

DIREITO AO ESQUECIMENTO: ALGUMAS IDEIAS À LUZ DA LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

RIGHT TO OBLIVION: some ideas in the light of Freedom of Information

André Farah¹

RESUMO

O presente texto objetiva trazer parâmetros para localizar a liberdade de informação no estudo do direito ao esquecimento. É sabido que o ambiente digital reúne a facilidade de comunicação e a de manutenção do conhecimento. É nesse cenário da Internet, delimitado à situação na qual um fato passado encontra-se no mundo online e, tempos depois, a pessoa envolvida no mesmo deseja seu apagamento, que o presente artigo trabalha. O estudo constituiu-se de uma pesquisa do tipo qualitativa, com objetivos descritivo-explicativos do tema, utilizando para tal o procedimento de pesquisa bibliográfico. Desta forma, o texto aborda algumas características desse universo, trata do fundamento e do conceito desse instituto, para então inserir a liberdade de informação nesse cenário. Para tanto, foi construída uma dicotomia entre fato de transcendência pública definitivo e em definição, para concluir que ao primeiro prevalece a liberdade de informação, e ao segundo a atualização, restando ao direito ao esquecimento o fato da órbita privada.

PALAVRAS-CHAVE

Direito ao esquecimento, liberdade de informação, internet.

ABSTRACT

This paper aims to bring standards to locate freedom of information in the study of right to oblivion. It's known that the digital environment brings together the ease of communication and the maintenance of knowledge. It is in this scenario of the Internet, delimited to the situation in which a past fact is in the online world and, some time later, the person involved in it wants its deletion, that the present article deals with. The study consists of a qualitative type research, with descriptive and explanatory aims for the theme, using the bibliographic search procedure for such. Thus, the text addresses some characteristics of this universe, the foundation and the concept of this institute, and then inserts the freedom of information in this scenario. For this, a dichotomy between definitive fact of public transcendence and fact of public transcendence in definition was constructed, to conclude that for the first one should prevail the freedom of information, and for the second one the update, remaining to the right to be forgotten the fact of the private orbit.

KEYWORDS

Right to oblivion, freedom of information, internet.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Algumas características da era da informação digital. 3 Fundamentos favoráveis ao direito ao esquecimento. 3.1 A ideia de controle. 4 Conceito de direito ao esquecimento. 5 A localização da liberdade de informação. 6 Fato definitivo e fato em definição. 7 Considerações finais.

SUMMARY: 1 Introduction. 2 Some characteristics of the digital information age. 3 Grounds

1 Mestre em Direito Público pela UERJ. Graduação em Direito pela PUC-Rio. Professor convidado da Pós-Graduação Lato Sensu, em Direito do Estado, da UERJ. Promotor de Justiça e coordenador do Núcleo de Estágio Forense do MPRJ. E-mail: andre_farah@terra.com.br.

favoring the right to oblivion. 3.1 The idea of control. 4 Concept of the right to oblivion. 5 The location of freedom of information. 6 Definitive fact and fact in definition. 7 Final considerations.

1. INTRODUÇÃO

Tempos atrás um dos objetivos do homem era manter a memória a respeito dos acontecimentos da vida. Hoje, porém, a questão se inverteu e, para alguns, seria o excesso de memória o problema da sociedade. Com a evolução da tecnologia e o ilimitado potencial de armazenamento de informações, passou-se a questionar sobre a possibilidade e legitimidade da eternização das mesmas.

O tema do presente trabalho é o direito ao esquecimento e a liberdade de informação na Internet. O referido assunto é bastante amplo. Por exemplo, abarca fatos privados e de transcendência pública; inserções pretéritas de fatos passados e inserções atuais de fatos passados; assim como acontecimentos em construção e acontecimentos finalizados, tudo no universo digital.

O problema aqui proposto é saber se existe algum espaço no qual a liberdade de informação deve ser encarada como prioritária. Na Internet, notícias passadas podem se referir a fatos ainda em evolução e a fatos definidos. A partir disso, a hipótese a ser testada é que fatos de transcendência pública em construção podem sofrer retificação, e os considerados construídos, devem ser mantidos hígidos no mundo online.

Com tudo isso em mente, o objetivo geral é apresentar um espaço de sobrevivência para a liberdade de informação, no estudo do direito ao esquecimento. Para operacionalizar essa ideia, o trabalho apresenta algumas características da era digital, os fundamentos do direito ao esquecimento e o conceito deste instituto. Após, importantes características da liberdade de informação são expostas. Ao final, um espaço prioritário à apontada liberdade é formatado.

2. ALGUMAS CARACTERÍSTICAS DA ERA DA INFORMAÇÃO DIGITAL

Para se entender o direito ao esquecimento e as necessidades que surgiram, principalmente, com a evolução da tecnologia da informação, é relevante destacar algumas características da era da informação digital. A atualidade é marcada pelo fácil armazenamento de dados, pela dificultosa e cara operação de esquecimento, e pela rememoração. Isso retarda “o processo natural do esquecimento” e reacende “o paradigma da lembrança”².

