997. Napoli: Edizioni Schientifiche Italiane, 1999.

GANDY JR., Oscar H.. *The panoptic sort: a political economy of personal information*. Colorado: Westview press, 1993.

GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade civil dos meios de comunicação*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

\_\_\_\_\_. *Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007. p. 115.

GIVRY, M. Emmanuel Lesueur de. La question de l'anonymisation des décisions de justice. *Cour de Cassation*. Disponível em: <[http://www.courdecassation.fr/publications\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2000\\_98/deuxieme\\_partie\\_tudes\\_documents\\_100/tudes\\_theme\\_protection\\_personne\\_102/decisions\\_justice\\_5854.html](http://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2000_98/deuxieme_partie_tudes_documents_100/tudes_theme_protection_personne_102/decisions_justice_5854.html)>. Acesso em: 12 ago. 2014.



- GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *A liberdade de imprensa e os direitos de personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- GOFFMAN, Erving. *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. Tradução de Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. 4. ed. Rio de Janeiro: RTC, 2012.
- GOMES, Luciana. *Curso essencial do Google*. São Paulo: Digerati Books, 2009.
- GRECO, Angelo. *Diritto all'oblio: colpevoli alla gogna*. Cosenza: L. Pellegrini, 2010. p. 187.
- HALAVAIS, Alexander. *Search engine society*. Digital media and society series. Cambridge: Polity Press, 2009.
- HEYLLIARD, Charlotte. Le droit à l'oubli sur Internet. *Universite Paris-Sud*, p. 01-72, 2011-2012. Disponível em: <<http://www.lepetitjuriste.fr/wp-content/uploads/2013/01/MEMOIRE-Charlotte-Heylliard.pdf?ca8f80>>. Acesso em: 25 ago. 2014.
- ITÁLIA. Garante per la protezione dei dati personali. Archivio storico di una rivista e sistema di aggiornamento/integrazione degli articoli. Registro dei provvedimenti n. 111 del 6 marzo 2014. Disponível em: <<http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/print/3112453>>. Acesso em 29 abr. 2014.
- ITÁLIA. Garante per la protezione dei dati personali. Reti telematiche e Internet - Motori di ricerca e provvedimenti di Autorità indipendenti: le misure necessarie a garantire il c.d. "diritto all'oblio". Provimento n. 1116068 de 10 de novembro de 2004. Disponível em: <<http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/print/1116068>>. Acesso em 10 set. 2014.
- ITÁLIA. Garante per la protezione dei dati personali. Archivi storici on line dei quotidiani: accoglimento dell'opposizione dell'interessato alla reperibilità delle proprie generalità attraverso i motori di ricerca, Provimenti n. 1582866 di 11 dicembre 2008. Disponível em: <<http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1582866>>. Acesso em 10 set. 2014.
- JESUS, Damásio E. de. *Prescrição penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- LEWICKI, Bruno. *A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- \_\_\_\_\_. LEWICKI, Bruno. *Realidade refletida: privacidade e imagem na sociedade vigiada*. RTDC - Revista Trimestral de Direito Civil, v. 27, 2006.
- LISBOA, Roberto Senise. O consumidor na Sociedade da Informação. In: PAESANI, Liliana Minardi (Coord.). *O direito na sociedade da informação*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 113-141.
- LYON, David. *A sociedade da informação*. Oeiras: Celta Editora, 1992.
- MANTELERO, Alessandro. Il diritto all'oblio dalla carta stampata ad internet. In: PIZZETI, Franco. *Il caso del diritto all'oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, p. 145-172.

\_\_\_\_\_. The EU proposal for a general data protection regulation and the roots of the 'right to be forgotten'. *Computer Law & Security Review*, vol. 29, n. 3, p. 229-235, jun. 2013. Disponível em: <<http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0267364913000654>>. Acesso em: 27 jul. 2014.

MARTÍNEZ, Ricard Martínez. *Una aproximación crítica a la autodeterminación informativa*. Madrid: Civitas Ediciones, 2004.