Com a avalanche de informações circulando no mundo online e o baixo custo

2 COLAÇO, Hian Silva. Dimensão Internacional do Direito Humano ao Esquecimento Digital: Diálogo entre a Experiência Brasileira e Estrangeira. *Revista Jurídica Luso Brasileira* – RJLB, Portugal, Lisboa: Publicação do Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (CIDP), ano 2, nº 3, 2016, p. 719-720.

dessa atividade, houve uma clara democratização no acesso à transmissão de fato e opinião³. Passaram a Internet e as redes sociais a figurar como um novo espaço para a liberdade de expressão.

Ponto importante na era digital é a captação, a acumulação e a utilização de dados. A maciça troca dos mesmos levou à comodificação, agregando-se-lhes valor comercial⁴. Em paralelo, essa situação ocasionou uma radical mudança. Se antes poucos detinham o poder da informação⁵, hoje houve uma ampliação da figura dessas pessoas.

Por causa dessas características, é inegável, na quadra atual, o surgimento de uma vulnerabilidade digital com multiplicidade de lesões a direitos, cenário no qual se insere a questão do direito ao esquecimento.

3. FUNDAMENTOS FAVORÁVEIS AO DIREITO AO ESQUECIMENTO

A seção que se inicia procura apontar quais os fundamentos que legitimam o direito ao esquecimento. Serão trabalhados três valores: a privacidade; a proteção de dados; e a dignidade da pessoa humana, para, após, ressaltar a ideia de controle imanente a todos eles e ao direito ao esquecimento. Isso servirá como uma ponte para, na próxima seção, conceituar-se o direito ao esquecimento.

A ideia de direito à privacidade teve sua concepção a partir de um aspecto intangível da proteção à pessoa e à propriedade. A tutela de pensamentos, sentimento e emoções gerou o direito de ser deixado só, ficando cada indivíduo com o poder de fixar a extensão da publicidade que deseja dar a tais sentidos⁶. Nesse rumo, Edilsom Pereira de Farias explica que, “como exigência moral da personalidade”, o sujeito tem o “direito de controlar a indiscrição alheia”⁷.

Disso extrai-se uma concepção progressiva. Se antes a ideia significava poder ficar sozinho, hoje há um aspecto de controle de informações pessoais, em decorrência da evolução e complexificação da sociedade, sobretudo por conta das novas tecnologias.

Assim, a privacidade traz uma lógica de controle do que pode ser mantido noticiado na Internet. O direito ao esquecimento se utiliza da referida noção de controle para viabilizar a exclusão de conteúdo do mundo digital.

3 MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: ‘The virtue of forgetting in the digital age’*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2011, p. 169.

4 LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. Direito ao esquecimento: discussão europeia e sua repercussão no Brasil. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 50, n° 199, jul.-set. 2013, p. 272.

5 COMPARATO, Fábio Konder. A democratização dos meios de comunicação de massa. *Revista USP*, São Paulo, n° 48, dez. 2000-fev. 2001, p 10-16.

6 WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. *Harvard Law Review*, vol. 4, n. 05, p. 193-220, dez. 1890, p. 193-200.

7 DE FARIAS, Edilsom Pereira. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação*. 2. ed. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000, p. 140.

A seu turno, a proteção de dados tem como função servir de controle sobre o uso e o destino de informações, sobretudo as de caráter pessoal. Tal comporta a imposição a terceiros de conduta comissiva ou omissiva, abarcando a tutela da honra e outros direitos personalíssimos. No tocante aos poderes jurídicos, seu titular pode dispor e controlar seus dados⁸.

Imanente a esse raciocínio estão os princípios da finalidade e da consensualidade. Por aquele, o dado pode manter-se com seu detentor se a finalidade que justificou seu recolhimento persistir. Caso isso não mais ocorra, a solução pode ser a anonimização ou a eliminação⁹. Pela consensualidade, o dado só pode continuar nas mãos de terceiros se seu titular anuir¹⁰.

É com essa conotação que o direito ao esquecimento tem vez. Com o desaparecimento da finalidade ou do consentimento, o dado deve ser deletado, excluído, enfim, esquecido.

Por fim, existe quem foque o direito ao esquecimento na dignidade da pessoa humana, como o fez o enunciado n° 531, do Conselho da Justiça Federal¹¹. Luís Roberto Barroso traça três elementos essenciais à dignidade humana e um deles é a autonomia. A autonomia privada liga-se à liberdade, ou seja, ao direito à autodeterminação sem interferências externas ilegítimas¹².

O direito ao esquecimento com fundamento na dignidade da pessoa humana se utiliza dessa autonomia, a fim de justificar uma autodeterminação informativa, permitindo que a pessoa exerça o controle dos fatos a si relacionados na Internet.

3.1 A IDEIA DE CONTROLE

Pelo que se expôs, as várias colocações resultam no ideal de controle, como decorrência das fotos, vídeos e fatos referentes a alguém serem uma repercussão da pessoa para o mundo digital. A Internet gera um enorme volume de interações e estas, invariavelmente, são, em verdade, traduzidas em troca de dados (informações) de um indivíduo.

8 RAMOS, Mario Hernández. El derecho al olvido digital en la web 2.0. *Cuaderno Red de Cátedras Telefónica*, Salamanca, n° 11, mai. 2013, p. 16-22.

9 DE TERWANGNE, Cécile. Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido. IDP. *Revista de Internet, Derecho y Política*, Catalunya, n° 13, fev. 2012, p. 58.

10 AUSLOOS, Jef. The ‘right to be forgotten’—worth remembering?. *Computer Law & Security Review*, v. 28, n° 2, abr. 2012, p. 143-152.

11 AMORIM, Hêica Souza. O Reconhecimento do Direito ao Esquecimento e o Machismo Judicial. *Interfaces Científicas-Direito*, Aracaju, v. 3, n° 2, fev. 2015, p. 95.

12 BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, 2010 (diponível em: <<http://luisrobertobarroso.com.br/publicacoes/>>. Acesso em: 03 jun. 2018), p. 24-28.

Com isso, uma conotação de controle sob três aspectos passou a ter vez: o espacial, o contextual e o temporal, sendo importantes os dois últimos para este trabalho. O controle contextual traz a ideia de que é relevante o contexto de uma informação, para que seja mantido o verdadeiro sentido da mesma. O controle temporal ou cronológico refere-se à atualidade da informação, possibilitando que o passar do tempo torne a mesma desimportante. A ideia de cronologia, porém, cede espaço ante à “presença de valor existencial de igual ou superior relevância ao do interessado” ou ante à existência de “dados de conteúdo histórico, cuja divulgação encontra-se inserida em uma das vertentes da liberdade de expressão”¹³.

Encerrada a análise dos fundamentos do direito ao esquecimento e a umbilical ideia de controle, passa-se à missão de buscar conceituar o instituto ora em estudo.

4. CONCEITO DE DIREITO AO ESQUECIMENTO

No esforço de delimitar um conceito, Cécile de Terwangne expõe que o direito ao esquecimento “é o direito das pessoas físicas de fazerem que se apague a informação sobre elas depois de um período de tempo determinado”¹⁴. A isso, devem ser feitos dois importantes acréscimos. O primeiro é que o dado, para sofrer os efeitos do direito ao esquecimento, tenha deixado de ser relevante para a sociedade. O segundo é que não se deve pretender o fim da memória, prescindir do passado, falsear a história, ou introduzir a censura. Em suma, não se permite atingir a memória individual, nem a história coletiva¹⁵. Nesse sentido, Rojas diz que o direito ao esquecimento é uma pretensão a esquecer ou ser esquecido em relação a uma informação de caráter pessoal, pelo decurso do tempo¹⁶. Isso significaria um direito subjetivo ao cancelamento, retificação ou oposição a dita informação. O autor, porém, afirma que com isso não se busca reescrever a história e que o fato alvo do instituto deve ser verdadeiro¹⁷.

A consequência na Internet, quando acolhido o direito ao esquecimento, é, para Palop, a possibilidade de retificação e supressão da informação, ou bloqueio e oposição ao acesso à mesma¹⁸. Para González-Cotera, a consequência é a anonimização

13 BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. *Civilistica.com*, Ano 2, nº 3, 2013, p. 07-11.

14 Op. cit., p. 54.

15 GARCÍA, Aristeo. El derecho al olvido digital de los políticos en el Estado de México: análisis y propuesta desde una perspectiva comparada. *Apuntes Electorales*, México, Toluca, ano XIV, nº 52, jan.-jun. 2015, p. 112 e 125-126.

16 ROJAS, Sebastián Zárate. La problemática entre el derecho al olvido y la libertad de prensa. *Derecom*, nº 13, mar.-mai. 2013, p. 02-03.

17 Op. cit., p. 09.

18 PALOP, Andrés Boix. El equilibrio entre los derechos del artículo 18 de la Constitución, el «derecho al olvido» y las libertades informativas tras la Sentencia Google. *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 38, jan. 2015, p. 13.

da informação¹⁹. Já para Azurmendi, o resultado é a exclusão ou remoção²⁰. Apesar da discussão, é de se entender que se o próprio nome do instituto traz a ideia de esquecimento, sua solução deverá buscar a exclusão da informação do campo de acesso das pessoas.