MARTINS, Guilherme Magalhães. O direito ao esquecimento na Internet. In: \_\_\_\_\_ (Coord.) *Direito privado e internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 3-28.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: the virtue of forgetting in the digital age*. New Jersey: Princeton University Press, 2009.

MEZZANOTTE, Massimiliano. *Il diritto all'oblio: contributo allo studio della privacy storica*. Collana della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Teramo, 10. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2009.

MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade*. Hedra: São Paulo, 2010.

MILLER, Arthur Rapahel. *The assault on privacy: computers, data, and dossiers*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1971.

MITROU, Lilian. KARYDA, Maria. \_\_\_\_\_ and the right to be forgotten: A legal response to a technological challenge? *Academia.edu*, p. 01-23. Disponível em: <[https://www.academia.edu/5350559/EU\\_s\\_Data\\_Protection\\_Reform\\_and\\_the\\_right\\_to\\_be\\_forgotten\\_-\\_A\\_legal\\_response\\_to\\_a\\_technological\\_challenge](https://www.academia.edu/5350559/EU_s_Data_Protection_Reform_and_the_right_to_be_forgotten_-_A_legal_response_to_a_technological_challenge)>. Acesso em: 12 ago. 2014.

MONREAL, Eduardo Novoa. *Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derechos*. 7. ed., Madrid: siglo XXI Editores, 2008.

MORAES, Maria Celina Bodin de. KONDER, Carlos Nelson. *Dilemas de direito civil-constitucional: casos e decisões sobre os novos desafios para a tutela da pessoa humana nas relações existenciais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Ampliando os direitos de personalidade. In: \_\_\_\_\_. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 121-148.

MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. PIÑAR MAÑAS, José Luis. *El derecho a la autodeterminación informativa*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.

MORIZET-KOSCIUSKO, Nathalie. *Chart du droit à l'oubli dans les sites collaboratifs et les moteurs de recherche*. Disponível em: <[http://www.huntonfiles.com/files/webupload/PrivacyLaw\\_Charte\\_du\\_Droit.pdf](http://www.huntonfiles.com/files/webupload/PrivacyLaw_Charte_du_Droit.pdf)>. Acesso em: 17 mai. 2014.

MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. Perspectivas del derecho a la autodeterminación informativa. *Revista de internet, derecho y política*, n. 05, p. 18-32. Disponível em: <<http://www.uoc.edu/idp/5/dt/esp/lucas.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 11. ed., rev., atual e ampl., Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Walter Ferreira de; SILVA, Thomas Josué. O poder, a ética e a estética: contextualizando o corpo e a intersubjetividade na sociedade contemporânea. In: PASSOS, Izabel C. Friche (org.). *Poder, normalização e violência: incursões foucaultianas para a atualidade*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008 (Coleção Estudos Foucaultianos), p. 119-126.

OST, François. *O tempo do direito*. Tradução de Élcio Fernandes. Revisão técnica Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru: Edusc, 2005.

PALHARES, Cinara. Direito à informação e direito à privacidade: conflito ou complementaridade? *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 878, ano 97, p. 44-55, dez. 2008.

PATRIGNANI, Norberto. Il futuro dell'identità digitale: verso una nuova information ethics. In: PAGANINI, P., BOLOGNINI, L., FULCO, D. (a cura di). *Next privacy: il futuro dei nostri dati nell'era digitale*. Parma: Etas, 2010, p. 01-09.

PERLINGIERI, Pietro. *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1982.

\_\_\_\_\_. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. *Manuale di diritto civile*. 6. ed. rev. e ampl.. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2007.

\_\_\_\_\_. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco, Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PINO, Giorgio. *Il diritto all'identità personale: interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Bologna: Il Mulino, 2003.

\_\_\_\_\_. Il diritto all'identità personale ieri e oggi. Informação, mercado, dati pessoais. In: PANETTA, ROCCO (Org.). *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, a cura di R. Panetta, Milano: Giuffrè, 2006, t. 1, p. 257-321.