Ante as ideias supra, sob a ótica digital, é possível conceituar o direito ao esquecimento como uma pretensão de exclusão voltada contra um fato verídico, postado na Internet, atingido pelo fator tempo, pela qual não se busque reescrever a história pessoal ou coletiva, configurando a memorização uma consequência negativa à privacidade, intimidade, imagem ou honra de seu titular.

5. A LOCALIZAÇÃO DA LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

Pelas palavras expostas, privacidade, proteção de dados, dignidade da pessoa humana e tempo são compreensões que deságuam no direito ao esquecimento com uma finalidade, a de controle. Para trazer em contraponto a tal concepção de controle e cumprir o objetivo do texto, esta seção trata da liberdade de informação.

A questão do presente trabalho centra-se nas inserções digitais que se deram em momento pretérito e, no presente, o interessado visa esquecê-las. De partida, são importantes algumas observações. A liberdade de informação abarca preponderantemente fatos de transcendência pública²¹, em que pese se afirmar a existência de uma presunção de interesse público na própria divulgação, na prática em si da liberdade²². Ao lado disso, é de ser destacada a posição preferencial da referida liberdade, em parcela da doutrina estrangeira²³ e em pronunciamentos de diversas Cortes de cúpula²⁴.

A liberdade de informação propugna o livre tráfego de conhecimento dos fatos²⁵,

19 GONZÁLEZ-COTERA, Javier de la Cueva. Relato del VII Congreso Internacional sobre Internet, Derecho y Política: Neutralidad de la red y derecho al olvido. IDP. *Revista de Internet, Derecho y Política*, Catalunya, nº 13, fev. 2012, p. 88.

20 AZURMENDI, Ana. Por un «Derecho al Olvido» para los Europeos: Aportaciones Jurisprudenciales de la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo del Caso Google Spain y su Recepción por la Sentencia de la Audiencia Nacional Española de 29 de Diciembre de 2014. *Revista de Derecho Político*, Madrid, nº 92, jan.-abr. 2015, p. 281.

21 AZPITARTE, Miguel. Libertad de expresión y jurisprudencia constitucional. El caso español. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação*: algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 256-257.

22 BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. *RDA - Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 235, jan.-mar. 2004, p. 23-25.

23 MCKAY, Robert B. The Preference for Freedom. *NYU Law Rev.*, v. 34, nov. 1959, p. 1.182-1.222.

24 BRASIL. STF. ADPF 130/DF - Distrito Federal; Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental; Relator: Carlos Britto; Julgamento: 30/04/2009; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; DJE-208 Divulg 05-11-2009; Public 06-11-2009; Ement Vol-02381-01 PP-00001; RTJ Vol-00213-01 PP-00020. COLÔMBIA. Corte Constitucional. Sentença T-050/16, j. 10/02/2016. ESPANHA. Tribunal Constitucional. STC 171/90, rel. Magistrado Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, julgamento: 12/11/1990. ESPANHA. Tribunal Supremo. STS 559/2011; Sala de Assunto Civil; Madri; Data: 10/02/2011; nº do Recurso: 1953/2008; nº da Resolução: 72/2011; Procedimento: Cassação; Relator: Juan Antonio Xiol Rios; Tipo de Resolução: Sentença. EUA. Suprema Corte. Jones v. Opelika, 316 U.S. 584 (1942).

25 DE CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho. *Direito de informação e liberdade de expressão*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 27.

possuindo dois elementos. Um deles é a informação que deve ser verdadeira e diligenciada pelo informador²⁶. A veracidade possui quatro atributos: precisa ser demonstrável; deve ser, a princípio, real; tem que pautar todo o processo informativo; e contribuir para a democracia²⁷. O outro elemento é a imparcialidade²⁸ que ameniza a subjetividade na transmissão do fato; e busca os vários ângulos da informação. A imparcialidade possui justificações político sociais, como entregar o mesmo conhecimento e assim tornar os membros da sociedade mais iguais no saber, viabilizar a decisão consciente do cidadão politicamente informado, afastar a mentira, e permitir o controle do poder²⁹.

O que se deseja jogar luz é na circunstância de o fato circulado ter transcendência pública e este quesito dever existir no início da vida da informação. A informação já existente, inclusive na Internet, pressupõe a higidez das características da liberdade de informação, ao menos na época em que a mesma foi exercida. Daí a pergunta que emerge é se o tempo pode transformar a licitude da circulação do fato em algo ilícito. Portanto, a questão é se existe circulação de informação pretérita temporariamente lícita e de informação pretérita constantemente lícita. Para a primeira situação o fator tempo teria importância, já para a segunda situação, não.

De Menezes e Colaço entendem que as informações descontextualizadas e desatualizadas não respeitam a liberdade de informação³⁰. A ausência de contextualização e de atualidade poderia comprometer a veracidade. Nessa hipótese entra o transcurso do tempo. No caso de a informação não trazer uma questão atual e não existir uma razão que justifique a manutenção da sua divulgação, seria possível invocar o direito ao esquecimento³¹. Do contrário, “[f]atos históricos, mesmo que tratando da vida pessoal de pessoas públicas, mas que tenham relevância na história da sociedade, podem não ser atingidos pelo direito ao esquecimento”³².

A questão que se levanta foi analisada pela Corte Constitucional da Colômbia³³, em 2015, em um caso no qual uma mulher descobriu notícia verdadeira e passada, veiculada na Internet, pela *Casa Editorial El Tiempo*, que a apontava como participante de uma

26 AZPITARTE, Miguel. Op. cit., p. 258.

27 DE CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho. Op. cit., p. 58-59 e 158-159.

28 DE BARCELLOS, Ana Paula. Intimidade e Pessoas Notórias. Liberdades de Expressão e de Informação e Biografias. Conflito entre Direitos Fundamentais. Ponderação, Caso Concreto e Acesso à Justiça. Tutelas Específica e Indenizatória. *Direito Público*, v. 11, n. 55, jan.-fev. 2014, p. 59.

29 DE CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho. Op. cit., p. 52-53.

30 DE MENEZES, Joyceane Bezerra; COLAÇO, Hian Silva. Direito ao Esquecimento Digital e Responsabilidade Civil dos Provedores de busca na Internet: Interface entre Marco Civil, Experiência Nacional e Estrangeira e Projetos de Lei Nº 7881/2014 E Nº 1676/2015. *Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias*, Minas Gerais, v. 1, n. 2, jul.-dez. 2015, p. 09.

31 DE TERWANGNE, Cécile. Op. cit., p. 56.

32 PAZZINATTO, Carlos Henrique; DE ALMENDRA FREITAS, Cinthia Obladen. O direito ao esquecimento frente aos mecanismos de memória eterna. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, v. 13 (ano XIII), nº 17, jan.-dez. 2015, p. 99.

33 COLÔMBIA. Corte Constitucional. Sentença T-277/15, j. 12/05/2015.

prática criminosa. A demandante postulou que tal notícia fosse desindexada dos motores de busca.

A maioria do Tribunal, ao explicar o conteúdo e o alcance da liberdade de informação, entendeu violar os direitos fundamentais informar sobre fatos passados de uma pessoa que não tenham incidência sobre sua situação atual. Além disso, afirmou que a falta de atualização da informação, com o passar do tempo, importa em carência de veracidade, tornando o conteúdo desprotegido pela liberdade de informação. Disse que o canal informativo tem o dever de atualizar a informação comunicada ao auditório. Por tudo isso, determinou à *Casa Editorial El Tiempo* que atualizasse a informação, em seu sítio eletrônico, e utilizasse da ferramenta *robot*, para neutralizar o acesso à notícia a partir do uso de buscadores. Pontue-se, porém, ser criticável a decisão determinando o uso de *robot*, com intuito de neutralizar o acesso à notícia, por não fazer sentido, já que foi ordenada a atualização desta.

Apesar disso, o magistrado Mauricio González Cuervo apresentou voto dissidente, explicando que a liberdade de informação reclama apenas veracidade e imparcialidade, sendo a criação de nova exigência, salvo pela Constituição, pela lei ou judicialmente, uma restrição ao referido direito que deve obedecer à proporcionalidade. O dever de atualização da informação, então, seria violador da liberdade de informação. Para o juiz, os dois requisitos acima devem ser aferidos no momento da emissão da informação, não deixando uma informação de ser verdadeira com o passar do tempo.

6. FATO DEFINITIVO E FATO EM DEFINIÇÃO

À luz dessas exposições, é possível construir um parâmetro intermediário que busque solucionar a questão. Inicia-se a ideia com uma divisão entre fato exaurido ou definitivo, e fato em evolução ou em definição. O primeiro é aquele cujos acontecimentos já ocorreram. O segundo, porém, é aquele cujos acontecimentos, que o formatam, ainda não se exauriram e, portanto, ainda estão em evolução. Relembrando que tais fatos devem possuir transcendência pública, seria exemplo de fato exaurido aquele alvo de informação dando conta de uma pessoa ter perseguido minorias e determinado o cometimento de assassinatos em massa na Segunda Guerra Mundial. De outra banda, seria exemplo de fato em evolução aquele retratado em informação de um agente público alvo de investigação por improbidade administrativa. Não sendo uma investigação um fim em si, ou seja, necessariamente reclamando ela um ato subsequente, é possível afirmar que este fato está em evolução.

Repisando o dito antes, a análise da higidez da liberdade de informação deve focar, em um primeiro instante, aquele momento pretérito quando o fato foi veiculado. Estando correto, especialmente em rivalização com direitos da personalidade (como privacidade),

é que se chega ao momento posterior e eventual de análise do direito ao esquecimento.