PETERS, J. *Briscoe v. Reader's Digest Association*. *Stanford Law School*, Supreme Court of California Resources, Los Angeles, 02 abr. 1971. Opinion, não paginado. Disponível em: <<http://scocal.stanford.edu/opinion/briscoe-v-readers-digest-association-inc-27624>>. Acesso em: 10 dez 2014.

PINTO, Paulo Mota. *A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*. *Revista Brasileira de Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Instituto de direito comparado luso-brasileiro, 2002.

PIZZETTI, Franco. Il prisma del diritto all'oblio. In: \_\_\_\_\_ (Coord). *Il Caso del Diritto all'oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, p. 21-64.

\_\_\_\_\_. Riflessione metodologiche allo studio dei diritti "nella rete della rete". In: \_\_\_\_\_ (coord). *Il Caso del Diritto all'oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, p. 01-20.

POLLICINO, Oreste; BASSINI, Marco. Diritto all'oblio: i più recenti spunti ricostruttivi nella dimensione comparata ed europea. In: PIZZETTI, Franco (coord.). *Il Caso del Diritto all'oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, p. 185-228.

RALLO, Artemi. *El derecho al olvido en Internet: Google versus España*. Madrid: Imprenta Taravilla, 2014, p. 124.

RAVIZZA, Francesca. Il diritto all'oblio nel processo penale. *Cyberspazio e diritto*, Modena, v. 14, n. 47, Enrico Mucchi Editore, p. 81-115, jan 2013.

RAZZANTE, Ruben. *Manuale di diritto dell'informazinoe e della comunicazione: privacy, diffamazione e tutela della persona libertà e regole nella Rete*. 6. ed., Italia: CEDAM, 2013.

REDING, Viviane. The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age. *Press Release Database*, 22 jan. 2012. Disponível em: <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-12-26\\_en.html](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-26_en.html)>. Acesso em: 01 jul. 2014.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. *Tecnologie e diritti*. Bologna: il Mulino, 1995.

\_\_\_\_\_. *Repertorio di fine del secolo*. Roma: Editori Laterza, 1999.

\_\_\_\_\_. *Intervista su privacy e libertà: a cura di Paolo Conti*. Roma: Laterza, 2005.

\_\_\_\_\_. *La vita e le regole: tra diritto e non diritto*. Milano: Giangiacomo Feltrinelli, 2006.

\_\_\_\_\_. L'identità al tempo di google. *La Repubblica.it*, 14 dez 2009, Archivio. Disponível em: <<http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2009/12/14/identita-al-tempo-di-google.html>>. Acesso em: 23 jul. 2013.

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

SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Org. e Introdução Leonardo Martins. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2005.

RICOEUR, Paul. *Soi-même comme un autre*. Paris: Editions du Seuil, 1990.

ROSEN, Jeffrey. *The unwanted gaze*. New York: Random House, 2000.

RULLI JÚNIOR, Antônio; RULLI NETO, Antônio. Direito ao esquecimento e o superinformacionismo: apontamentos no direito brasileiro dentro do contexto da sociedade de informação. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro (RIDB)*, n. 1, 2012, p. 419-434, set. 2012. Disponível em: <[http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/RIDB\\_001\\_0419\\_0434.pdf](http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/RIDB_001_0419_0434.pdf)>. Acesso em: 11 set. 2013.

SARMENTO, Daniel. Parecer: *Liberdades comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>>. Acesso em: 06 mar. 2015.

SCHECHNER, Sam. FLEISHER, Lisa. Right-to-be-forgotten requests still rolling into Google. *Wall Street Journal (WSJ)*, [S.l.], 03 jun. 2014. Technology, não paginado. Disponível em: <<http://online.wsj.com/articles/right-to-be-forgotten-requests-still-rolling-into-google-1401801079>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

SCHECHNER, Sam. Google Starts Removing Search Results Under Europe's 'Right to be Forgotten' Wall Street Journal: Search Engine Updated Technical Infrastructure Overnight to Start the Implementation, *Wall Street Journal (WSJ)*, [S.l.], 26 jun. 2014. Technology, não paginado. Disponível em: <<http://online.wsj.com/articles/google-starts-removing-search-results-under-europes-right-to-be-forgotten-1403774023>>. Acesso em: 11 set. 2014.