Considerando a dicotomia acima dita e o elemento de veracidade inerente à liberdade de informação, o fato em definição pode ser alvo de retificação ou atualização. Tal, não obstante, não recomenda ou mesmo impede que a solução a ser dada opte pela derrubada da informação do fato. Fato em cena na Internet deve ser o veraz e não o “não fato”, como se o mundo digital fosse paralelo ao real e pudesse emudecer a realidade que ocorreu. A remoção de conteúdo aqui é desfecho antidemocrático e usurpador da informação correta a que o auditório tem direito. E se o auditório possui esse direito, também o titulariza o orador, seja para debater o fato (verdadeiro), seja mesmo para defender a pessoa envolvida no ocorrido.

O fato definido, entretanto, merece outra solução. Ele não deve ser retificado ou atualizado, posto que o evento sucedeu-se, ou seja, de verdade, aconteceu. Para fundamentar esse resultado existem, ao menos, quatro razões.

O primeiro fundamento é a violação à posição preferencial da liberdade de expressão, em sentido amplo. Por agregar como valores fundantes a democracia, a autonomia e a busca pela verdade, a liberdade de expressão carrega em si uma posição preferencial, significando isso um peso maior quando da ponderação com demais valores constitucionais e não uma hierarquia entre tais direitos³⁴. A própria Corte Constitucional da Colômbia afirmou que a posição preferencial importa em presunções; ônus de fundamentação; e margem de tolerância³⁵, sendo certo que uma dessas é a presunção de suspeita de inconstitucionalidade das limitações sobre a liberdade de expressão, com aplicação de um controle de constitucionalidade estrito. Ademais, a Corte disse que a margem de tolerância significa aceitar os riscos de dano advindos da expressão, em detrimento aos riscos originados de uma restrição geral a tal direito. Ou seja, desenhado o fato e ultrapassado o momento inicial no qual a liberdade de informação foi avaliada e entendida como correta diante de outro direito fundamental, posteriormente o fator tempo (caracterizador do direito ao esquecimento) deve sofrer forte suspeita de inconstitucionalidade e a resposta ao exame nesse segundo momento seguir a tolerância em favor da liberdade. Afinal, está se tratando aqui de fato de transcendência pública e exaurido.

A segunda razão liga-se à ideia de censura sob dois aspectos. Um, em vez de se respeitar a posição preferencial da liberdade de expressão em sentido amplo, o direito ao esquecimento impõe duplo filtro de correção sob a liberdade de informação. É dizer, a informação ao ser veiculada já passa por uma rivalização com eventual outro direito constitucional, mas depois o fator tempo submete a referida liberdade a mais uma

34 DE BARCELLOS, Ana Paula. Op. cit., p. 63.

35 COLÔMBIA. Corte Constitucional. Sentença T-391/07, j. 22/05/2007.

checagem. Assim, o direito ao esquecimento acaba por trazer uma posição despreferencial à liberdade de informação.

Um outro aspecto digno de nota é a crítica à impossibilidade constitucional de censura, com a possibilidade de, em juízo, o orador ser vultosamente condenado, o que, às vezes, leva à lógica de que melhor seria admitir-se o veto prévio ao discurso. O mesmo invariavelmente poderá ocorrer aqui. Por causa do fator tempo, o direito ao esquecimento buscará a remoção de conteúdo e uma condenação pecuniária. Nessa perspectiva, ou o orador vai preferir a censura imediata, ou vai querer que seu discurso seja expresso na Internet com prazo certo de auto eliminação. Qualquer destas vias, no entanto, empobrece o mercado de idéias, quando, em verdade, dever-se-ia enriquecê-lo.

A terceira justificativa é a explicação de que não se deseja reescrever a história, considerada esta os acontecimentos individuais e coletivos de uma dada sociedade que tenham alguma relevância para a mesma. Acontece que se o fato, inerente à liberdade de informação, possui nota de transcendência pública, qualquer modificação ou exclusão do mesmo, ainda que no universo digital, importa, de algum modo, em alteração da história.

Aqui se soma mais uma dificuldade. A afirmação de que não se reescreve a história por meio do direito ao esquecimento deixa de lado a circunstância de a mesma ser algo que pode ser percebido daqui a muitos anos. Imagine, abstraindo-se quando a Internet nasceu, que décadas atrás um indivíduo tenha buscado “esquecer” um fato, informado nesse universo, considerado particular (“estupro” por ele praticado contra sua esposa), adotando-se mentalidade reinante em certa fase da sociedade brasileira no sentido de o ato ser conduta lícita³⁶. Após a obtenção de uma decisão positiva em juízo, esse mesmo homem passa, tempos depois, a concorrer a um cargo eletivo, ironicamente, empunhando a bandeira do feminismo. Será que até esse fato tido como particular não foi reescrito (ou, diga-se, apagado)? Deu-se esse exemplo de fato “particular”, em conformidade com o pensamento da época, para chamar a atenção de que até fato com tal caráter poderá significar a modificação da história, predicado rejeitado quando se escreve sobre direito ao esquecimento.

E o quarto argumento é a violação à liberdade de opinião (expressão, em sentido estrito) que se sustente no fato definido que se deseja remover. Imagine que um médico emérito, sempre presente nos meios de comunicação, tenha cometido um erro profissional, gerando isso uma notícia, inclusive nos canais digitais. Não muito tempo depois, um jornalista especialista na área médica escreve, em um periódico com publicação impressa e na Internet, juízos reflexivos, em relação àquele fato. O direito ao esquecimento não se volta contra a liberdade de expressão, em sentido estrito, pois tem como alvo um fato.

36 DELMANTO, Celso; et al. *Código Penal Comentado*. 6. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 459.

Ocorre que “esquecer” aquele fato anterior e exaurido, levaria, ainda que indiretamente, à perda de parcela do dado que compõe o discurso do jornalista, afetando, pois, sua liberdade de apresentar o referido juízo valorativo. Atacando a liberdade de informação, estar-se-ia atingindo a liberdade de expressão, o que é um grande problema, seja por não ser o escopo do instituto, seja por violar mais uma liberdade constitucional.

Assim, dentro do desenho colocado e analisado, é possível dizer que a notícia inserida há tempo na Internet relacionada a fato exaurido, de transcendência pública, não deve sofrer influência do direito ao esquecimento. Sob outro ângulo, o fato que se ressinta desta nota transcendente, pode sofrer a rivalização correta no momento inicial de sua inserção no mundo digital. Isso significa que a inserção antiga de fato passado, exaurido e sem nota de transcendência pode ser alvo do direito ao esquecimento.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou encontrar um espaço para a liberdade de informação, no estudo do direito ao esquecimento na Internet. Por sua leitura, ficou claro que o mesmo se debruçou na questão da informação preteritamente presente no mundo digital. Ou seja, o artigo não trabalhou com a situação na qual se insere, no universo online, notícia nova de fato ocorrido tempos atrás.

De início, algumas características da era da informação digital foram expostas, no intuito de introduzir as peculiaridades desse ambiente que proporcionam o debate do direito ao esquecimento. A farta circulação e o fácil armazenamento de informações; a dificuldade no apagamento dos dados e sua transformação em bem comercial; assim como a democratização e o nascimento de um espaço amplo para a liberdade de expressão foram predicados realçados como inerentes ao tema.

Foi importante destacar os fundamentos e o conceito de direito ao esquecimento. Ambos os assuntos reúnem os valores constitucionais da privacidade, da proteção de dados e da dignidade da pessoa humana. Intrínsecas aos mesmos sobrevieram as ideias imprescindíveis de controle e de tempo. Nestes pontos é que entrou em cena o estudo da liberdade de informação, para fazer um contraponto e explicar que fatos de transcendência pública, elemento marcante da liberdade de informação, não devem ficar sob a influência da vontade particular de uma pessoa (controle) e do tempo.

Seguindo este pensamento, debruçado sobre a informação já postada na Internet, foi desenhada uma estrutura separando o fato exaurido e o fato em evolução. Aquele, estando findo, restaria protegido pela liberdade de informação. Este, por estar em construção, admitiria atualização, até porque a liberdade de informação exige a veracidade como requisito.

Diante de tudo isso, portanto, o trabalho oferece três conclusões, de maneira

didática, dentro daquilo que estudou:

1. a informação já postada na Internet, relacionada a fato definitivo de transcendência pública, não deve sofrer os efeitos a que se propõe o direito ao esquecimento, sendo este um espaço para a liberdade de informação.

2. a informação já inserida no mundo digital, referente a fato de transcendência pública em definição, deve ser atualizada ou retificada, para que a veracidade da mesma seja mantida, figurando esta situação um espaço para a liberdade de informação.

3. a informação já encontrada no universo online e caracterizada como privada pode ser atingida pelo direito ao esquecimento.

8. REFERÊNCIAS

AMORIM, Hêica Souza. O Reconhecimento do Direito ao Esquecimento e o Machismo Judicial. *Interfaces Científicas-Direito*, Aracaju, v. 3, n° 2, p. 89-99, fev. 2015.

AUSLOOS, Jef. The ‘right to be forgotten’—worth remembering?. *Computer Law & Security Review*, v. 28, n° 2, p. 143-152, abr. 2012.

AZPITARTE, Miguel. Libertad de expresión y jurisprudencia constitucional. El caso español. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação: algumas aproximações*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 253-270.

AZURMENDI, Ana. Por un «Derecho al Olvido» para los Europeos: Aportaciones Jurisprudenciales de la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo del Caso Google Spain y su Recepción por la Sentencia de la Audiencia Nacional Española de 29 de Diciembre de 2014. *Revista de Derecho Político*, Madrid, n° 92, p. 273-310, jan.-abr. 2015.