SCHWARTZ, John. Two German Killers Demanding Anonymity Sue Wikipedia's Parent. *The New York Times*, [S.l.], 12 nov. 2009. Não paginado. Disponível em: <[http://www.nytimes.com/2009/11/13/us/13wiki.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2009/11/13/us/13wiki.html?_r=0)>. Acesso em: 01 jul. 2014.

SESSAREGO, Carlos Fernández. *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires: Astrea, 1992.

\_\_\_\_\_. El “proyecto de vida” merece protección jurídica? *Revista Persona*, n. 75, set.-nov. 2008. Disponível em: <<http://www.revistapersona.com.ar/Persona75/75Sessarego.htm>>. Acesso em :10 ago. 2013

SIANO, Manuela. Il Diritto all'oblio in Europa e il recente caso spagnolo. In: PIZZETTI, Franco (coord.). *Il caso del diritto all'oblio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, p. 123-144.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 31. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Abuso do direito nas relações privadas*. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

\_\_\_\_\_. Contornos atuais do direito à imagem. In: *Revista trimestral de direito civil*, Rio de Janeiro, v. 13, p. 33-71, jan-mar 2003.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: *Temas de direito civil*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 23-54.

TERWANGNE, Cécile de. The Right to be Forgotten and the Informational Autonomy in the Digital Environment. *European Commission*, 2013, p. 01-28. Disponível em: <<http://bookshop.europa.eu/en/the-right-to-be-forgotten-and-the-informational-autonomy-in-the-digital-environment-pbLBNA26434/>>. Acesso em: 12 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. *Diffusion de la jurisprudence via internet dans les pays de l'Union européenne et règles applicables aux données personnelles*. Disponível em: <<http://www.crid.be/pdf/public/5021.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2014.

TOFFLER, Alvin. *A terceira onda*. Tradução de João Távora. 15. edição. Rio de Janeiro: Editora Record, 1980.

TOURINHO, Alejandro. *El derecho al olvido y a la intimidad en internet*. Prologo de Mario Tascón. Madrid: Catarata, 2014.

TRUDEL, Pierre. *L'oubli en tant que droit et obliteration dans les systèmes juridiques civilistes*. Disponível em: <<http://www.chairelrwilson.ca/cours/drt6913/Notes%20oubli3808.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2014.

TRUCCO, Lara. *Introduzione allo studio dell'identità individuale nell'ordinamento costituzionale italiano*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2004.

UNIÃO EUROPEIA. *Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho*, . 24 out. 2005. Disponível em: <<http://www.cnpd.pt/bin/legis/internacional/95-46-CE.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2014.

UNIÃO EUROPEIA. Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), pedido de decisão prejudicial da Audiencia Nacional – Espanha. Google Spain SL, Google Inc./Agencia de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González. 13 mai 2014. Disponível em: <[http://curia.europa.eu/juris/document/document\\_print.jsf?doclang=PT&text=&pageIndex=0&part=1&mode=req&docid=152065&occ=first&dir=&cid=129258](http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=PT&text=&pageIndex=0&part=1&mode=req&docid=152065&occ=first&dir=&cid=129258)>. Acesso em: 28.07.2014.

URABAYEN, Miguel. *Vida privada e información: un conflicto permanente*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1977.

WARREN. BRANDEIS. “The right to privacy”. *Harvard Law Review*, n. 5, vol. IV, 15 dez, 1890. Disponível em: <[http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy\\_brand\\_warr2.html](http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html)>. Acesso em: 20 mai. 2013.

WEBER, Rolf H. The right to be forgotten: more than a Pandora's Box? *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law (JIPITEC)*, 120, 2011, p. 120-130. Disponível em: <<https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-2-2-2011/3084>>. Acesso em: 28 jul. 2014.

WESTIN, Alan F. *Privacy and freedom*. New York: Atheneum, 1967.

ZITTRAIN, Jonathan. *The future of the internet and how to stop it*. New Haven & London: Yale University Press, 2008.