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, 2010 (diponível em: <<http://luisrobertobarroso.com.br/publicacoes/>>. Acesso em: 03 jun. 2018).

_____. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. *RDA - Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 235, p. 01-36, jan.-mar. 2004.

BRASIL. STF. ADPF 130/DF - Distrito Federal; Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental; Relator: Carlos Britto; Julgamento: 30/04/2009; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; DJe-208 Divulg 05-11-2009; Public 06-11-2009; Ement Vol-02381-01 PP-00001; RTJ Vol-00213-01 PP-00020.

BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. **Civilistica.com**, Ano 2, n° 3, p. 01-17, 2013.

COLAÇO, Hian Silva. Dimensão Internacional do Direito Humano ao Esquecimento Digital: Diálogo entre a Experiência Brasileira e Estrangeira. *Revista Jurídica Lusó Brasileira – RJLB*, Portugal, Lisboa: Publicação do Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (CIDP), ano 2, n° 3, p. 707-734, 2016.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. Sentença T-050/16, j. 10/02/2016.

_____. Corte Constitucional. Sentença T-277/15, j. 12/05/2015.

_____. Corte Constitucional. Sentença T-391/07, j. 22/05/2007.

COMPARATO, Fábio Konder. A democratização dos meios de comunicação de massa. *Revista USP*, São Paulo, n° 48, p. 06-17, dez. 2000-fev. 2001.

DE BARCELLOS, Ana Paula. Intimidade e Pessoas Notórias. Liberdades de Expressão e de Informação e Biografias. Conflito entre Direitos Fundamentais. Ponderação, Caso Concreto e Acesso à Justiça. Tutelas Específica e Indenizatória. *Direito Público*, v. 11, n. 55, p. 47-91, jan.-fev. 2014.

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

DE FARIAS, Edilson Pereira. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação*. 2. ed. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

DE MENEZES, Joyceane Bezerra; COLAÇO, Hian Silva. Direito ao Esquecimento Digital e Responsabilidade Civil dos Provedores de busca na Internet: Interface entre Marco Civil, Experiência Nacional e Estrangeira e Projetos de Lei N° 7881/2014 E N° 1676/2015. *Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias*, Minas Gerais, v. 1, n. 2, p. 01-27, jul.-dez. 2015.

DE TERWANGNE, Cécile. Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido. *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, Catalunya, n° 13, p. 53-66, fev. 2012.

DELMANTO, Celso; et al. *Código Penal Comentado*. 6. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. STC 171/90, rel. Magistrado Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, julgamento: 12/11/1990.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. STS 559/2011; Sala de Assunto Civil; Madri; Data: 10/02/2011; n° do Recurso: 1953/2008; n° da Resolução: 72/2011; Procedimento: Cassação; Relator: Juan Antonio Xiol Rios; Tipo de Resolução: Sentença.

EUA. Suprema Corte. *Jones v. Opelika*, 316 U.S. 584 (1942).

GARCÍA, Aristeo. El derecho al olvido digital de los políticos en el Estado de México: análisis y propuesta desde una perspectiva comparada. *Apuntes Electorales*, México, Toluca, ano XIV, n° 52, p. 109-147, jan.-jun. 2015.

GONZÁLEZ-COTERA, Javier de la Cueva. Relato del VII Congreso Internacional sobre Internet, Derecho y Política: Neutralidad de la red y derecho al olvido. *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, Catalunya, n° 13, p. 84-90, fev. 2012.

LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. Direito ao esquecimento: discussão europeia e sua repercussão no Brasil. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 50, n° 199, p. 271-283, jul.-set. 2013.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: 'The virtue of forgetting in the digital age'*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2011.

MCKAY, Robert B. The Preference for Freedom. *NYU Law Rev.*, v. 34, p. 1.182-1.227, nov. 1959.

PALOP, Andrés Boix. El equilibrio entre los derechos del artículo 18 de la Constitución, el «derecho al olvido» y las libertades informativas tras la Sentencia Google. *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 38, p. 01-40, jan. 2015.

PAZZINATTO, Carlos Henrique; DE ALMENDRA FREITAS, Cinthia Obladen. O direito ao esquecimento frente aos mecanismos de memória eterna. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, v. 13 (ano XIII), nº 17, p. 82-107, jan.-dez. 2015.

RAMOS, Mario Hernández. El derecho al olvido digital en la web 2.0. *Cuaderno Red de Cátedras Telefónica*, Salamanca, nº 11, p. 04-43, mai. 2013.

ROJAS, Sebastián Zárate. La problemática entre el derecho al olvido y la libertad de prensa. *Derecom*, nº 13, p. 01-10, mar.-mai. 2013.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. *Harvard Law Review*, vol. 4, n. 05, p. 193-220, dez. 1890.

Revista Jurídica Unigran

Recebido em: 02.10.2018

Primeira revisão em: 19.10.2018

Aceito em: 30.11.2018